

2015

HACIA UNA IGUALDAD DE GÉNERO

Compendio Jurisprudencial



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

DIRECCIÓN GENERAL DE
POLÍTICAS DE GÉNERO

2015

HACIA UNA IGUALDAD DE GÉNERO

Compendio Jurisprudencial



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

DIRECCIÓN GENERAL DE
POLÍTICAS DE GÉNERO

HACIA UNA IGUALDAD DE GÉNERO

Compendio Jurisprudencial

Dirección General de Políticas de Género de la Procuración General de la Nación

Copyright © 2016 por Procuración General de la Nación

Elaboración: Dirección General de Políticas de Género

Diseño: Dirección de Comunicación Institucional | © 2016 por Procuración General de la Nación

Dirección General de Políticas de Género

Procuración General de la Nación - Ministerio Público Fiscal

Juan Domingo Perón 667 Piso 3° - C.P.: 1038, Ciudad Autónoma de Buenos Aires

(+54 11) 60899078/9159

direcciongenero@mpf.gov.ar

www.mpf.gov.ar/genero

www.fiscales.gov.ar/genero

Presentación

Esta nueva edición de compilación de jurisprudencia que presentamos es parte de una de las líneas de trabajo que lleva adelante la Dirección General de Políticas de Género que tiene entre sus funciones, brindar asesoramiento y asistencia técnica a las fiscalías y otras áreas del organismo para contribuir a enriquecer el abordaje de cuestiones con la debida perspectiva de género y puntualmente sistematizar y difundir jurisprudencia específica sobre cuestiones de género.

El presente e-book que reúne jurisprudencia del año 2015, constituye una continuación de aquellos trabajos que fueron presentados por el entonces Programa sobre Políticas de Género, desde su creación. Sin embargo, a diferencia de las primeras ediciones, este compendio muestra una interesante evolución en los modos en los que las/los operadoras/es judiciales han comenzado a incorporar, gradualmente, la perspectiva de género al momento de resolver situaciones que involucran a mujeres. Es posible advertir que en muchos de los votos, se citan trabajos de doctrina, normas internacionales e informes de organismos de supervisión de tratados que trabajan, desde distintos puntos de vista, la violencia de género.

La primera de las secciones está dedicada, íntegramente, al relevamiento de sentencias que aplican el art. 80 inc. 11 del CP exclusivamente – conocido como delito de femicidio - ocurridos en todo el país, quedando excluidos aquellos casos de femicidios íntimos – art. 80. Inc. 1 CP– que formarán parte de un compendio específico. Dentro de la gran cantidad de problemas que existen para resolver los casos que involucran violencia contra las mujeres, también está el inconveniente de determinar en qué casos el homicidio de una mujer se produjo “mediando violencia de género”, tal como lo exige el artículo mencionado. En el caso “Mangeri” el Tribunal Oral Criminal N° 9 en distintos pasajes de la sentencia establece que existe un continuum violento que debe ser interpretado de un modo particular, agregando que “hay en el femicidio un plus que no está presente en las restantes agravantes. Tal plus consiste en el brutal desprecio de la dignidad de las personas (...) ese profundo desprecio hacia la condición humana de la mujer que, si [la mujer] no admite someterse a sus decisiones, no merece continuar su existencia”.

Es importante destacar que este caso, que tuvo una amplia cobertura periodística, constituye un avance importante, no sólo por la condena en sí misma sino por el modo en que, en primer lugar, utilizaron las pruebas y construyeron la imputación para acreditar el hecho; en segundo lugar, por los argumentos que brindaron los miembros del

tribunal oral para fundamentar la condena. Este apartado incluye además resoluciones interlocutorias sobre el delito de femicidio correspondientes a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal y a los Juzgados Nacionales en lo Criminal de Instrucción intervinientes en aquellos casos.

Por otra parte, en otras de las secciones del e-book, las decisiones de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de Capital Federal evidencian un tratamiento particular y profundo de los casos que involucran violencia de género. En cada decisión, es posible apreciar los diferentes enfoques que proponen cada uno de los votos y la variedad de argumentos que lleva a profundizar los debates teóricos que se presentan en estos casos. Las variantes en las conformaciones de las salas y los distintos tipos de casos (suspensión de juicio a prueba, relevancia del testimonio de la víctima, definiciones sobre el alcance del concepto de “relación de pareja”) contribuyen a elevar los niveles de discusión.

En el tercer apartado, incorporamos un espacio dedicado al derecho internacional. Allí incluimos algunos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que dirigen una seria crítica a los problemas que tienen los distintos Estados para garantizar estándares mínimos de igualdad entre hombres y mujeres, el uso de estereotipos y distintas concepciones sobre las víctimas mujeres. También incorporamos un resumen de la Recomendación General núm. 33 sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia CEDAW/C/GC/33 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Segundo Informe de Seguimiento a la Implementación de las Recomendaciones del Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI).

Esperamos que el nuevo material sistematizado contribuya a continuar profundizando el debate en torno a las diversas problemáticas que se presentan a la hora de investigar los casos de violencia de género que cotidianamente ingresan al sistema de administración de justicia.

Por último, queremos agradecer nuevamente a la Biblioteca de la Procuración General de la Nación por su constante apoyo y colaboración en la búsqueda y recolección de los fallos incluidos en la presente publicación.



ROMINA PZELLINSKY

Titular de la Dirección General de
Políticas de Género del Ministerio Público Fiscal de la Nación

INDICE

I-Homicidios agravados por violencia de género (art. 80 inc. 11 CP): 12

A-Condenas 13

1. “Ortega, Dario Tomas”, Cámara Criminal Correccional y de Acusación Segunda Nominación, Río Cuarto, Córdoba **13**
2. “Sosa, García Adrián Walter Edgardo, p/ sup. homicidio agravado por la relación de pareja con la víctima, cometida contra una mujer mediando violencia de género vtma. EAV -CAPITAL” Tribunal Oral Penal n° 1 de Corrientes. **14**
3. “HMA”. Tribunal de Sentencias en lo Criminal de Segunda Nominación de la Provincia de Catamarca **17**
4. “Mangeri, Jorge Ernesto, s/ art. 124 CP”. Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 de Capital Federal. **20**
5. “Sánchez, Esteban Jesús, s/ homicidio calificado por el vínculo y por haber sido cometido por un hombre contra una mujer mediando violencia de género en concurso real”. Tribunal Oral en lo Criminal n° 2 de Mercedes, provincia de Buenos Aires..... **24**
6. “C/ Melian, Segundo Ernesto, por homicidio doblemente agravado por el vínculo y por femicidio (art. 80 incisos 1° y 11° del CP)” Tribunal en lo Criminal n° 5 del Departamento Judicial La Matanza, provincia de Buenos Aires **26**

7. “Almirón, Osvaldo Jesús, s/ homicidio doblemente calificado por el vínculo y femicidio”. Cámara Segunda en lo Criminal de Resistencia.. 29
8. “Farias, Adrián M., s/ homicidio calificado por femicidio”. Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional de Tercera Nominación de Santiago del Estero. 31
9. “Vareiro, Miguel Ángel, s/ doble homicidio calificado”. Tribunal en lo Penal n° 1 de la Segunda Circunscripción Judicial de la Ciudad de Oberá, provincia de Misiones..... 34
10. “Sequeiro, Angel José, por homicidio calificado en grado de tentativa” Tribunal de Juicio Sala IV de Salta 36
11. “Escobar, Pablo Darío y Escobar, Mathias Guillermo, s/ abuso sexual con acceso carnal en concurso real con homicidio *criminis causae* y portación ilegal de arma de fuego de uso civil en dos oportunidades (1) y homicidio *criminis causae* (2)” (expte. 3441/251). Tribunal en lo Criminal n° 2 del Departamento de Campana, provincia de Buenos Aires.....38

B-Resoluciones Interlocutorias 41

1. “L.J.W. s/ coacción (art. 149 bis CP)”. Tribunal: Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal y Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 3, Secretaría n° 110 41
2. “V.J.C. s/ coacción”. Tribunal: Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal y Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 17, Secretaría n° 153..... 44
3. “L.R.C. s/ homicidio agravado en tentativa”. Tribunal: Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal y Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 3, Secretaría n° 110 45

4. “B.A.D. s/ homicidio a una mujer perpetrado por un hombre, y mediare violencia de género”. Tribunal: Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal y Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 30, Secretaría n° 164 **48**
5. “F.M.A. s/ homicidio agravado en grado de tentativa”. Tribunal: Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal y Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 13, Secretaría n° 140 **50**
6. “NN s/ homicidio agravado”. Tribunal: Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal y Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 33 **51**

II-Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional 54

A-Suspensión del juicio a prueba en los casos de violencia de género 55

1. “Lapaco”, 12/06/2015, Reg. n° 156/2015, Sala I (Sarrabayrouse, Garrigós de Rébora, Días) 62047677/2013/PL1/CNC1 **55**
2. “Medina”, 02/07/2015, Reg. n° 223/2015, Sala III (Magariños, Niño, Jantus) 760072629/2012/PL1/CNC1 **57**
3. “Ramos Salcedo”, 03/07/2015, Reg. N° 220/2015, Sala I (García, Días, Sarrabayrouse) 47128/2012/PL1/CNC1 **59**
4. “Servin”, 03/07/15, Reg. n° 224/2015, Sala III (Magariños, Niño, Jantus) 59357/2013/TO1/CNC1 **60**
5. “Rivera Fuertes”, 18/08/2015, Reg. n° 344/2015, Sala I (Magariños, García y Bruzzone) 6103/2014/TO1/CNC2 **63**
6. “Velarde Ramírez”, 18/09/2015, Reg. n° 474/2015, Sala II (Garrigós de Rébora, Sarrabayrouse, Morín) 77676/2014/TO1/CNC1 **66**

7. “Fariña”, 28/09/2015, Reg. n° 500/2015, Sala II (Sarrabayrouse, Morín, Garrigós de Rébora) 13720/2013/TO1/CNC1 68
8. “Pisano”, 6/10/2015, Reg. n° 524/2015, Sala I (Garrigós de Rébora, Dias, García) 760072686/2012/PL1/CNC1 70
9. “Ojeda” 8/10/2015, Reg. n° 528/2015, Sala I (Días, García, Bruzzone) 21075/2013/TO1/CNC1 73
10. “Montes”, 13/10/2015, Reg. n° 544 /2015, Sala II (Garrigos de Rébora, García, Sarrabayrouse) 39141/2012/TO1/CNC1 77
11. “Crocco”, 10/11/2015, Reg. n° 636/2015, Sala II (García, Garrigos de Rébora, Sarrabayrouse) 21364/2012/TO2/CNC1 82
12. “Morales Suarez”, 24/11/2015, Reg. n° 679/2015, Sala II (Niño, Morin, Sarrabayrouse) 60106/2013/PL1/CNC1 86

B- Alcances del agravante por el vínculo del artículo 80 inciso 1°89

1. “Escobar”, 18/06/15, Reg. n° 168/2015, Sala II (Sarrabayrouse, Morin, Bruzzone) 38194/2013/TO1/CNC1 89

C-Amplitud probatoria. Testigo único.....93

1. “Taborda”, 02/09/2015, Reg. n° 400/2015, Sala II (Bruzzone, Morin, Sarrabayrouse) 23072/2011/TO1/CNC1 93
2. “Velázquez”, 5/10/2015, Reg. n° 520/2015, Sala III (Jantus, Garrigós de Rébora, Magariños) 33230/2014/TO1/CNC1 95
3. “Silvani”, 12/11/2015, Reg. n° 644/2015, Sala III (Magariños, Jantus, Mahiques) 4038/2012/TO1/CNC1 98

4. “Ramos Albitrez”, 12/11/15, Reg. n° 646/2015, Sala I (Bruzzone, García, Dias) 226/2012/TO1/CNC1 **99**
5. “Vargas Leis”, 25/11/2015, Reg. n° 687/2015, Sala II (Niño, Sarrabayrouse, Dias) 1793/2013/TO1/CNC1 **100**

III-Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos103

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “Forneron e hija vs. Argentina” Sentencia del 27 de abril de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) **104**
2. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “Veliz Franco y otros vs. Guatemala”, sentencia del 19 de mayo de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) **110**
3. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador”, sentencia de 1 de septiembre de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) **117**
4. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala”, sentencia de 19 de noviembre de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) **121**

IV- Informes de organismos internacionales 134

1. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia CEDAW/C/GC/33..... **135**
2. Segundo Informe de Seguimiento a la Implementación de las Recomendaciones del Comité de Expertas del MESECVI.....**147**

I.

HOMICIDIOS AGRAVADOS POR VIOLENCIA DE GÉNERO (ART. 80 INC. 11 DEL CP)

I.

I-HOMICIDIOS AGRAVADOS POR VIOLENCIA DE GÉNERO (ART. 80 INC. 11 CP):

A-Condenas

1. “Ortega, Dario Tomas” (expte. 118033/2015)

Cámara Criminal Correccional y de Acusación Segunda Nominación, Río Cuarto, Córdoba

Fecha: 12 de marzo de 2015

Femicidio Íntimo - Relación de ex pareja - Violencia de Género.

Dario Ortega fue condenado a la pena de prisión perpetua por ser considerado autor material penalmente responsable de los delitos de lesiones leves calificadas, amenazas y homicidio calificado por el vínculo y femicidio, contra su ex pareja NGA, en concurso real –arts. 45, 55, 89 en función del art. 92 y 80 inc. 1 y 11 del CP-.

Entre el mes de septiembre de 2012 y enero de 2013 la damnificada mantuvo una relación de pareja con Ortega, la que se reanudó en marzo de 2013, llegando a convivir.

El primero de los hechos ocurrió el 29 de enero de 2013, cuando en horas de la tarde, en circunstancias en que la víctima se encontraba en el domicilio de la progenitora del imputado, se apareció aquél y tras empujar a la damnificada en dirección a la vía pública, le propinó golpes de puño y patadas en varias partes del cuerpo, y simultáneamente le expresó “te voy a matar” y que si lo dejaba le quemaría la casa.

El segundo hecho que culminó con la muerte de la víctima se produjo el 15 de febrero 2014. En dicha oportunidad el imputado y la víctima comenzaron a discutir, tras lo cual el imputado le propinó a NGA golpes de puño en su rostro,

la tomó del cuello, y le asestó 18 puñaladas en diferentes partes del cuerpo, provocando su muerte.

El tribunal indicó que la relación de pareja se encuentra acreditada con las actuaciones que se labraron por el primer hecho atribuido al imputado y por el testimonio de dos policías, quienes por sus funciones conocían de dicha relación.

Asimismo, se destacó que la ley 26.791 ha equiparado el concepto de cónyuge como sujeto pasivo de agravación de lo injusto de este delito doloso al ex cónyuge, a la persona conviviente o que han mantenido una relación de pareja, con o sin convivencia. De esta manera se deja atrás el concepto tradicional de matrimonio basado en la ley civil y extiende su ámbito de aplicación a las personas que mantienen o han mantenido una relación afectiva con el autor del homicidio. La ley penal procura con esta reforma alcanzar de manera particular a todas las mujeres sin limitación alguna en función de los casos de violencia de género.

Por otra parte señaló que en lo relativo a la agravante del art. 80 inc. 11 del CP, 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. Este tipo de violencia ha merecido un amparo especial, a nivel supranacional a través de la Convención de Belem do Pará, a nivel nacional con la Ley 26.485, y a nivel local con la Ley 9283.

2. “Sosa García, Adrián Walter Edgardo p/ sup. homicidio agravado por la relación de pareja con la víctima, cometida contra una mujer mediando violencia de género vtma. EAV –CAPITAL” (expte. 9952)

Tribunal Oral Penal n° 1 de Corrientes

Fecha: 6 de abril de 2015

Femicidio íntimo - Relación de pareja - Violencia de género - Compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional.

Adrián Sosa García fue condenado a la pena de prisión perpetua por ser considerado autor material penalmente responsable del delito de homicidio agravado por la relación de pareja con la víctima y cometido contra una mujer mediando violencia de género, contra su pareja EAV -arts. 80 inc. 1 y 11, 45, 40 y 41 del CP-.

El imputado fue acusado de haber sometido a su pareja EAV a una “feroz agresión tanto verbal como física” el día 14 de mayo de 2013, entre las 00.00 y las 02.00 horas en el interior del departamento donde ambos convivían, en la ciudad de Corrientes. Luego del ataque, la víctima pudo salir del departamento hacia la calle, caminó una cuadra y se desplomó, donde fue rescatada por unos transeúntes. Finalmente, fue trasladada al hospital donde quedó internada en la Unidad de Terapia Intensiva, y tras 56 días falleció como consecuencia directa de las lesiones que le provocara su pareja.

El tribunal consideró que las heridas y traumatismos sufridos por la víctima como consecuencia del golpe en la cabeza que le propinó el acusado son la causa de la muerte de EAV.

En relación a la agravante contemplada en el inc. 11 del art. 80 del CP, el tribunal analizó los alcances del principio constitucional de la igualdad ante la ley previsto en el art. 16 de la Constitución Nacional. Al respecto, sostuvo que implica consagrar la igualdad para todos los casos idénticos y comporta la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de los que se concede a otros en idénticas circunstancias. También que las diferencias establecidas por el legislador en supuestos que estime que esta distinción es valedera en tanto no obedezcan a propósitos de injusta persecución o un indebido privilegio.

Con estas pautas el tribunal analizó el planteo en concreto y advirtió que no existe la violación de ese principio constitucional de igualdad ante la ley, toda vez que no existe una desproporción en el trato que da el legislador penalizando mayormente a una parte de la relación de pareja, considerando que el fin por él perseguido es la de brindar protección a determinadas personas teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran, o dicho de otra forma se busca corregir esa desigualdad ahora dándole una protección a quién se la tiene como más vulnerable en esa relación.

Además, señaló que el régimen normativo en cuestión es la consecuencia directa o respuesta de los compromisos que ha asumido el Estado Argentino en el orden internacional y dentro del marco de los Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos. Así, respecto a la puesta en vigencia en el orden interno de legislación dirigida a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, ello en función del art. 7 inc. c de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer suscripta por la Organización de los Estados Americanos en Belem do Para, y que tuviera acogida normativa en nuestro país por Ley 24.632, a los efectos de dar protección al derecho de toda mujer a que se respete su vida e integridad física, psíquica y moral. También contempla similar situación el art. 5 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación sobre la Mujer aprobada por la Ley 23.179, la cual establece que los Estados firmantes de la convención deberán tomar las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conductas 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 la idea de inferioridad o superioridad de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

En relación a la aplicación de los tipos penales previstos por la reforma introducida en el art. 80 del CP por la Ley 26.791, y específicamente al concepto de relación de pareja en la configuración del tipo penal del inc. 1, se sigue el criterio doctrinario que es “aquella formada por el hombre o la mujer que actual o anteriormente integra junto con aquella una unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente compartiendo un proyecto de vida común”. En el caso concreto, se tuvo en consideración lo expuesto por el propio imputado en su declaración indagatoria respecto al vínculo que lo unía con la víctima como “relación de pareja”.

Puntualmente, en lo que atañe al inc. 11 del art. 80 del CP el tribunal compartió el criterio que dice que *“es suficiente el dolo eventual en relación con el resultado mortal, pero no en lo tocante a la condición femenina de la víctima. Basta, entonces, que el sujeto, sabiendo de la particular calidad de mujer del sujeto pasivo, la mate por considerar seriamente como posible la realización de la muerte y conformarse con ésta”* (Gustavo A. Arocena- José D. Cesano “El delito de Femicidio” Aspectos político- criminales y análisis dogmático-jurídico, Editorial B de f, Pág. 94).

Agregó el tribunal que el concepto de violencia de género, que es un elemento normativo del tipo, extralegal, no hay que buscarlo en el CP sino 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, cuyo art. 4 define a la violencia contra la mujer.

El tribunal tuvo en cuenta que de las declaraciones testimoniales de los familiares y amigas de la víctima se puede evidenciar que existió violencia de género, como así también de los informes psicológicos. De conformidad a estos fundamentos, el tribunal consideró que quedó acreditado en plenitud que el imputado sometió a su pareja EAV a constantes y reiterados actos constitutivos de violencia de género, en cuyo contexto buscó siempre afirmar o posicionarse ejerciendo un rol de superioridad o poder respecto de la parte femenina, logrando colocar a ésta en una situación de inferioridad y sumisión respecto a su posición de hombre.

3. “HMA” (expte. 94/2014)

Tribunal de Sentencias en lo Criminal de Segunda Nominación de la Provincia de Catamarca

Fecha: 6 de julio de 2015

Femicidio fuera del vínculo interpersonal - Homicidio criminis causae - Abuso sexual de una niña - Violencia de género - Compromisos Internacionales asumidos por el Estado Nacional.

Manuel Hernández fue condenado a la pena de prisión perpetua por ser considerado autor material penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal en concurso real con homicidio doblemente calificado por femicidio y *criminis causae* en calidad de autor, contra KLR –arts. 5, 12, 45, 55, 80 inc. 7 y 11 y 119 3° párrafo del CP-.

Ello, por el suceso ocurrido el día 14 de diciembre de 2013, a las 10.30 horas aproximadamente, oportunidad en la que KLR -13 años de edad- se dirigió a la carnicería -150 metros de su domicilio- por pedido de su madre, y en circunstancias que caminaba por la vereda de la casa de Hernández, el nombrado la interceptó y la hizo ingresar a su casa presumiblemente con engaños, le aplicó golpes de puño para someterla y abusó sexualmente con un total desprecio hacia su género femenino, convirtiéndola en un objeto de placer sexual, accediéndola con violencia vía vaginal, para luego y con la intención de que la niña no cuente lo sucedido, la asfixió, estrangulándola con sus manos hasta quitarle la vida.

Posteriormente, y con el objeto de ocultar y procurar su impunidad, procedió a envolver su cuerpo con una sábana, y lo trasladó en su camioneta al Paso de San Francisco, lugar en el que arrojó el cuerpo hacia una alcantarilla, para finalmente ocultarlo debajo de la ruta.

La fiscalía pretendió que alcance a Hernández las previsiones del art. 80 inc. 11 del CP, indicó que fue el odio al género femenino el que llevó al imputado a terminar con la vida de una niña, además, la trató como una cosa y la descartó como a un pedazo de carne. Además, la fiscalía pidió que se observe los términos que utilizó el imputado al momento de justificarse, pues podría haberse justificado de muchas maneras, pero el imputado en su indagatoria dijo que era una puta, que andaba con todos, que tenía que ser de él, que no tenía derecho a decidir sobre su sexualidad, que sólo él podía decidir; todo ello es misoginia, llevada a un extremo tal que es repugnante para nuestra sociedad. Por lo tanto, de las mismas palabras que usó el imputado para defenderse puede extraerse que ha cosificado a su víctima y ha transmitido su culpa hacia la persona de la víctima.

La querrela por su parte refirió que en el femicidio no es necesario que se dé en una relación de pareja o ex pareja y quedó claro que el agresor actuó con las características propias de un machista y sexista. Definió al sexista como aquél que claramente considera a la mujer como una cosa u objeto de su propiedad y en este caso el imputado ha cosificado a la víctima; también después de abusar sexualmente de la niña podría haberse detenido allí y asumir las consecuencias jurídicas de sus actos, pero no lo hizo, redobló el dolo de violencia de género y decidió matarla.

Los doctores Morales y Guillamondegui del tribunal indicaron que los actos

violentos ejercidos por Hernández lo fueron, sin dudas, en un contexto volitivo de menosprecio y cosificación del género femenino respecto de una niña de apenas 13 años, a quien la consideró una “presa fácil” y la redujo aprovechándose de la confianza dispensada por ella y su familia.

Imperaron en la mente del encartado los atributos del cuerpo de la niña o sus partes, su plena discriminación sexista, prescindió o minimizó las cualidades internas de la niña. Asimismo, dio rienda suelta a su perversa autoestima y poder físico vulnerante para someterla sexualmente, asesinarla y deshacerse de la chica “como un pedazo de carne”.

Señaló el tribunal que la Ley 26.791 introdujo la figura de femicidio, lo que distingue a esta figura de cualquier otra en la que se ejerce violencia sobre la víctima para vulnerar cualquiera de sus bienes jurídicos y específicamente contra el interés superior que representa la vida dentro de nuestra escala de valores, es precisamente que esta muerte la ejecute un hombre en perjuicio de una mujer, y que esta conducta se produzca dentro de un contexto especial de dominio, de poder, de discriminación o de desprecio hacia el sexo femenino.

Los jueces tomaron en cuenta las definiciones de violencia de género de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres –Convención de Belem do Para- y la Ley 26.485. De la interpretación armónica de estas normas, concluyeron que no toda agresión contra una mujer comporta violencia de género; sino solamente aquella que partiendo de patrones socio-culturales que consideran a la mujer como careciente del goce de sus derechos, desemboca en un ataque por su mera pertenencia al sexo femenino.

Además, consideraron que el comportamiento desplegado por el imputado contiene un plus que lo distingue de cualquier otra modalidad de muerte violenta de una mujer. La forma como Hernández “viola, mata y oculta” el cuerpo de la adolescente es por demás demostrativo, no solo del superlativo grado de “cosificación” de la que fue objeto KLR, sino del más absoluto desprecio que exteriorizó el imputado por ella, y por el sólo hecho, de ser una mujer.

A su vez, en la hipótesis examinada, señalaron los jueces no se debe escapar que el

presupuesto de la relación desigual de poder que permite integrar el tipo de femicidio, también es comprensivo de las situaciones de víctimas vulnerables, en este caso, asentada en razones etarias y en relación de vecindad preexistente que, sin lugar a dudas, facilitó la comisión del hecho, y que asimismo cuentan con la protección normativa que emana de otras instancias superiores, tal la Convención sobre los Derechos del Niño –art. 75 inc. 22 CN-.

En definitiva, el tribunal entendió que la conducta homicida del imputado se perfeccionó dentro del contexto de “violencia de género” exigido en el novedoso tipo penal señalado, por lo que el presente caso resulta ser un femicidio no íntimo, que son aquellos consumados respecto de personas que no se encuentran ligadas al autor por lazos de parentesco o afectivos y que frecuentemente involucran un ataque sexual previo, por lo que también es denominado femicidio sexual.

Por otro lado, Hernández también procuró asegurar su impunidad, toda vez que se trataba de una persona conocida, de una vecina con contacto habitual; se patentiza así la conexión ideológica que caracteriza el homicidio *crimis causae* entre el homicidio y otro delito, toda vez que el sujeto activo consumó el homicidio como un medio para conseguir otros fines; en este supuesto, mata para procurar su impunidad respecto del delito de abuso sexual con acceso carnal previamente cometido.

4. “Mangeri, Jorge Ernesto s/ art. 124 CP” (expte. 29907/2013/T02)

Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 de Capital Federal

Fecha: 24 de agosto de 2015

Femicidio fuera del vínculo interpersonal - Homicidio criminis causae - Abuso sexual de una niña - Violencia de género.

Jorge Néstor Mangeri fue condenado a la pena de prisión perpetua por ser considerado autor material penalmente responsable del delito de femicidio, en concurso ideal con los delitos de abuso sexual y homicidio agravado por su

comisión *criminis causae* contra AR, estos últimos, en concurso material entre sí -arts. 119, párrafo cuarto, inciso “a”, en función del párrafo tercero, 42, 54, 55, 80, inc. 7 y 11 y 45 del CP-.

Se le atribuyó a Mangeri el suceso ocurrido el día 10 de junio de 2013, aproximadamente a las 9:52 horas, en momentos en que ÁR arribaba a su domicilio, oportunidad en la que interceptó su destino y mediante pretexto aún desconocido la condujo a un lugar del edificio. En dicho escenario, Mangeri intentó acceder carnalmente a la niña, quien se resistió a tal ataque sexual y defendió su integridad y dignidad, lo que generó una lucha que dejó en la nombrada lesiones agresivas y defensivas, como también en el físico de su agresor.

Ante la imposibilidad de consumar su ataque sexual, y para garantizar su impunidad ocultando los hechos que había desplegado decidió darle muerte, asfixiándola, para luego descartar su cuerpo a través de un mecanismo que le resultaba conocido y propio, como es el del sistema de recolección de residuos.

El cuerpo de la víctima fue hallado fortuitamente en la cinta transportadora de la línea de procesamiento de residuos de la planta MBT del CEAMSE sito en la localidad de José León Suárez, provincia de Buenos Aires, el día 11 de junio de 2013, a las 11:20 horas aproximadamente.

La querrela calificó el hecho como constitutivo del delito de abuso sexual con acceso carnal, en grado de tentativa, del que resultara un grave daño a la salud física de la víctima, en concurso real con homicidio agravado *criminis causae* por haber sido cometido para ocultar el delito precedente y para procurar también su impunidad, lo que concursa idealmente con el delito de femicidio, que atribuyó a Mangeri en calidad de autor.

El MPF, relevó y valoró la prueba producida durante el debate y acusó a Mangeri por considerarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal, en grado de tentativa, seguido de la muerte de la ofendida, en concurso ideal con el delito de homicidio de una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género, solicitando que al momento de fallar el tribunal le impusiera la pena de prisión perpetua.

La defensa solicitó la nulidad de la inspección corporal de Mangeri y todo lo obrado como consecuencia directa de ello.

El tribunal no hizo lugar al planteo de la defensa y consideró que los hechos imputados a Mangeri son constitutivos del delito de femicidio, en concurso ideal con los delitos de abuso sexual y homicidio agravado por su comisión *criminis causae*, estos últimos, en concurso material entre sí.

Concretamente, sobre los hechos que fueron juzgados, el tribunal sostuvo que “[l]as conductas desplegadas por Jorge Néstor Mangeri ponen de manifiesto que desde un inicio su voluntad estuvo dirigida a someter a ÁR, usar su cuerpo para satisfacer sus deseos y descartarlo cuando lograra su objetivo o éste se viera frustrado (...) Hematomas, excoriaciones y fracturas son prueba inequívoca de que Jorge Néstor Mangeri recurrió a la fuerza para quebrantar la voluntad de la víctima y que ésta resistió el acometimiento intentando defender su libertad y su vida”.

El tribunal, además resaltó que: “el *continuum* violento que ejerció Mangeri quedó atrapado por distintas calificaciones penales”. En su inicio, el ataque de Mangeri a la niña tuvo por objeto usar su cuerpo para satisfacción sexual. La fuerza brutal empleada estaba dirigida a impedir que ÁR decidiera libremente sobre él y se sometiera a la voluntad de su agresor, y a acceder a zonas de intimidad. Más concretamente forzó las piernas para acceder a los genitales de la víctima”.

El tribunal agregó que “...la intención de la agresión no admite dudas. Las excoriaciones en el cuerpo de Mangeri revelan su desnudez en el momento crucial del ataque y de mayor resistencia de la víctima. (...) Las pericias demuestran que no hubo penetración y las huellas del cuerpo acreditan que puso sus manos en el cuerpo de ÁR con finalidad sexual, lo que en sí mismo constituye un abuso reprimido por el art. 119, primer párrafo, del Código Penal.”

El tribunal estableció un límite sobre la discusión acerca de las intenciones del imputado al afirmar que “...luego de poner sus manos en el cuerpo de la niña la asesinó. Eso impide saber si lo hizo porque consideró que no podría seguir avanzando en su pretensión abusiva o si ésta se agotaba en tocamientos y fantasías y una vez agotado su deseo la mató (...) no caben dudas en punto a que existió el abuso que dejó las huellas constatadas en el cuerpo de ÁR (...) el tribunal entiende innecesario avanzar en punto a si con ello agotó o no su intención abusiva”. Es por

eso que “...en este *continuum* de violencia, tras forzar la apertura de las piernas de la niña para lograr, al menos, el tocamiento de sus genitales tal como lo acredita el hematoma producido en la raíz del muslo izquierdo, Jorge Néstor Mangeri asesinó a ÁR con sus propias manos, apretando su cuello con la mano derecha y cubriendo su boca y fosas nasales con la mano izquierda, al tiempo que con el peso de su cuerpo neutralizaba la resistencia física de la niña. Mangeri mató a ÁR, conducta específicamente definida en el art. 79 del Código Penal”.

Por último, “...la muerte y desaparición del cuerpo se presentan como una derivación propia de la conducta emprendida por el autor. En otras palabras, Mangeri mató a ÁR para ocultar el abuso y garantizar su impunidad, por lo que su conducta queda atrapada por la norma del art. 80, inc. 7°, del Código Penal.”

Hasta aquí el tribunal decidió fundamentar el encuadre legal de cada una de las conductas llevadas a cabo por Mangeri. Sin embargo, tal como lo señala en pasajes de la sentencia, existe un *continuum* violento que debe ser interpretado de un modo particular. Para lograr esta interpretación, el tribunal apeló al inciso 11 del artículo 80 del Código Penal que impone pena de prisión o reclusión perpetua a quien matare “*a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediar violencia de género*”.

Según el tribunal, no existen dificultades para interpretar esta incorporación legislativa. Contrariamente a lo que opinan ciertos sectores de la doctrina y la jurisprudencia, el tribunal no lo encontró oscuro ni equívoco y las dificultades de interpretarlo se esclarecen en el debate parlamentario. Allí, los legisladores explicaron el sentido y finalidad de la norma.

Por otra parte, en el examen concreto de la conducta de Mangeri, el tribunal afirmó que “...se desprende de los hechos probados que la conducta abusiva es, inequívocamente, un hecho de violencia de género, así definido por la normativa internacional y nacional y que la muerte de ÁR se presenta directamente determinada por ese acto (...) El abuso sexual puede tácticamente distinguirse del asesinato posterior con miras a ocultarlo. Son claramente distintos el hecho ocultado y el ocultamiento del hecho. Los delitos del art. 119, párrafo primero y del art. 80, inc. 7°, concurren en los términos del art. 55 del Código Penal”.

Siguiendo esta línea el tribunal afirmó que “... ninguno de estos delitos se encuentra plenamente integrado a los otros. Obviamente, el abuso sexual, al afectar la integridad sexual importa un disvalor distinto que el de ocasionar la muerte. Por su parte, el femicidio exige violencia de género que si bien está presente en la agresión sexual física, no se identifica con ella, del mismo modo que tampoco se identifica de manera absoluta con el acto de matar. Hay en el femicidio un *plus* que no está presente en las restantes agravantes. Tal plus consiste en el brutal desprecio de la dignidad de las personas (...) ese profundo desprecio hacia la condición humana de la mujer que, si [la mujer] no admite someterse a sus decisiones, no merece continuar su existencia”.

5. “Sánchez, Esteban Jesús s/ homicidio calificado por el vínculo y por haber sido cometido por un hombre contra una mujer mediando violencia de género en concurso real” (expte. 5555/1789/15) 

Tribunal Oral en lo Criminal n° 2 de Mercedes, provincia de Buenos Aires

Fecha: 25 de agosto de 2015

Femicidio íntimo - Relación de pareja (convivencia) - Violencia de Género.

Esteban Sánchez fue condenado a la pena de prisión perpetua por ser considerado autor material penalmente responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo y por haber sido cometido por un hombre contra una mujer mediando violencia de género contra su pareja NSP, en concurso ideal -arts. 5, 12, 19, 29, inc. 3°, 40, 45, 54 y 80 inc. 1° y 11° del CP-.

El tribunal expuso que se encuentra acreditado que NSP mantuvo por aproximadamente un año y medio una relación de pareja con convivencia con Sánchez; quien evidenciaba celos extremos que influían negativamente sobre NSP, a quien aisló de contacto con familiares y amigos, le impuso que dejara el trabajo y controlaba sus comunicaciones telefónicas. Además de ello, Sánchez castigaba físicamente a su compañera dejando huellas de los golpes que la

afectada pretendía justificar de modo tan inverosímil que sus allegados no le creían y sospechaban que era víctima de violencia de género.

Esta situación llegó al límite el 22 de mayo de 2013 cuando Sánchez tras discutir con su pareja en el interior de la vivienda, la golpeó fuertemente en la cabeza, la boca y el tórax, para finalmente asfixiarla.

Luego, colocó el cuerpo de la víctima en el baúl de su rodado y se dirigió a la localidad de General Rodríguez, internándose en una zona despoblada, donde arrojó el cadáver y lo prendió fuego, tras lo cual se retiró del lugar sin regresar al domicilio conyugal, y manteniendo un absoluto silencio y distanciamiento respecto a todos los familiares de la joven, que habiendo advertido su ausencia la buscaban con desesperación y realizaron la correspondiente denuncia.

En relación a la participación del imputado en el hecho en cuestión, el tribunal indicó que en el baúl del rodado del imputado se hallaron filamentos pilosos de origen humano, y que del informe de visualización de cámaras obtenidas del Country Las Lajas –200 metros del sitio donde fue hallado el cadáver de NSP-, se registró el pasaje de un vehículo de idénticas características a las del imputado; y que se encontró en el paragolpes del automotor restos de pastos y en las ruedas y pedalera de tierra, que remiten a un sitio como el de hallazgo de cadáver.

El tribunal calificó la conducta como homicidio calificado por el vínculo y por haber sido cometido por un hombre contra una mujer mediando violencia de género. Ello, en consideración a lo testificado por los familiares, amigas y vecinos de la damnificada de que ella mantenía con Sánchez una relación de pareja con convivencia, quedando tal situación comprendida en el inc. 1 art 80 del CP.

Por otro lado, el tribunal entendió que quedó demostrado que Sánchez le dio muerte a su concubina, como una expresión de violencia contra una mujer, evidenciando una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer.

Agregó el tribunal que la dinámica de pareja patentiza las características propias de la violencia de género, 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 las capacidades críticas y de juicio de la ofendida, etc. Cuando estas características se repiten y duran en el tiempo, constituyen una expresión extrema de la fuerza patriarcal, una institucionalización del ritual de dominación masculino.

6. “C/ Melian, Segundo Ernesto por homicidio doblemente agravado por el vínculo y por femicidio (art. 80 incisos 1° y 11° del CP)” (expte. 1521/2015)  

Tribunal en lo Criminal n° 5 del Departamento Judicial La Matanza, provincia de Buenos Aires

Fecha: 8 de septiembre de 2015

Femicidio íntimo - Relación de pareja - Violencia de género - Compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional - Denuncias previas. Hostigamiento y conductas agresivas.

Melián fue condenado a prisión perpetua por resultar autor material penalmente responsable del delito de homicidio doblemente agravado por el vínculo y por femicidio en concurso ideal, cometidos en perjuicio de su pareja CT –art. 80 inc. 1 y 11 del CP-.

Melián fue pareja de la víctima CT, desde el año 2007, y fruto de esa relación nacieron dos hijos. Posteriormente se separaron, viviendo esta última en la casa de su madre, junto a su otra hija.

El 17 de enero de 2014, aproximadamente a las 21.30 horas, CT recibió un mensaje a su celular, enviado por una vecina del imputado, para que busque a su hijo de la casa de Melián. Al arribar allí discutió con el nombrado –encontrándose ya su hijo en la calle-, tras lo cual aquél comenzó a amenazarla de muerte, mientras que la mantenía encerrada en la vivienda y le apuntaba con un arma de fuego.

A la medianoche, y debido a que CT no volvía a su vivienda, su hija la llamó por

teléfono, y CT le dijo que Melián no la dejaba salir y le pidió ayuda, por lo que la nombrada y el hermano de la víctima se dirigieron al domicilio de aquél.

Al arribar, el imputado le efectuó 3 disparos al hermano de la damnificada sin lograr herirlo y cuando la damnificada se abalanzó sobre el imputado a fin de que dejara de disparar, aquél la empujó. Al caer ella al suelo, Melián comenzó a golpearla, primero con la culata del arma y luego con un palo de madera, generándole gravísimas lesiones que le provocaron la muerte 3 días después.

La fiscalía señaló que con la sanción de la Ley 26.791 el legislador le dio especificidad a ciertas conductas agresivas desplegadas por los varones sobre mujeres en respuesta a los compromisos asumidos por el Estado Nacional al ratificar la Convención de Belem do Pará.

Al respecto señaló que no todo homicidio cometido por un varón en perjuicio de una mujer habrá de ser la figura contemplada en el inc. 11 del art. 80 del CP, pero sí este caso, en el cual la existencia de conductas agresivas preexistentes al ataque que desencadenó la muerte de la víctima resultan ser altamente ilustrativas de este contexto de violencia en que se desarrollaba la relación entre Melián y CT, las cuales se encuentran probadas con dos antecedentes en sede policial.

En relación a las agravantes el MPF señaló que la relación de pareja se encuentra probada con la prueba testimonial incorporada como así también del propio reconocimiento que hizo de esta circunstancia Melián; y en relación al femicidio manifestó que es la expresión extrema de la violencia de género que excede no solamente la afectación de aquel derecho que tiene la mujer a vivir en definitiva en paz, tranquila, tener una vida sin violencia, sino que también la conducta del autor de estas expresiones penales es demostrativa de negar el derecho a la vida. Por lo tanto la conducta de Melián encuadra en la figura de femicidio porque la agresión final estuvo precedida de malos tratos y de conductas que generaron la interposición de al menos dos denuncias penales.

Además, lo que el legislador ha querido materializar en esta figura es la violencia sobre la mujer, la violencia contra la mujer realizada por un varón valiéndose de esa desigual relación.

La defensa solicitó que se declare inconstitucional el art. 80 inc. 11 del CP y que se encuadre el hecho en las circunstancias extraordinarias de atenuación.

El tribunal señaló que se encuentra acreditado que la víctima había convivido y mantenido con el imputado una relación de concubinato, fruto del cual nacieron dos hijos, pero hacía aproximadamente 3 años que la víctima había dejado la casa en la que convivían con Melián debido a los hostigamientos y la conducta agresiva de éste y se había mudado con sus hijos a la casa de su madre. Agregó el tribunal que existían antecedentes de violencia a raíz de las denuncias formuladas por la víctima por el accionar del acusado.

En virtud de lo expuesto, el tribunal consideró que en el caso concurre la agravante prevista por el art. 80 inc. 1 del CP, por cuanto la víctima CT mantuvo con el victimario una relación de pareja y convivencia. Además de ello, la conducta desplegada por Melián encuadra en el art. 80 inc. 11 del CP, que tal como lo dispone el texto consiste en matar a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género.

El hecho configuró femicidio por cuanto la muerte de CT objetivamente se produce en el marco de un contexto de violencia de género y subjetivamente, por pertenecer el sujeto pasivo al género femenino. Indicó el tribunal que además del desvalor de resultado –muerte de la mujer-, el tipo penal exige que ese resultado se haya producido en un contexto de género, esto es, en un ámbito específico en el que existe una situación de subordinación y sometimiento de la mujer por el varón, basada en una relación desigual de poder, circunstancias que deben integrar el objetivo del delito.

El tribunal señaló que el concepto de “violencia de género” es un elemento normativo del tipo extralegal, no hay que buscarlo en el código penal sino 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.

Además, el tribunal remarcó que en el debate parlamentario entre otros conceptos los legisladores expresaron que el femicidio es “el asesinato de mujeres cometido como extremo de violencia de aquel hombre que, quizás, se cree dueño de la

mujer y puede someterla de tal manera que, inclusive, llega a determinar su asesinato (Senador Guastavino) porque “para la conducta del femicida, la vida de la mujer está condicionada al cumplimiento de las expectativas del varón. El varón la considera parte de su patrimonio. Entonces, cuando la mujer incumple sus expectativas, la castiga” (Senadora Escudero).

Ahora bien, Melián es un varón, CT era una mujer, Melián mato a la víctima por pertenecer al género femenino y el asesinato se produjo en un contexto de violencia de género. En el examen concreto de la conducta de Melián se desprende de los hechos probados y que son inequívocamente un hecho de violencia de género, así definido por la normativa internacional y nacional.

El femicidio, contemplado en el inc. 11 del artículo 80 CP que exige violencia de género, no excluye la aplicación en este caso concreto de lo dispuesto por el inc. 1 del artículo mencionado.

7. “Almirón, Osvaldo Jesús s/ homicidio doblemente calificado por el vínculo y femicidio” (expte. 43450/2013)

Cámara Segunda en lo Criminal de Resistencia Chaco

Fecha: 19 de septiembre de 2015

Femicidio íntimo - Relación de pareja - Violencia de género - Lesiones previas - Juicio Abreviado - Reconocimiento del hecho por el imputado.

Almirón fue condenado a la pena de prisión perpetua por ser considerado autor material penalmente responsable del delito de homicidio doblemente agravado, por el vínculo y por femicidio en concurso real con lesiones leves doblemente calificadas, en concurso ideal con amenazas simples contra su pareja EJB -arts. 89 en función del art. 92, 80 inc. 1 y 11, 54 y 149 bis del CP-.

El 1° de noviembre de 2013, aproximadamente a las 18.30 horas, Almirón junto

a su esposa EJB y el hijo SDA -7 años de edad- se trasladaron desde la ciudad de Florencia, Santa Fe hasta la ciudad de Resistencia en la provincia de Chaco.

Al arribar a una zona de monte, ubicada detrás del cementerio de Fontana, Almirón y EJB se bajaron de la motocicleta -permaneciendo en ella el niño- y se alejaron del lugar, oportunidad en la que el imputado por causas que hasta ahora se desconocen le asestó dos puntazos a SDA en la zona del cuello, para luego retirarse junto con el niño, quedando SDA en el lugar.

A raíz de la denuncia radicada por MAB -madre de SDA- por el paradero de la nombrada, se instruyeron actuaciones policiales, y a consecuencia de la búsqueda se logró dar con el cuerpo sin vida de SDA, el que presentaba lesiones.

Asimismo, se le imputó el suceso ocurrido con anterioridad, puntualmente el día 14 de septiembre de 2013, a las 02.00 horas aproximadamente, oportunidad en la que Almirón agredió físicamente con golpes de puño a EJB manifestándole además “pensá bien que vas a hacer o sino te voy a matar”.

En la audiencia realizada en los términos del art. 414 del CPP –juicio abreviado- el imputado ratificó totalmente el acuerdo realizado con la Fiscalía de Cámara, reconociendo los hechos y la participación en ellos, como así también prestó conformidad respecto de la pena solicitada por la fiscalía y aceptó la responsabilidad que le cupo en la comisión de los hechos.

En relación a la calificación, el tribunal advirtió que se verificó la relación del imputado con la damnificada a través del acta de matrimonio. Además, señaló el tribunal que debe hacerse lugar a la segunda agravante que se ha solicitado en la petición de juicio abreviado, esto es la figura del femicidio.

El informe psicológico pone en evidencia que el imputado no admitía forma alguna de contradicción a su imposición, concibiéndose a sí mismo como el dueño del poder con el cual dominar, sintiéndose justificado a ejercer el castigo y maltrato como una forma natural para organizar la vida de su esposa, siendo incapaz de aceptar las aspiraciones de su esposa porque esto lo hacía perder su propia identidad.

Luego de hacer mención a la normativa internacional y local, los jueces concluyeron que el femicidio es sistémico, es el asesinato de una mujer/niña cometido por un hombre, donde se encuentran todos los elementos de la relación inequitativa entre los sexos: la superioridad genérica del hombre frente a la subordinación genérica de la mujer, la misoginia, el control, el sexismo. No sólo se asesina el cuerpo biológico de la mujer, se asesina también lo que ha significado la construcción cultural de su cuerpo, con la pasividad y la tolerancia de un Estado que podría avizorarse como masculinizado.

En el caso puntual, el tribunal comprobó el sometimiento del imputado a la víctima. Incluso la propia víctima ha dejado patentizado esto en las denuncias que ha formulado, e incluso el examen psicológico demuestra el perfil del imputado, por tal motivo es correcta la aplicación del agravante del inc. 11 del art. 80 del CP.

8. “Farias, Adrián M s/ homicidio calificado por femicidio” (expte. 305/2015)

Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional de Tercera Nominación de Santiago del Estero

Fecha: 18 de octubre de 2015

Femicidio íntimo - Relación de pareja (noviazgo) - Violencia de Género.

Adrián Farias fue condenado a la pena de prisión perpetua por ser considerado autor material penalmente responsable del delito de homicidio doblemente calificado, por la relación de pareja y por mediar violencia de género contra su ex pareja NSI –arts. 80 inc. 1 y 11, 40 y 12 del CP-.

Se atribuyó a Farias el homicidio de NSI mediante el disparo de escopeta ante la presencia de la madre de la víctima y en el domicilio de la nombrada.

El tribunal luego de los testimonios recibidos destacó que quedó acreditado que

Farias mantenía una relación de noviazgo con la víctima y que databa de varios años atrás. Para demostrar el vínculo entre ambos, se tuvo presente los mensajes de texto que le envió el imputado a NSI el día del hecho. En esos mensajes le pedía que lo perdonara, que creyera en él y que quería verla, en los mensajes de respuesta, la víctima trató de calmarlo, le pedía que reflexione; y en los mensajes enviados por la damnificada a la hermana del imputado se demostraba la preocupación, sufrimiento, dolor, temor y angustia ante la amenaza y asedio de Farias.

Según el tribunal “Paradójicamente a partir de este momento el acusado decide cambiar el destino de su ex pareja, disponiendo de su vida, pasando de la amenaza de él de quitarse la vida, a decidir quitar la vida a quien consideraba de su propiedad, le causaba angustia, desazón, porque sabía que la perdía, se dirige a su casa y ejecuta lo que había resuelto. Dar muerte a su ex pareja que estaba decidida a no reanudar la relación”.

En orden a lo expuesto y de las pruebas reunidas, el tribunal consideró que se tuvo por probada la materialidad del hecho y la participación del acusado como autor.

La fiscalía luego de un pormenorizado análisis de la prueba da por acreditado el hecho, la autoría y la capacidad penal del acusado Farías, concluyendo respecto a la calificativa solicitada que al momento de cometer el hecho, Farías estaba en pleno conocimiento de lo que hacía y tuvo la libre determinación de hacer y lo hizo, es decir lo que quiso lo hizo.

El tribunal, al momento de resolver, hizo alusión a la Ley 26.791 y señaló que la “violencia de género” es un elemento normativo del tipo, y que no se encuentra definido en el código penal sino en la Ley 26.485, de la cual el juez no puede apartarse. El concepto de violencia de género no puede ser sometido a una interpretación judicial libre ni puede ser creado judicialmente; está en la ley y sólo la ley dice que es violencia de género. Se nutre de otros componentes diferentes a aquellos que caracterizan a los crímenes violentos convencionales, un sujeto pasivo femenino, un sujeto activo masculino, y un contexto específico en el que germina la conducta criminal para doblegar y someter a la víctima. El ejercicio de esta clase de violencia en sus más diversas manifestaciones, física, psicológica, económica, sexual, laboral etc., como herramienta de poder y dominación, se ha venido repitiendo a lo largo de la historia de la humanidad. La cuestión no

es nueva, lo nuevo es el interés que ha despertado en la sociedad moderna la efectiva protección de los derechos humanos de quienes sufren el impacto de esta violencia.

En el caso concreto, el tribunal remarcó que quedó demostrada la relación de noviazgo de NSI y Farias, esto surge de todos los testimonios recibidos en la causa. Puntualmente, se tuvo en consideración la declaración de la amiga de NSI quien señaló que fue el único novio de la víctima, que la advertía de la situación de violencia que vivía, y que una vez le contó de dos episodios en que la golpeó. Asimismo, describió el temor, el miedo, la sensación de desasosiego en que vivía su amiga por las amenazas y comportamiento de Farias cuando aquélla decidió poner fin a la relación.

Además, esta situación se encuentra documentada por una denuncia realizada por la víctima al imputado, el 30/12/12. Allí relató la situación que estaba viviendo como consecuencia de la conducta de Farias, las que concuerdan con los testimonios de todas las personas que depusieron en aquella oportunidad y en el debate.

En virtud de ello, el tribunal subrayó que los antecedentes que existían entre la pareja evidenciaban una relación sostenida sobre la base de la violencia de género y en particular sobre la asimetría que existía en la relación. Por esta razón, el accionar de Farias encuadra perfectamente en el delito de femicidio art 80 inc. 11 del CP.

Además, el tribunal aclaró que el plus de la pena tiene su razón de ser en la necesidad de castigar más severamente a quienes matan a personas con quienes tienen, o hayan tenido algún tipo de relación, que genera un mayor respeto al bien jurídico protegido. Más allá de haberse interrumpido el acto formal que une al sujeto activo con la víctima, lo cierto es que el legislador ha querido priorizar la protección de estos vínculos contribuyendo a visualizar la problemática del incremento de mujeres víctimas de muertes, por el sólo hecho de serlo, consideradas propiedad de los hombres, por tal motivo el tribunal aplicó la agravante del art. 80 inc. 1 del CP.

9. “Vareiro, Miguel Ángel s/ doble homicidio calificado” (Expte. 61/2014)

Tribunal en lo Penal n° 1 de la Segunda Circunscripción Judicial de la Ciudad de Oberá, provincia de Misiones

Fecha: 29 de octubre de 2015

Femicidio no íntimo – Víctima: hija de la ex pareja - Violencia de género – Hostigamiento.

Miguel Ángel Vareiro fue condenado a la pena de prisión perpetua por ser considerado autor material penalmente responsable del delito de homicidio calificado por haberse cometido contra una mujer en contexto de violencia de género y homicidio simple en concurso ideal -arts. 80 inc. 11, 79 y 54 del CP-.

El 5 de enero de 2014, alrededor de las 23.00 horas, Vareiro en momentos en que conducía un rodado en estado de ebriedad por la ruta provincial 103 embistió deliberadamente una motocicleta, la que era conducida por la hija de su ex pareja y acompañada por una amiga, quienes a consecuencia del impacto con el automotor, sufrieron lesiones de gravedad que le provocaron la muerte.

Dicho suceso se produjo en virtud de un conflicto de violencia de género, por considerar el imputado a la víctima y a su hermana como responsables de la finalización de su convivencia con su pareja, madre de la víctima.

Por otro lado, el tribunal rescató que la conducta del imputado consistió en causarle la muerte a la hija de su ex pareja y a su amiga, al haberlas embestido voluntariamente con el automóvil sobre el carril contrario al que él transitaba, en momentos en que las víctimas lo hacían en una motocicleta por su carril correspondiente.

Asimismo, señaló el tribunal que a los fines de la aplicación de la ley penal vigente, específicamente en su art. 80, inc. 11 del CP, es necesario hacer algunas aclaraciones que puedan ser útiles para poner luz al asunto.

Especificó que requiere que exista un sujeto pasivo femenino, un sujeto activo masculino y un contexto específico en el que germina la conducta criminal, un espacio ambiental específico de comisión y una determinada relación entre la víctima y el agresor.

Agregó que nuestro país al recoger los lineamientos básicos de la Convención de Belem do Para, dejó en claro que “la violencia de género o en contra de la mujer” implica también cualquier acto de violencia –activo u omisivo- físico, sexual, psicológico, moral, patrimonial, etc. que inciden sobre la mujer por razón de su género, basado en la discriminación, en las relaciones de desigualdad y de poder asimétricas entre los sexos que subordinan a la mujer, sea en la vida pública o en la privada, incluida la que es perpetrada o tolerada por el estado.

En virtud de lo explicado el tribunal sostuvo que son requisitos de la figura de femicidio: que el autor sea un hombre; que la víctima sea una mujer; que el agresor haya matado a la víctima “por ser mujer” y que el asesinato se haya perpetrado en un contexto de violencia de género.

Por lo tanto, la condición exigida es que la acción se haya producido con dichos elementos en un contexto de género, es decir en un ámbito específico en el que, como se dijo, existe una situación de subordinación y sometimiento de la mujer por el varón, basada en una relación desigual de poder.

En el caso que motiva el presente juzgamiento, se ven claramente reunidos los elementos descritos por el tipo penal femicidio, ya que el autor es hombre, la víctima es mujer, quien aquél dio muerte por su condición y en un contexto de violencia de género.

En efecto, surge de las pruebas incorporadas que el imputado estuvo viviendo con la víctima debido a que la madre de ésta era su concubina. Que en esta situación él llevó a cabo una conducta de despliegue de poder y sometimiento a las mujeres de la familia, a quienes exigía con rudeza los quehaceres domésticos, con malos tratos verbales e insultos, a la vez que diariamente regresaba a la casa

en estado de ebriedad y amenazándolas con hacerles correr el mismo destino que tuvo el gato de una de las jóvenes, a quien evidentemente y con aviso previo, hizo desaparecer.

Lamentablemente, terminó concretando dichas amenazas, al embestir a la víctima, y a la amiga, a quienes les causó la muerte. Y a pesar de que se había retirado de la casa por decisión de su concubina, el imputado siguió persiguiéndolas, amenazándolas, y hostigándolas y ese día del hecho estuvo recorriendo bares, tomando bebidas alcohólicas y apostándose frente o muy cerca de los lugares a donde la víctima se dirigía, asustada, huyendo, y buscando el momento para poder volver a su casa en la motocicleta, circunstancia en la que halló finalmente la muerte junto a su amiga.

Toda esta situación previa de hostigamiento, persecución y amenazas constituyó la violencia moral, psicológica que ejercía y ejerció sobre las hijas de su ex pareja, y en este caso a una de ellas, sobre quien terminó produciendo el acto de violencia máxima, al quitarle la vida.

10. “Sequeiro, Angel José por homicidio calificado en grado de tentativa” (expte. 118033/2015)

Tribunal de Juicio Sala IV de Salta

Fecha: 5 de noviembre de 2015

Femicidio íntimo tentado - Relación de pareja (convivencia) - Violencia de género.

Ángel Sequeiro fue condenado a la pena de trece años y seis meses de prisión por ser considerado autor material penalmente responsable del delito de homicidio doblemente calificado por mediar una relación de pareja y violencia de género contra su pareja SNF, en grado de tentativa –art. 79, 80 inc. 1 y 11, 42, 45 del CP-.

Ello, por el suceso ocurrido el día 22 de septiembre de 2014, aproximadamente a las 7.30 horas, oportunidad en la que Sequeiro, en forma consciente y deliberada, con el claro propósito de sesgar la vida de SNF, con quien mantenía

una relación de convivencia, le prodigó múltiples y reiterados golpes de pies, puños cerrados y con manos abiertas, en zonas de singular vulnerabilidad, por espacio de aproximadamente una hora y con tal intensidad que le provocó a la víctima lesiones que pusieron en riesgo su vida y la sumieron en una ostensible estado de inconsciencia, no pudiendo el imputado concretar su propósito por circunstancias ajenas a su voluntad como lo fue la oportuna intervención de terceros que determinaron el inesperado arribo de personal policial al sitio.

La Fiscalía sostuvo que existían elementos que permiten llegar a la certeza absoluta de la responsabilidad penal del imputado por el delito de homicidio doblemente calificado en grado de tentativa y solicitó se le imponga la pena de 15 años de prisión.

La defensa señaló que el imputado no tenía el designio de matar por lo cual debe encuadrarse su conducta en el delito de lesiones estipuladas en el art. 90 del CP.

El tribunal consideró que el presente hecho forma parte de ese degradante fenómeno social que es la violencia de género, su abordaje debe ser anclado en el fundamento normativo que indica que la “violencia de género” ha merecido una prohibición especial, a nivel supranacional a través de la Convención de Belem do Pará, a nivel nacional a través de la Ley 26.485, y a nivel local por la Ley 7.888.

Señalaron los jueces que bajo esta normativa el caso en estudio debe abordarse bajo un criterio de amplitud probatoria para acreditar los hechos atrapados teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia en una relación de pareja conviviente.

Agregó el tribunal que la conducta del encausado se ve agravada por la situación de convivencia que mantenía con la víctima de quien era pareja y con la que poseía un hijo en común. En ese contexto, la reacción violenta de Sequeiro hubo de alcanzar su mayor expresión cuando tomó conocimiento que su pareja tenía la intención de separarse, lo cual demuestra la cosificación de la mujer y la concepción según la cual la relación de pareja está trazada por las coordenadas de los derechos de propiedad, conforme las cuales el varón se arroga para sí asimétricas potestades dominantes sobre la pareja y, sobre cuya base edifica la irracional conclusión de creerse dueño de su vida, sintiéndose habilitado hasta para concluir con ella, por lo cual se le aplicó al caso las agravantes contenidas en el art. 80 inc. 1 y 11 del CP.

Los magistrados agregaron que la violencia contra la mujer implica cualquier acto de violencia físico, sexual, psicológico, moral, patrimonial, etc., que inciden sobre la mujer, sea en la vida pública o privada, incluida la que es perpetrada o tolerada por el Estado. En relación al art. 80 inc. 1 del CP, el tipo penal comprende sólo el denominado femicidio íntimo, que es cuando se trate del asesinato de una mujer, con quien el agresor haya tenido una relación afectiva, familiar o de pareja –con o sin convivencia-.

En tanto la agravante del inc. 11 de la norma bajo estudio indica que el femicidio implica la muerte de una mujer en un contexto de violencia de género por su pertenencia al género femenino. Se caracteriza por la presencia de una víctima mujer vulnerable, que es el elemento determinante del mayor contenido de injusto del hecho típico.

El femicidio es un fenómeno atemporal, global y complejo, cuyo concepto es útil porque indica el carácter social y generalizado de la violencia basada en la inequidad de género. Se caracteriza como una forma extrema de violencia contra las mujeres, consistente en dar muerte a una mujer. No se trata de una figura neutral sino de una categoría jurídica distinta y con características distintas que se diferencia de los tradicionales delitos contra la vida o contra la integridad corporal.

11. “Escobar, Pablo Darío y Escobar Mathias Guillermo s/ abuso sexual con acceso carnal en concurso real con homicidio *criminis causae* y portación ilegal de arma de fuego de uso civil en dos oportunidades (1) y homicidio *criminis causae* (2)” (expte. 3441/251) 

Tribunal en lo Criminal n° 2 del Departamento de Campana, provincia de Buenos Aires

Fecha: 20 de noviembre de 2015

*Femicidio - Relación de pareja - Homicidio criminis causae - Violencia de género
- Dignidad de las personas.*

Pablo Escobar fue condenado a la pena de prisión perpetua por ser considerado autor material penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal cometido mediante violencia en concurso real con homicidio *criminis causae* el que concurre idealmente con homicidio agravado por haber sido cometido por un hombre contra una mujer mediando violencia de género contra su pareja, conductas que concurren realmente con la figura de portación ilegal de arma de fuego de uso civil -arts. 5, 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 45, 54, 55, 119, 189 bis y 80 inc. 7 y 11 del CP-; Mathias Escobar fue condenado a la pena de prisión perpetua por ser considerado cómplice primario penalmente responsable del delito de homicidio *criminis causae* el que concurre idealmente con homicidio agravado por haber sido cometido por un hombre contra una mujer mediando violencia de género -arts. 5, 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 45, 54, 55, 80, inc. 7 y 11 del CP-.

En la noche que transcurrió entre el 3 al 4 de junio de 2013, Pablo Escobar se encontraba en su domicilio, en compañía de RAJ, oportunidad en la que la intimidó con un arma de fuego, y la golpeó en el rostro, causándole una lesión. Seguidamente, la accedió carnalmente contra su voluntad causándole diversas lesiones.

Luego, a los fines de no ser delatado en su accionar por la víctima, a quien conocía, y de ese modo asegurar su impunidad, le efectuó un disparo con un arma de fuego que portaba ilegalmente. Seguidamente se dirigió al cuarto donde se encontraba su hermano Mathias Escobar, junto a su novia JBJ, a quien le contó lo ocurrido y le solicitó ayuda.

Ante ello, ambos se dirigieron al cuarto donde se hallaba RAJ, quien pese a la lesión sufrida se encontraba con vida; la trasladaron en una motocicleta, causándole durante el trayecto una lesión vital contusa, y al arribar a la calle Dorrego y Pasaje Chaco abandonaron a RAJ, lugar donde falleció. Allí, la rociaron con combustible que encendieron tanto en su cuerpo como en los elementos textiles, con el objeto de impedir su identificación y no ser descubiertos en su accionar delictivo.

Tanto la fiscalía como la parte damnificada, sostuvieron que los episodios juzgados constituyen un caso de femicidio.

El tribunal aclaró que la violencia de género no es un problema sólo de las mujeres,

sino del varón y la mujer y su modo de relacionarse generando en ocasiones un estereotipo de vínculo en donde el primero asume una posición dominante sobre la mujer cosificándola por razón de su sexo. Además, sostuvo el tribunal que para completar el concepto es erróneo pensar que deben darse una multiplicidad de actos anteriores que demuestren ese dominio; para completar la exigencia del artículo no es necesario una relación previa, para ello basta una relación ocasional en donde se acredite esa prevalencia dominante y por lo tanto cosificante.

Al analizar la normativa local e internacional en ese aspecto, el tribunal denotó que el acto de violencia en un contexto de género se puede dar entre protagonistas que hasta el suceso eran extraños; y eludir su aplicación generaría responsabilidad internacional al estado argentino atento a los instrumentos internacionales a los cuales ha adherido.

Asimismo, indicó que en el femicidio hay un plus que no está presente en las restantes agravantes, que consiste en el brutal desprecio de la dignidad de las personas. Se trata de un acto miserable, en donde predomina la “cosificación” de la víctima y un enorme desprecio hacia la condición humana de la mujer que, si no admite someterse a las decisiones del varón, no merece continuar su existencia.

En el caso en concreto, los encartados terminaron con la vida de RAJ mediando violencia de género; el imputado la condujo a su casa producto de una relación incipiente, luego la violó, y en esas circunstancias le disparó en la cabeza. En el instante en que se incorporó su hermano a la escena, RAJ todavía estaba con vida, igualmente ambos decidieron descartarla llevándola a un baldío e incendiaron su cadáver. En relación a esto, el tribunal se preguntó: ¿Si esto no es producto de una posición dominante, en un contexto de violencia de género; entonces que es violencia de género?.

Por último, el tribunal afirmó que las acciones sobre RAJ han sido dantescas, de uso y descarte de la víctima, a lo cual ambos encartados han contribuido, Pablo Escobar en el abuso sexual y el disparo, y ambos cuando aún estaba con vida en el descarte. Ello da cuenta de la humillación al género femenino, de sujetos misóginos, tratando a la víctima como un mero objeto de placer.

Hay también una cosificación del otro, como lo dijeron los peritos, tratando a la víctima como un simple objeto sexual. Los profesionales destacaron los

rasgos psicopáticos de Pablo Escobar, su actitud manipuladora, su irritabilidad, inestabilidad y la manipulación del otro, y Mathias Escobar que hasta el disparo, no había tomado intervención, y que al ver lo ocurrido pudo haber tomado una actitud objetiva, de ayuda y auxilio a la víctima, a sabiendas que estaba con vida, sin embargo optó por lo contrario, contribuyó a terminar con la vida de RAJ y arrojarla a un baldío e incendiarla.

A partir de los fundamentos expuestos, el tribunal entendió que se configuró el supuesto de femicidio. Desde un inicio Pablo Escobar ha puesto de manifiesto su voluntad dirigida a someter a RAJ, usando su cuerpo para satisfacer sus deseos y descartarlos aún con vida, pudiendo notarse en ese sentido cierta similitud con el caso “Mangeri” según la sentencia del TOC 9.

B-Resoluciones Interlocutorias

1. “L.J.W. s/ coacción (art. 149 bis CP)” (expte. 19529/2014)

Tribunal: Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal  **y Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 3, Secretaría n° 110** 

Fecha: 27 de agosto de 2014

Femicidio íntimo en grado de tentativa - Relación de pareja - Violencia de género – Lesiones - Amplitud probatoria: valoración del testimonio de la víctima.

JWL fue procesado por ser considerado autor material penalmente responsable de los delitos de privación ilegal de la libertad, agravada por violencia, lesiones leves agravadas por mediar violencia de género, y homicidio agravado, por mediar violencia de género contra su pareja PBC, en grado de tentativa, en concurso real entre sí –arts. 42, 45, 55, 80 inciso 11, 89, 92 y 142 inciso 1 del CP-.

La primera semana del mes de diciembre de 2012, en horas del mediodía, en el

interior del domicilio, JWL mantuvo una discusión con su pareja, por lo que ésta le manifestó que saldría, lo cual fue impedido por el imputado, quien cerró la puerta, la empujó y no la dejó salir.

El 31 de octubre de 2013, entre las 18.00 y las 19.00 horas, en la planta baja del edificio, JWL y PBC comenzaron a discutir y en circunstancias en que la víctima intentó retirarse el imputado comenzó a gritar, la tomó del brazo, la llevó hasta las escaleras y sujetándola de la chalina la arrastró por los escalones.

El 8 de diciembre de 2013, alrededor de las 16.30 horas, en circunstancias en que PBC se hallaba junto con el imputado en la pileta instalada en la terraza de la vivienda efectuó un comentario que al encartado no le agradó, lo que motivó que la agarrara fuertemente del brazo y sostuvo su cabeza dentro del agua, maniobra que repitió como mínimo tres veces, mientras que le decía que la iba a matar. JWL cesó en su proceder a raíz del llamado de los vecinos al 911, y al ingresar el personal policial y tomar contacto con PBC, ésta les manifestó que sólo se había tratado de una discusión doméstica -debido a que el imputado la había intimidado anteriormente-.

Dicha investigación se inició a partir de la presentación de PBC ante la OVD, resultando de la entrevista que su situación era de alto riesgo. Además ante la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA se investigaban distintos sucesos de hostigamiento denunciados por PBC atribuidos a JWL.

El juez señaló que previo a exponer los fundamentos, entendía que debía realizar una serie de consideraciones, en relación a las particularidades que presentan los casos denominados “violencia de género”, esto es, supuestos en que se ejerce violencia sobre las mujeres en cualquier ámbito, que vulneran su dignidad y derechos humanos y que ha sido definida por la Convención de Belem do Para.

Además, indicó que en lo atinente a la actividad probatoria, la prueba no debe ser fragmentada sino evaluada en conjunto –toda vez que la mayoría de los casos se verifican en la esfera de la intimidad de las partes, más precisamente dentro del hogar, extremo que arrastra la imposibilidad de contar con testigos presenciales de los hechos- y efectuarse en un todo acorde con la plataforma jurídica que conforman la Ley 26.485, la Convención de Belem do Para, y la línea jurisprudencial emanada de la Corte IDH.

Al respecto, el juez tuvo en consideración que la damnificada al testificar sobre los hechos padecidos por JWL lo hizo de un modo concordante en todas las acciones que compareció, manteniendo intacta la versión de lo sucedido, en la cual la accionante relató detalladamente la situación de maltrato vivida en su relación con el imputado, y fue palpable un estado anímico que se compadece con el tipo de situación de victimización y agresión atribuidas a JWL.

Así, señaló que PBC cuando acudió lo hizo por el temor que tenía de que JWL la lastime, y con la finalidad de que se adoptara una medida que le impidiera el encartado acercarse a ella, y fue en el transcurso de su narración que se tomó conocimiento de los malos tratos físicos, verbales y psicológicos que padecía en su vida al lado del imputado, entre ellos los hechos que constituyen la plataforma de esta investigación.

En relación a los hechos 1 y 2, los que sucedieron en el interior del hogar, lejos de la mirada de terceros, lo dicho por los habitantes del complejo adquiere relevancia puesto que no puede obviarse que tuvieron contacto con la damnificada en distintos momentos quien se pronunció en forma conteste ante ellos en punto a lo que verdaderamente ocurría con el incuso y, han revelado conductas que se adecuan a los parámetros de este tipo de casos, en cuanto al silencio de la damnificada, su actitud temerosa frente al imputado, al dominio del agresor y su personalidad violenta.

A partir de los dichos de la víctima, que se ven respaldados por los testigos presenciales, se tiene probado la violencia que desplegó JWL sobre PBC en un proceder encaminado a quitarle la vida.

La Sala IV compartió la valoración de la prueba realizada por el juez de grado y confirmó el auto de procesamiento. En particular, ponderó el relato efectuado por la víctima en sus diversas presentaciones en las cuales describió los episodios de violencia. Así, señaló que lo expuesto por la damnificada mantiene una coherencia en todas sus declaraciones, y la descripción del agresor se refleja en el informe psicológico realizado por el Cuerpo Médico Forense, en el cual se indicó que “JWL poseería una forma anómala de relación y resolución de conflictos, caracterizada por la agresión y violencia”.

2. “V.J.C. s/ coacción” (expte. 36955/2015)

Tribunal: Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal 📄📄 y **Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 17, Secretaría n° 153** 📄

Fecha: 16 de julio de 2015

Femicidio íntimo - Relación de pareja - Violencia de género.

JVC fue procesado por ser considerado autor material penalmente responsable de los delitos de amenazas coactivas agravadas por haber sido proferidas con el objeto de que la víctima abandone su lugar de residencia –hecho 1-, lesiones graves – hecho 2-, amenazas coactivas en concurso ideal con lesiones leves agravadas por la relación de pareja –hecho 3-; y femicidio en grado de tentativa contra su pareja MSL –hecho 4-, todos los cuales concursan entre sí de modo material – arts. 42, 45, 54, 55, 80 inc. 1 y 11, 92, 90 y 149 ter inc. 2 del CP- , el cual fue confirmado por la Sala V de la Cámara del Crimen.

El 12 de junio de 2015, alrededor de las 16.00 horas, en la estación Boedo de la Línea “E” de subterráneos JVC golpeó a MSL, la tomó de los brazos para intentar arrojarla a las vías. Ante la resistencia de la víctima comenzó un forcejeo entre ambos cayendo la damnificada sobre las cortinas metálicas de un puesto de diarios, provocándole lesiones leves, al mismo tiempo que la insultaba, siendo finalmente apartado por personal de la Policía Metropolitana.

Los restantes hechos atribuidos a JVC resultan ser situaciones de violencia padecida por MSL previos al intento de femicidio.

Para arribar a dicho resolutorio, el juez entendió que JVC mantuvo con MSL una relación de pareja; y como consecuencia de ella se desató una discusión en un lugar público y en un horario concurrido, donde la golpeó e intentó arrojarla a las vías del subterráneo, que se encontraba en pleno funcionamiento, y como consecuencia de ese forcejeo le produjo a MSL lesiones leves, sin lograr su cometido debido a la resistencia opuesta por la víctima y la intervención de testigos y del personal policial.

En relación a la agravante contemplada por el inc. 1 del art. 80 del CP, el magistrado señaló que no existen dudas acerca de que JVC y MSL mantenían una relación de pareja en los términos de la norma, respecto de la cual la propia víctima dio cuenta.

La defensa interpuso recurso de apelación contra dicho resolutorio alegando que no surgía ningún dato que conduzca a tener por probada la intención de acabar con la vida de MSL por parte de su defendido, y lo que en realidad debía valorarse era que JVC la habría arrojado contra un puesto de diarios, debiendo encuadrarse su accionar en el delito de lesiones leves.

Para los jueces de la Sala V los argumentos expuestos por la defensa resultan insuficientes para conmover el temperamento adoptado en primera instancia, y entendieron que el accionar desplegado por JVC no era otro que el de provocar la muerte de su ex pareja.

Al respecto la Sala V tuvo en cuenta el informe interdisciplinario de riesgo practicado por profesionales de la OVD en el que se concluyó que “dicha valoración se sustenta teniendo en cuenta los tipos de maltrato enunciados y la descripción de la conducta del Sr. V. con notable incremento tanto en la frecuencia como en la intensidad”; lo cual deja a la vista la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima, frente a las constantes situaciones de violencia padecidas que se pueden apreciar a lo largo de toda la investigación y que culminaron con el suceso del 12 de junio de 2015 por el cual el imputado se encuentra procesado como autor del delito de femicidio en grado de tentativa.

3. “L.R.C. s/ homicidio agravado en tentativa” (expte. 33993/2015)

Tribunal: Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal  y Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 3, Secretaría n° 110 

Fecha: 11 de agosto de 2015

Femicidio íntimo - Relación de ex pareja - Antecedentes de violencia de género - Violación de domicilio – Amenazas - Amplitud probatoria.

LRC fue procesado por ser considerado autor material penalmente responsable de los delitos de homicidio agravado por mediar violencia de género contra su ex pareja, para causar sufrimiento y por haber sido perpetrado mediante el uso de un arma de fuego, en grado de tentativa, amenazas agravadas por su comisión con armas, violación de domicilio y portación ilegítima de arma de fuego de uso civil condicional –hecho 1-, coacción agravada por su comisión con armas –hecho 2- y desobediencia a funcionario público, reiterado en al menos dos oportunidades – hecho 3-, los que concurren materialmente -arts. 41 bis, 42, 45, 55, 80 incisos 11 y 12, 149 bis, primer párrafo conf. art 149 ter inciso 10, 150, 189 bis apartado 2 párrafos 3 y 5 y 239, del Código Penal-.

El 30 de abril de 2015, aproximadamente a las 2.05 horas, LRC intentó matar a NAP, con quien mantuvo una relación sentimental –que comenzó en el mes de enero de 2014 y culminó a instancias de la aludida, por situaciones de violencia, en el mes de junio de ese año-, a la actual pareja de la nombrada –EAA-, y a sus hijos -MP y AMP-, mediante disparos de arma de fuego.

El imputado ingresó al domicilio de NAP sin autorización y amenazó de muerte a las personas que se encontraban en el lugar, tras lo cual fue en búsqueda de NAP, a quien no halló en el lugar, por lo que se dirigió a la vía pública y una vez allí arrancó una de las maderas que cubrían la ventana de la vivienda -las que habían sido colocadas dado que el inculcado había roto el vidrio anteriormente- y efectuó una serie de disparos a la habitación, en la cual se hallaban descansando MP y AMP, para finalmente emprender la huida –trayecto en el cual habría continuado disparando al aire-.

El suceso ocurrido una semana antes del episodio mencionado, alrededor de las 17.00 horas, en momentos en que NAP se encontraba en la vía pública RCL se le acercó por detrás, y abrazándola le colocó una cuchilla en su cuello y le manifestó “vamos a sacarnos la última foto, la última foto juntos” –indicando la denunciante que el mensaje tendría significación días después, cuando intentó atentar contra su vida y la de su entorno- y previo a retirarse le reclamó a la damnificada que “por

el bien de los tres lo dejara ver a su hija”. El imputado además, había violado, en reiteradas oportunidades, la medida de prohibición de acercamiento decretada por la justicia civil.

Por otro lado, el imputado luego de haber sido privado de su libertad le encomendó a terceras personas continuar con las intimidaciones e insultos contra la damnificada, con la finalidad de hacerla desistir de su solicitud de auxilio judicial en la presente causa.

El juez indicó que “los casos denominados “violencia doméstica o de género” son aquellos en que se ejerce violencia sobre las mujeres en cualquier ámbito, que va desde una amplia gama de padecimientos –física, sexual, psicológica, simbólica, económica, laboral, etc.- que vulneran su dignidad y derechos humanos”.

Una de las peculiaridades recae en lo atinente a la actividad probatoria, y en esa dirección no ha de soslayarse que la mayoría de los casos se verifican en la esfera de la intimidad de las personas, más precisamente dentro del hogar, extremo que arrastra la imposibilidad, en la generalidad de los supuestos, de contar con testigos presenciales de los hechos, y en el caso de existir forman parte del mismo núcleo familiar. Por lo cual, aparece acertado que la prueba, en atención a las particularidades expuestas y la difícil tarea de recolección que se presenta en la generalidad de los supuestos, no sea fragmentada sino evaluada en su conjunto, dado que lo contrario implicaría quitarle sustento a lo que surge de la Ley 26.485, la Convención de Belem do Pará y la jurisprudencia de la Corte IDH.

Así, el juez tuvo en cuenta los dichos de la damnificada, quien ahondó en detalles de la relación con el imputado, en relación al maltrato que vivió la última parte de la relación que mantenían, y que la llevó a tomar la decisión de poner punto final, y que luego de dicha separación se inició el verdadero padecimiento y despliegue de violencia, tanto física como verbal y psicológica, de manera sistemática hacia ella y su pareja. Dichos actos violentos fueron denunciados y judicializados, lo cual llevó a la justicia civil a dictar una medida cautelar de índole restrictiva de acercamiento hacia la damnificada, a la cual el imputado hizo caso omiso.

Por otro lado, señaló el juez que los episodios previos resultan ser la cristalización del conflicto entre las partes, y lejos de frenarse con la detención del imputado, éste siguió con su cometido, quien continuó atormentando a la damnificada a

través de terceras personas.

Por último, el juez señaló que ha existido por parte de NAP un esfuerzo a partir de su decisión de judicializar el conflicto mantenido con RCL, prestó colaboración activa en los procesos instruidos ante la justicia -la damnificada declaró en diversas oportunidades y diferentes profesionales, y siempre mantuvo un relato coherente-, esto no hace más que otorgar contundencia al plexo cargoso recabado sobre la ocurrencia de los hechos que dan base a la imputación.

Del relato de NAP surge que la relación se caracterizó por “idas y vueltas” y sobre las actitudes del denunciado refirió que “le pegaba, le pedía disculpas, le hacía regalos, volvían...”, lo cual concuerda con el ciclo de la violencia conyugal.

Al respecto, la Sala IV consideró que los dichos expuestos por la damnificada, encuentran asidero en las expresiones vertidas por su pareja EAA y los especialistas de Gendarmería Nacional, y las manifestaciones de los testigos MAA y de DDJ.

En relación a la amenaza y la inobservancia a la orden de restricción dictada por la justicia civil en el marco del expediente por violencia doméstica, la Sala IV entendió que en el particular contexto de violencia descrito, su vinculación con el posterior suceso resulta evidente, dotando de credibilidad toda la imputación.

En virtud de los elementos reseñados, confirmaron el procesamiento de LRC.

4. “B.A.D. s/ homicidio a una mujer perpetrado por un hombre, y mediare violencia de género” (expte. 26310/2015)

Tribunal: Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal 📄 **y Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 30, Secretaría n° 164** 📄

Fecha: 18 de septiembre de 2015

Femicidio íntimo – Relación: ex pareja – Alevosía – Hostigamiento.

ADB fue procesado por ser considerado autor material penalmente responsable del delito de homicidio agravado por haber sido cometido con alevosía y por haber mediado violencia de género contra su ex pareja GAP –femicidio- arts. 45, 80 inc. 2 y 11, en función del art. 79 del CP.

Se le atribuye a ADB el haber dado muerte a GAP el 2 de mayo de 2015, aproximadamente a las 17.45 horas, en el interior del restaurant “Plaza del Carmen”, tras provocarle múltiples heridas punzocortantes en distintas partes del cuerpo al momento en que estaban por retirarse del lugar.

El juez señaló que por el modo en que el imputado atacó a la víctima, asegurándose sin riesgo el resultado –muerte- debe aplicarse el inc. 2 del art. 80 del CP, pues la sorprendió por detrás (aprovechando que le colocaba al abrigo) la sujetó y le produjo las estocadas mortales, sin otorgarle posibilidad alguna de defensa. Además, el juez indicó que se verificó la existencia de los requisitos del femicidio: los protagonistas resultan ser hombre y mujer, y medió violencia de género.

La defensa apeló dicho procesamiento y señaló que ADB tenía al momento del hecho un desequilibrio mental agravado por el consumo de cocaína, y que restaban medidas de prueba por producir.

La Sala sostuvo que no se encuentra cuestionada ni la materialidad del hecho ni la autoría de ADB, pues el cuadro probatorio formado autorizaba a sostener la presunta capacidad de culpabilidad del nombrado, haciendo alusión a la carta que se encontró en el bolso de GAP y a la navaja de metal con mango de madera, con una cinta blanca con la leyenda “con todo mi amor, para Gaby”.

Además, se ponderó la declaración testimonial de LCB –amigo de la damnificada- respecto al miedo que sentía de que GAP se encontrara a solas con ADB, fundado en el hostigamiento previo que la damnificada le refería que recibía de parte de aquél. Eso hizo que la acompañe y esperara en el bar de enfrente, para salir en su auxilio cuando observó un tumulto a su alrededor.

Por tal motivo, la Sala V confirmó el procesamiento.

5. “F.M.A. s/ homicidio agravado en grado de tentativa” (expte. 52085/2015)

Tribunal: Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal 📄 y **Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 13, Secretaría n° 140** 📄 📄

Fecha: 20 de octubre de 2015

Femicidio íntimo - Relación de pareja - Violencia de género - Compromisos Internacionales asumidos por el Estado Nacional.

MAF fue procesado en orden al delito de homicidio agravado por el vínculo y por haber mediado violencia de género, contra su esposa MP, en concurso ideal con el delito de daño –arts. 54, 79, 80 inc. 1 y 11, y 183 del CP-.

El día 4 de septiembre de 2015, alrededor de las 12.00 horas, el imputado se encontraba junto a su esposa MP en su domicilio, y luego de haber mantenido una fuerte discusión la roció con alcohol etílico prendiéndola fuego, lo cual le provocó quemaduras graves, y su posterior muerte; como así también haber dañado la finca por el incendio producido.

El juez puso de resalto los recaudos que deben tomarse al momento de valorar hechos con las características del suceso bajo pesquisa, toda vez que la normativa actual ha reconocido como garantía de las víctimas, la amplitud probatoria en el procedimiento, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos.

Además, mencionó los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino en la temática en que las mujeres estén involucradas, y puntualizó que las pruebas reunidas son contundentes y suficientes para reconstruir una hipótesis incriminante hacia MAF.

Indicó los distintos episodios de discusiones y violencia –el imputado obtuvo

una probation en el marco de una causa de violencia doméstica precisamente en perjuicio de MP- que precedieron al hecho que se investiga, la cual resulta compatible con la hipótesis homicida por violencia de género que se indaga.

En relación a las agravantes, el juez consideró que se encuentra acreditado el vínculo conyugal que mantenían las partes, con los dichos de las hermanas de la víctima.

Respecto al agravante del inc. 11 del art. 80 del CP, indicó que se analizó a la luz de la normativa internacional que rige el tema, por lo que la violencia luce corroborada ya que el imputado intentó dar muerte a su cónyuge, generándole un grave daño a la salud con sufrimiento físico lo cual aconteció dentro del grupo familiar.

La Sala VII consideró que el plexo probatorio reunido resultaba satisfactorio en orden a la participación de MAF en el hecho y la existencia de aquel, por lo que confirmó el procesamiento en cuestión.

6. “NN s/ homicidio agravado” (expte. 62182/2015)

Tribunal: Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal  y Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 33 

Fecha: 12 de noviembre de 2015

*Femicidio - Muerte violenta - Violencia en razón de la identidad de género –
Damnificada: referente del colectivo LGBTI.*

GDM y FARD fueron procesados en orden al delito de homicidio a una mujer mediando violencia de género –femicidio- en concurso real con el delito de robo simple, en carácter de autores –arts. 45, 55, 80 inc. 11, y 164 del CP-.

Se atribuyó a GDM y FARD el haber participado en el hecho en el que se provocó la muerte de ADS –motivado en su calidad de miembro del equipo de Programa Diversidad Sexual del INADI, impulsora de la lucha por los derechos de las personas trans, líder de la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays y Bisexuales y dirigente del Movimiento Antidiscriminatorio de Liberación-.

El hecho ocurrió entre los días 10 y 11 de octubre de 2015, en el interior del domicilio de ADS, cuyo cuerpo fue hallado el 13 de octubre, presentando signos de haber sido víctima de un hecho cometido con alto grado de violencia –múltiples puñaladas de arma blanca, hemorragia interna y externa-, para lo cual fue atada de manos y pies, y amordazada. A su vez, se les imputó haber participado de la sustracción de \$20.000 que tenía en su poder la víctima al momento del hecho, en el interior del inmueble. El juez señaló que las conductas desplegadas por los encartados deben ser leídas a la luz de la normativa internacional que protege a las mujeres.

Aclaró además que ADS fue la primera persona en recibir su documento de identidad con cambio de género –a partir de ese momento como mujer-, en el marco de la ley de identidad de género. Dicho dato no resulta de menor importancia, pues la notoriedad pública de la víctima no podía ser desconocida por los imputados, máxime cuando habrían comentado allegadas de la damnificada que ella era parte de una agrupación política.

Indicó el juez que con el fin de establecer la especificidad del fenómeno delictivo deben ser considerados femicidios las muertes violentas de mujeres que denotan una motivación especial o un contexto que se funda en una cultura de violencia y discriminación por razones de género.

A través de la muerte violenta se pretende refundar y perpetuar los patrones que culturalmente han sido asignados a lo que significa ser mujer: subordinación, debilidad, sentimientos, delicadeza, feminidad, etc. Esto significa que el agente femicida o sus actos reúne alguno de los patrones culturales arraigados en ideas misóginas de superioridad del hombre, de discriminación contra la mujer y de desprecio contra ella y su vida. Tales elementos culturales y su sistema de creencias lo llevan a pensar que tiene el poder suficiente para determinar la vida y el cuerpo de las mujeres, para castigarlas o sancionarlas, y en última instancia para preservar órdenes sociales de inferioridad y opresión.

La Sala IV confirmó el procesamiento respecto del femicidio considerando que la descripción de los hechos vinculados al crimen “ha sido minuciosamente desarrollada en el auto de crisis y los elementos probatorios correctamente detallados por el instructor”, y decretaron la falta de mérito en relación al robo.

II.

JURISPRUDENCIA DE LA CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL

II-JURISPRUDENCIA DE LA CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL

A-Suspensión del juicio a prueba en los casos de violencia de género

1. “Lapaco”, 12/06/2015, Reg. n° 156/2015, Sala I (Sarrabayrouse, Garrigós de Rébora, Días) 62047677/2013/PL1/CNC1

Supuestos de violencia contra la mujer – Violación del principio de inmediación, concentración y continuidad.

El Juzgado Nacional en lo Correccional n° 9, el 13 de marzo de 2015, no hizo lugar a la solicitud de suspensión del juicio a prueba en favor de Osvaldo Mauricio Lapaco. Se le atribuye al imputado “el hecho acaecido el día 28 de enero de 2013 entre las 21:30 y las 22:00 horas, en el interior de su domicilio, cuando tras una discusión por el uso de unas herramientas, le dio un empujón a su esposa, ALG (quien sufre esclerosis múltiple), lo que provocó que ésta golpeará su cabeza contra la pared y con ello sufriera una herida cortante en la región occipital derecha y en el antebrazo derecho, cara posterior tercio medio, lesiones que resultaron de importancia leve”.

La defensa solicitó la suspensión del juicio a prueba de Osvaldo Mauricio Lapaco, por el término de un año, debido a que la pena en abstracto del delito imputado lo permitía. Lapaco ofreció una reparación económica de \$200 y la realización de tareas comunitarias. El representante del MPF se opuso a la concesión del instituto por entender que el país se había obligado, mediante instrumentos internacionales, a prevenir, investigar y sancionar hechos de violencia contra el sexo femenino y que en estas actuaciones se juzgaba un caso de violencia intrafamiliar contra la mujer, al tiempo que también citó el fallo “Góngora” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Agregó que los casos de violencia contra la mujer eran de su interés, sin perjuicio de lo que expresó la denunciante en el caso.

El Juzgado no hizo lugar a la solicitud de suspensión del juicio a prueba. En sus fundamentos, consideró la oposición lógica y fundada del representante del MPF. Argumentó que el fallo plenario “Kosuta” de la entonces Cámara Nacional de Casación Penal señalaba la imposibilidad de la concesión de la probation sin el consentimiento fiscal, porque éste es el órgano al que le compete el ejercicio de la acción penal y, por ende, el habilitado para suspenderla. Consideró que dicha oposición fue razonable por estar fundada en pautas de política criminal del MPF, originadas en las convenciones internacionales suscriptas por el Estado Nacional, en la jurisprudencia imperante y en la naturaleza del hecho, en el que la presunta víctima es especialmente vulnerable por su condición de mujer, su edad y su enfermedad. Agregó la resolución que, para el caso de que se considerara que el dictamen fiscal no es vinculante, se trata de un caso de violencia de género que trasciende el interés individual y que las convenciones internacionales señalan la necesidad de la realización del debate. Del mismo modo, valoró que, conforme el informe de la Oficina de Violencia Doméstica, el imputado habría ejercido violencia psicológica sobre la víctima y que se trataba de un caso de “alto riesgo”. Asimismo, resaltó el significado social del hecho, que amerita proseguir con el trámite normal del expediente con la eventual celebración del juicio oral.

La defensa de Lapaco interpuso recurso de casación, que fue concedido, argumentando que el *a quo* habría hecho una errónea interpretación del art. 76 bis del CP y que debía seguirse la tesis amplia escogida por la Corte Suprema en el fallo “Acosta”. La CNCCC resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto, anular la sentencia recurrida, apartar a la magistrada y ordenar que se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo con las pautas indicadas y luego de celebrarse una nueva audiencia en los términos del art. 293, CPPN.

La jueza Garrigós de Rébora señaló que se ha decidido denegar al imputado la aplicación de un instituto legislado por el código de fondo. Añadió que el instituto podría haber sido concedido porque el hecho que se le imputa a Lapaco tiene una pena en abstracto que no supera el máximo de tres años de prisión. Sostuvo que no puede asumirse que un episodio violento se enmarca dentro de un supuesto de violencia contra la mujer sin explicar las razones por las que se arriba a esta conclusión. Si estas razones no están presentes en la decisión del juez, se vulnera la posibilidad de recurrirla. No se pueden criticar aquellos fundamentos que no se expresan.

Los jueces Sarrabayrouse y Días destacaron que la sentencia fue dictada casi tres meses después de celebrada la audiencia donde la jueza decidió rechazar el pedido de suspensión de juicio a prueba sin que haya expresado una razón plausible que justifique la demora en su decisión. Según los jueces, el lapso transcurrido para fundar la resolución rompe con los principios de inmediación, concentración y continuidad y transgrede ampliamente el plazo establecido en el art. 125 CPPN. Además, implica la transgresión del principio de continuidad pues ninguna regla procesal contempla un plazo de tal extensión para su dictado. Por otra parte, la ausencia de un análisis concreto de cuestiones relacionadas con la situación de la damnificada y el imputado hace arbitraria a la sentencia.

2. “Medina”, 02/07/2015, Reg. n° 223/2015, Sala III (Magariños, Niño, Jantus) 760072629/2012/PL1/CNC1 

Sentido de “juicio oportuno” del art. 7.f de la Convención de Belém do Pará - Valor del dictamen del MPF sobre la procedencia de la SJP – Fundamentación de la oposición del MPF.

El Juzgado Nacional en lo Correccional n° 1 no hizo lugar al pedido de suspensión de juicio a prueba formulado por la defensa de Víctor Manuel Medina. En la resolución el juez correccional afirmó que el hecho constituiría un caso de violencia contra la mujer y, en virtud de los tratados internacionales que el estado argentino ha suscripto, correspondía tratar este tipo de casos en un juicio oral. La defensa interpuso recurso de casación y argumentó que el delito imputado al señor Medina era lesiones leves provocadas por un golpe en la mejilla a su ex pareja. Según la defensa, estamos ante un supuesto de poca gravedad y, por esta razón, llevar adelante un juicio no se presentaba como necesario, ni resultaba “la solución” ante la problemática familiar. Además, señaló que la Convención de Belém do Pará prevé otros mecanismos, diferentes del juicio oral, para sancionar aquellas conductas significativas de violencia contra la mujer. Esta circunstancia no fue considerada por el juez correccional.

La Sala de la CNCCC resolvió - por mayoría - no hacer lugar al recurso de casación interpuesto y confirmar la resolución de la instancia anterior.

En su voto, el juez Mario Magariños rechazó el recurso de casación con el siguiente argumento: por un lado, afirmó que el hecho imputado posee significación expresiva de violencia contra la mujer. Por otra parte, señaló que el supuesto de hecho de este caso es análogo a lo analizado y resuelto en su voto en el precedente “Fernández, Roberto Antonio” (sentencia del 28/5/2015, registro n° 102/2015) al que remite. En esa decisión sostuvo que está excluida la posibilidad de aplicar la suspensión de juicio a prueba en estos casos porque tiene como finalidad evitar la realización del juicio exigido en el art. 7 inc. f de la Convención de Belém do Pará. De este modo, no es posible interpretar que la audiencia de suspensión de juicio a prueba es compatible con la definición de juicio establecida en la Constitución Nacional y en la propia convención.

El juez Pablo Jantus rechazó el recurso presentado y se remitió a lo que sostuvo en su voto en el caso “Setton” (sentencia del 7/4/2015, registro n° 5/2015). Allí afirmó que la suspensión del juicio a prueba no puede concederse cuando, como en este caso, la imputación reviste las características de las que fueron tratadas por la CSJN en el precedente “Góngora” que deben ser seguidas en atención al debido al valor institucional que tienen las decisiones de la Corte. Por esta última razón, la defensa está obligada a presentar argumentos que justifiquen apartarse del precedente mencionado.

El juez Luis Fernando Niño votó por la casación de la resolución impugnada por la defensa de Medina, y su devolución a la sede anterior. Según los arts. 5 y 69 del CPPN, el MPF es el titular del ejercicio de la acción penal pública y sus requerimientos y conclusiones deben ser formulados motivada y específicamente. Los jueces deben analizar la racionalidad de los argumentos presentados. En los casos en los que se discute sobre la suspensión del juicio a prueba el dictamen del fiscal tiene carácter vinculante.

En el caso analizado, la negativa del MPF no encuentra respaldo legal, en tanto que sus genéricas alusiones al derecho internacional y a la jurisprudencia del supremo colegiado no configuran un soporte eficaz. Por otra parte, según Niño, los miembros del MPF deben seguir los lineamientos fijados oportunamente por

el Procurador General (Res. PGN 86/04) en el que instruye a seguir la llamada “tesis amplia” en la interpretación de la aplicación de la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis del CP). En el caso, Medina carece de condenas anteriores, por lo cual, la suspensión del proceso es posible, por cuanto las circunstancias del caso permitirían dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable.

3. “Ramos Salcedo”, 03/07/2015, Reg. N° 220/2015, Sala I (García, Días, Sarrabayrouse) 47128/2012/PL1/CNC1 

Configuración de un hecho de “violencia de género” a los fines de la aplicación de la Convención de Belém do Pará. La importancia de las circunstancias particulares del caso – Cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Convención de Belem do Pará – Continuidad de la persecución penal en delitos de acción pública.

El Juzgado Nacional en lo Correccional n° 3 rechazó la solicitud de suspensión de juicio a prueba formulada por la defensa del imputado Marcos Antonio Ramos Salcedo. En la resolución se explican las razones por las que compartió los argumentos expuestos por la fiscalía en su oposición a la suspensión de juicio a prueba. Consideró que, si bien el delito atribuido está conminado con una escala penal cuyo mínimo no supera los tres años de prisión, el hecho de la imputación constituye un caso de violencia de género. El defensor interpuso recurso de casación y sostuvo que el dictamen fiscal carece de fundamentación y por ese motivo no es vinculante. Agregó que el mero hecho de resultar víctima una mujer no se traduce en el cumplimiento de los requisitos de la Convención de Belém do Pará. Además, no se tuvo en cuenta que la víctima no deseaba continuar con el ejercicio de la acción penal. La CNCCC decidió rechazar el recurso de casación.

Los jueces Sarrabayrouse y Días entendieron que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de Ramos Salcedo. Según los jueces, si bien el tribunal dejó en claro que el delito reprochado al imputado no prevé una pena que supere los tres años de prisión (art. 76 bis, primer párrafo del CP), coincidió con la fiscalía en que la conducta investigada configura un hecho

de violencia de género e hizo propios sus argumentos. Además, agregaron que la decisión del tribunal no responde a una aplicación errónea del art. 76 bis del CP. Por el contrario, valoró las particularidades que ofrecía el caso a estudio y resolvió de acuerdo a la propia interpretación que supone la protección de los episodios de “violencia de género”.

El juez Luis M. García también consideró que el recurso debe ser rechazado. Señaló que la concesión de la suspensión del proceso a prueba al imputado frustraría la posibilidad de establecer la responsabilidad y, eventualmente, aplicar una sanción por hechos calificados como de violencia contra la mujer. El desarrollo del debate es importante a los fines de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el “acceso efectivo” al proceso de la manera más amplia posible. Prescindir de la sustanciación del debate implicaría contrariar las obligaciones de prevenir, investigar y sancionar sucesos como los aquí considerados establecidos en la Convención de Belem do Pará.

No se trata solamente de sancionar tal clase de hechos sino de establecer si ellos han sucedido. Esta es una obligación estatal independiente de la de sancionar, aunque estrechamente vinculada con ella.

Es legítimo que el MPF mantenga la persecución penal por delitos de acción pública, no obstante los deseos en sentido contrario de la presunta víctima. Según lo que estableció la CSJN en el fallo “Góngora”, la suspensión del juicio a prueba frustra el cumplimiento de los deberes estatales de investigar, o esclarecer los hechos, y en su caso, de sancionar en caso de que ello corresponda. La frustración de la posibilidad de que la presunta víctima tome parte en los procedimientos viene, según la argumentación de la propia Corte, en segundo término. Por otra parte, la exigibilidad de los deberes de investigar y, en su caso, sancionar los actos de violencia contrarios a la Convención no depende del interés de la víctima en su persecución y castigo. Según establece la Convención esos deberes no se resumen en la satisfacción de un interés privado y disponible de la víctima.

4. “Servín”, 03/07/15, Reg. n° 224/2015, Sala III (Magariños, Niño, Jantus) 59357/2013/TO1/CNC1 

Relevancia de la opinión y situación de la víctima - Fundamentación de la oposición del MPF.

El Tribunal Oral en lo Criminal n° 20 de esta ciudad, con fecha 1 de abril de 2015, resolvió, no hacer lugar al pedido de suspensión de juicio a prueba formulado por la defensa de Juan Alberto Servín. Contra esa resolución, la defensa interpuso recurso de casación. La CNCCC – por mayoría de la Sala - decidió no hacer lugar al recurso y confirmó la resolución recurrida.

El juez Magariños votó por rechazar el recurso de casación interpuesto. Agregó que el hecho imputado posee significación expresiva de violencia contra la mujer y, se remitió a su opinión en “Fernández, Roberto” (sentencia del 28/5/2015, registro n° 102/2015).

Por otra parte, afirmó que la ley que regula la suspensión del juicio a prueba no requiere la opinión del presunto damnificado para decidir acerca de la concesión o no del beneficio, sino que limita la consulta a la parte damnificada sólo al ofrecimiento de la reparación del hipotético daño ocasionado (art. 76 bis, 3° párrafo del CP). Por consiguiente, mal puede ser arbitraria una resolución que no releva aspectos que la propia norma no determina como condicionantes de la decisión jurisdiccional.

El juez Jantus señaló que los fundamentos expuestos por la defensa son insuficientes para demostrar los supuestos déficits de la resolución recurrida y votó por rechazar el recurso. Recordó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Góngora” evaluó en extenso los deberes del Estado fijados en el ya mencionado tratado y concluyó en que “prescindir [...] de la sustanciación del debate implicaría contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la ‘Convención de Belem do Pará’ para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar” sucesos constitutivos de violencia contra la mujer” (consid. 7). Por otra parte, se remitió a lo que sostuvo en su voto en “Setton” (sentencia del 7/4/2015, registro n° 5/2015).

Agregó que la oposición fiscal puede basarse en razones de política criminal, teniendo en cuenta las características del hecho. Sin embargo, siempre deberá motivar sus postulaciones y esos requerimientos necesariamente deben tener un control judicial. El criterio expresado por el MPF resulta vinculante para el tribunal en los términos del art. 76 bis CP y ello contribuye al rechazo del pedido.

La víctima conforma el grupo protegido por la Convención de Belem do Pará, y debe tenerse en cuenta su opinión. Sin embargo, ello no significa que esa opinión determine la posición del MPF ni la decisión del tribunal. Aún cuando la damnificada pueda expresar su deseo de que se otorgue la suspensión del juicio a prueba al imputado, el representante del MPF puede sostener fundadamente la necesidad de realizar el debate.

El juez Niño votó por la casación de la resolución impugnada por la defensa de Servín, y su devolución a la sede anterior. Afirmó que el representante del MPF no tomó en consideración la opinión de EJVL, quien no sólo se manifestó desinteresada en cuanto a obtener una reparación económica, sino que prestó su asentimiento frente a la solicitud de Servín. Esta omisión es contraria a la cláusula legal que establece que en todo procedimiento judicial o administrativa se debe tener en cuenta –al tomar una decisión que la afecte- la opinión de la mujer (cfr. 16, inciso d, de la Ley 26.485). La resolución adoptada afecta a EJVL que fue denunciante y luego querellante en el proceso pero que luego se desinteresó del resarcimiento ofrecido y se declaró conforme con la medida propiciada por la defensa de Servín. A esa falencia se adiciona que la referencia -en abstracto- al derecho internacional y a la jurisprudencia del supremo Tribunal no constituye una argumentación consistente y, por tanto, no resultaba vinculante para la decisión del Tribunal.

Por otra parte, Servín carece de condenas anteriores y de acuerdo a las circunstancias del caso y conforme a la llamada “tesis amplia”, la suspensión del proceso es posible. Adicionalmente, el imputado ha ofrecido hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de sus posibilidades y la suma ofrecida, de cara al daño presuntamente ocasionado, resulta razonable.

5. “Rivera Fuertes”, 18/08/2015, Reg. n° 344/2015, Sala I (Magariños, García y Bruzzone) 6103/2014/T01/CNC2 

Relevancia de la opinión y situación de la víctima - Valor del dictamen del MPF sobre la procedencia de la SJP – Cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Convención de Belem do Pará.

El Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 resolvió no hacer lugar al pedido de suspensión de juicio a prueba formulado respecto de Leonardo José Rivera Fuertes. Contra esa resolución, la defensa oficial interpuso recurso de casación. La CNCCC resolvió rechazar el recurso.

El juez Magariños afirmó que la cuestión planteada es análoga a la decidida en el precedente “Fernández, Roberto” (28/05/2015, Registro n° 102/2015 voto del juez Magariños) y por lo tanto corresponde remitirse en un todo a lo allí considerado.

Agregó que la pretensión de que la opinión de la supuesta víctima condicione la decisión jurisdiccional, sostenida tanto por la defensa como por el representante del MPF, se presenta carente de todo soporte legal, pues la ley que regula el instituto en cuestión no requiere la opinión del presunto damnificado para decidir acerca de la concesión o no del beneficio, sino que limita la consulta a la parte damnificada sólo al ofrecimiento de la reparación del hipotético daño ocasionado (art. 76 bis, 3° párrafo del CP). Por consiguiente, mal puede ser arbitraria una resolución que no releva aspectos que la propia norma no determina como condicionantes de la decisión jurisdiccional.

El juez García afirmó que si el consentimiento del fiscal para la suspensión del ejercicio de la acción se presta dentro del marco legal, los jueces no podrían denegar la suspensión. El consentimiento prestado por la fiscalía para la suspensión del proceso no priva al juez o tribunal de examinar con arreglo a criterios de legalidad, si se trata de un caso en el cual la ley en general excluye la posibilidad de suspensión del proceso a prueba, porque ningún efecto preclusivo podría tener un consentimiento otorgado fuera del marco legal.

No se advierte, a la luz de la definición del art. 1 de la Convención de Belém do Pará, que sea arbitraria la calificación de los hechos atribuidos como actos de violencia contra la mujer, en los que no cabe hacer distinciones de gravedad a tenor de la primera parte del art. 7 de la Convención que condena todas las formas de violencia contra la mujer con independencia de la medida de dolor o daño físico que hubieren causado. En todo caso, las circunstancias del hecho, sus motivaciones, y la naturaleza de la relación entre imputado y víctima no puede ser objeto de discusión más exhaustiva antes del juicio en la instancia en la que se pide la suspensión del proceso a prueba.

Debe destacarse que las obligaciones asumidas por la Convención de Belém do Pará son de derecho internacional frente a las presuntas víctimas, y también frente a la comunidad de Estados que han adherido a la Convención, para la erradicación de toda forma de violencia contra la mujer. De modo que el Estado argentino debe cumplirlas de buena fe, aún en ausencia de un reclamo de las presuntas víctimas. Por lo demás, la responsabilidad internacional no puede ser confundida con las reparaciones que puedan ser debidas a una eventual víctima particular. Mientras que la responsabilidad por la violación de una obligación convencional se manifiesta frente a los Estados que han tomado parte en la Convención, las reparaciones son debidas a la víctima si el Estado es hallado responsable de una violación. De modo que nada cambia que la víctima no reclame. Por lo demás, la responsabilidad internacional existe y puede ser declarada incluso en defecto de un procedimiento internacional contencioso que permita una reclamación a la presunta víctima.

El juez Garcia adhirió, en lo sustancial, al voto del juez Magariños y concluyó que el recurso de casación debe ser rechazado, con costas al imputado (arts. 470, a contrario sensu, 530 y 531 CPPN).

El juez Bruzzone, que voto en disidencia, dijo que al resolver en los autos “Gomez Vera” se expidió sobre el carácter que reviste la opinión fiscal en el marco de la suspensión de juicio a prueba, de acuerdo a la interpretación del art. 76 bis, 4° párrafo del CP.

El MPF es el titular exclusivo de la acción penal (art. 5°, CPPN), y al disponerla de esta forma, impide que la jurisdicción se pueda pronunciar rechazando la procedencia del instituto para que se realice el juicio oral, salvo control negativo

de legalidad que les permita apartarse declarando la nulidad de la propuesta por ilegal. Si ese control, con esa consecuencia, no se lleva a cabo, los jueces no pueden meramente discrepar con lo que propone el fiscal y decidir de forma contraria a su pretensión, sino que lo primero que deben hacer es ocuparse de ella para, en todo caso, descalificarla anulándola.

En la resolución que se impugna, el tribunal anterior ha dirigido una serie de críticas al dictamen fiscal que evidencian una discrepancia en torno a la apreciación y características de los hechos, pero ningún fundamento han brindado respecto de porqué lo consideran arbitrario o carente de una motivación lógica que impida convalidarlo como una actuación legítima del MPF dentro del proceso. Incluso, pese a esos cuestionamientos, no existió la sanción de nulidad que deriva necesariamente del control negativo de legalidad de los dictámenes (art. 69, CPPN), circunstancia que deja en evidencia aquello que, en definitiva, se trata de una mera discrepancia de apreciación, insuficiente para apartarse de la propuesta del titular de la acción penal en lo que hace al avance del caso hasta la etapa del debate.

En esta senda, el tribunal de juicio para decidir como lo hizo entendió, a diferencia del representante fiscal, que en el presente caso nos encontramos frente a un claro supuesto de violencia de género al cual le es aplicable la doctrina de “Góngora”, mientras que el fiscal no fue categórico en ese sentido, diciendo que en todo caso el asunto podría ser analizado desde una “perspectiva de género” que no llegaba a encuadrarse en un supuesto de “violencia de género”.

Señaló Bruzzone que en el fallo “Riquelme” (sentencia del 22/04/15, reg. n° 29/2015) junto a Sarabayrouse y Morin se estableció el alcance de la jurisprudencia de la CSJN e, íntimamente relacionado con ello, si aquel precedente se aplica automáticamente a todo caso que se pueda adecuar a un supuesto donde se encuentran implicadas cuestiones de género. Allí señalaron las cautelas que debían adoptarse cuando se pretende extraer de un fallo judicial conclusiones generales. Es que las sentencias, a diferencia de las leyes, resuelven casos concretos, constituidos por circunstancias del pasado, es decir, por hechos que, junto con los pedidos por las partes, limitan la competencia del tribunal. Según la sentencia dictada en el caso “Herrero” (sentencia del 10/04/15. Reg. n° 16/2015), no pueden asumirse criterios absolutos en casos problemáticos como el aquí planteado donde se investigan hipótesis de violencia contra las mujeres. Por lo tanto, en cada

caso concreto se debe analizar si la suspensión del juicio a prueba puede ser una alternativa, sin establecer un patrón general y absoluto, que implique denegarla o concederla de manera automática. Entre las diversas pautas de valoración, pueden considerarse: la gravedad del delito, la índole de los daños padecidos (físicos o psicológicos), el empleo de armas, la existencia de amenazas posteriores, si la agresión había sido planificada, la probabilidad de reiteración, etc.

Los jueces sentenciantes han afirmado dogmáticamente que se trata de un caso de violencia de género, sin explicar por qué llegan a esa conclusión más allá de que la víctima es una mujer. Sólo efectuaron algunas referencias genéricas sobre el punto, aplicables a cualquier asunto de similares características, describiendo con efusividad el marco normativo que regula esta materia, pero no han logrado construir una hipótesis de los hechos que les permitiera resolver como lo hicieron, apartándose de las conclusiones del fiscal, quien, en el marco de la audiencia ante el tribunal explicó que cabía hacer una distinción entre lo que debe considerarse “violencia de género” y aquellos delitos con “perspectiva de género” y sostuvo que, a su entender, no se dan los elementos propios de la “violencia contra la mujer” y por ende, el caso podía ser resuelto por la vía alternativa sin recurrir a la Convención de Belem Do Pará y a la doctrina emanada del fallo “Góngora”.

En consecuencia, Bruzzone resolvió hacer lugar al recurso de la defensa de Rivera Fuertes, casar la sentencia en estudio y remitir las actuaciones al tribunal de origen para que dicten un nuevo pronunciamiento acorde al criterio expresado, con fundamentos plausibles, por el representante del MPF.

6. “Velarde Ramírez”, 18/09/2015, Reg. nº 474/2015, Sala II (Garrigos de Rébora, Sarrabayrouse, Morín) 77676/2014/T01/CNC1 

Análisis y contenido de la oposición fiscal – Configuración del caso como violencia de género.

El Tribunal Oral en lo Criminal nº 19 no hizo lugar al pedido de suspensión de juicio a prueba planteado por la defensa de Jorge Hugo Velarde Ramírez. El

defensor interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada el 19 de mayo del 2015. La CNCCC rechazó, por mayoría, el recurso.

La jueza Garrigós de Rébora señaló que la oposición fiscal a la suspensión de juicio es vinculante para el juez, quien además, debe expresar los motivos que lo llevan a sostener la viabilidad de la postura del acusador (así se manifestó previamente en “Calvelo”, Sala III, Reg. nº 119/2015). Por tratarse esta de una tarea judicial, es esencialmente criticable por las partes y si el tribunal no da razones suficientes para justificar por qué se admitió la postura de una de las partes, la otra ve cercenado su derecho de conocer la decisión judicial y consecuentemente podrá impugnarla. En este caso, la jueza consideró que se violó la necesidad de fundamentación que prevé el art. 123 del CPPN y por tal razón declaró la nulidad de la resolución.

El juez Sarrabayrouse señaló que al resolver los autos “Gómez Vera”, sentó los criterios para seguir el carácter que reviste el pedido de suspensión del juicio a prueba y el dictamen del fiscal en estos casos. El análisis de la oposición fiscal debe hacerse caso por caso, y verificando la razonabilidad de los fundamentos, sin recurrir a fórmulas absolutas. Si existe oposición, el tribunal será el que resuelva, en definitiva, el caso.

Para que se configure un caso de violencia de género puede bastar un episodio aislado; así como no todo acto contra una mujer será violencia de género, tampoco resulta necesaria su reiteración para que se configure. Por estas razones es que resolvió rechazar el recurso de casación.

El juez Morin afirmó que corresponde a los jueces la verificación de aquellos presupuestos legales que hacen a la procedencia del instituto, en tanto se trata de una tarea propia de su función como lo es la interpretación de la ley, lo que no implica que no pueda ser controlada por medio de los recursos procesales pertinentes.

Aunque el fiscal pudo haber precisado aún más las circunstancias del hecho, lo cierto es que la oposición fundada en la doctrina que emana del fallo “Góngora”, que puede ser interpretado en el sentido de que todos los casos de esa naturaleza deben ser llevados a juicio en virtud de lo establecido en la Convención de Belem do Pará, más allá de la opinión que merezca la postura allí adoptada, configura una razón seria de política criminal que hace improcedente la concesión del instituto.

Por todo ello, rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de Jorge Hugo Velarde Ramírez.

7. “Fariña”, 28/09/2015, Reg. n° 500/2015, Sala II (Sarrabayrouse, Morín, Garrigós de Rébora) 13720/2013/T01/CNC1 

Fundamentación de la oposición del MPF – Obligación del control de legalidad y logicidad.

El Tribunal Oral en lo Criminal n° 5 rechazó la suspensión del juicio a prueba solicitada a favor de Carlos Alberto Fariña. La defensa interpuso un recurso de casación. La CNCCC, por mayoría, decidió rechazar el recurso de la defensa.

El juez Morin señaló que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto. Agregó que son los jueces los que deben verificar aquellos presupuestos legales que hacen a la procedencia del instituto, en tanto se trata de una tarea propia de su función como lo es la interpretación de la ley, lo que no implica que no pueda ser controlada por medio de los recursos procesales pertinentes.

Existe un ámbito que es privativo del MPF, en el que, correlativamente, el consentimiento del fiscal resulta vinculante para el tribunal. Se trata, concretamente, de los supuestos de oposición a la aplicación del instituto fundado en razones de política criminal que justifican que el conflicto sea resuelto en un juicio oral.

A pesar de lo escueta de la resolución impugnada, nos encontramos ante una oposición fiscal que ha sido suficiente y debidamente fundamentada. Así, si bien debió haber precisado aún más las circunstancias del hecho, lo cierto es que la oposición fundada en la doctrina que emana del fallo “Góngora” que puede ser interpretado en el sentido de que todos los casos de esa naturaleza deben ser llevados a juicio en virtud de lo establecido en la Convención de Belem do Pará, configura una razón seria de política criminal que hace improcedente la concesión del instituto.

El juez Sarrabayrouse votó por rechazar el recurso de casación interpuesto. Recordó que en el precedente “Gómez Vera” (sentencia del 10/04/2015, registro n° 12/2015), analizaron el carácter que revestía la oposición fiscal en los casos de suspensión del juicio a prueba. Allí dijeron que la oposición fiscal debía analizarse caso por caso, verificando la razonabilidad de sus fundamentos, sin recurrir a fórmulas absolutas y que el tribunal era quien debía resolver el planteo.

En el caso, el representante del MPF sostuvo su oposición en la necesidad de la realización del juicio para establecer la calificación legal adecuada sin descartar la aplicación de una pena superior a tres años. Además, consideró el hecho como de violencia de género, por lo cual resultaba aplicable el caso al precedente “Góngora” de la CSJN y a la Convención de Belem do Pará. Según Sarrabayrouse, la posición adoptada por el MPF, si bien es escueta, aparece razonable.

La jueza Garrigós de Rébora afirmó que el tribunal se limitó a esbozar una fórmula general sin desarrollar el razonamiento que se siguió para llegar a esa conclusión, esto es, la manera en que se realizó la construcción lógica del pronunciamiento jurisdiccional. Se trata, en síntesis, de una afirmación que puede aplicarse a una innumerable cantidad de casos, que soslaya toda evaluación de las concretas constancias de la causa.

Dado que se desconocen los pilares en los que sustentó su opinión el tribunal anterior, no hay motivos que permitan afirmar que efectivamente se desarrolló un examen de legalidad y lógica del dictamen fiscal que obligue a rechazar la solicitud ante su carácter vinculante, extremo este que si bien se infiere de la decisión, tampoco se desarrolló.

Según Garrigós de Rébora la circunstancia expuesta enseña que la decisión recurrida carece de motivación suficiente como para ser considerada un acto jurisdiccional válido, lo cual conduce a declarar su nulidad, pues, lo contrario, implicaría un menoscabo al derecho constitucional de defensa en juicio, toda vez que, ante la ausencia de los requisitos enunciados, el decisorio resulta arbitrario e imposible de ser atacado debidamente por quien tiene derecho (art. 123 del CPPN).

**8. “Pisano”, 6/10/2015, Reg. n° 524/2015, Sala I (Garrigós de Rébori, Dias, García)
760072686/2012/PL1/CNC1 **

Análisis y contenido de la oposición fiscal – Tratamiento particular de los casos de violencia de género.

El juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Correccional n° 4 no hizo lugar al beneficio de suspensión de juicio a prueba solicitado por Manuel Pisano. En su resolución, entendió que la oposición fiscal es vinculante por considerar al caso comprendido en el supuesto del 4° párrafo del art. 76 bis del CP. Agregó que el dictamen del representante del MPF estaba fundado. En líneas generales, el MPF basó su desacuerdo en el hecho de que Pisano gozó de una suspensión de juicio a prueba anterior –que posteriormente se amplió, y porque su situación personal no encuadró en el supuesto del art. 76 ter, 7° párrafo, del CP sustantivo. Señaló, además, que el hecho se trató de un caso de violencia contra la mujer y, de acuerdo a la Convención de Belém do Pará, en caso de que soslaye tal extremo podría significar la sanción del estado argentino. Asimismo, valoró que, en atención a que Pisano incumplió las restricciones que se le impusieron, ninguna regla de conducta surgía como adecuada para resolver el conflicto, que la damnificada no aceptó la reparación económica que se ofreció, y agregó que seguía las directivas de política criminal emanadas del Procurador General de la Nación, en lo que hace a los casos de violencia de género y protección a la mujer. Contra esa resolución el defensor oficial interpuso un recurso de casación. La CNCCC resolvió rechazar el recurso.

En su voto, la jueza Garrigós de Rébori propuso declarar la nulidad de la resolución impugnada. Señaló que el marco jurídico establecido por el juez no es aplicable al caso concreto. Para ello consideró que del auto de procesamiento y del requerimiento de elevación a juicio surge que la conducta *prima facie* atribuida fue subsumida en delito de desobediencia (art. 239 del CP). Esta norma estipula una escala penal entre los quince días a un año de prisión y se comprende en la hipótesis del 1° párrafo del art. 76 bis del código sustantivo. Afirmó que el juez no brindó ninguna explicación que justifique apartarse de la plataforma legal *ab initio* aplicable (art. 76 bis, 1° párrafo CP). Por otra parte, en lo que concierne al análisis del dictamen fiscal, según Garrigós de Rébori, el juez se limitó a esbozar

una fórmula general sin desarrollar el razonamiento que siguió para llegar a esa conclusión, esto es, la manera en que se realizó la construcción lógica del pronunciamiento jurisdiccional.

Consecuentemente, se desconocen los pilares en los que sustentó su opinión, y no es posible afirmar que, efectivamente, desarrolló el examen de legalidad y lógica que adujo. Por esta razón, la decisión carece de motivación y fundamentación suficientes como para ser considerada un acto jurisdiccional válido. Esta afirmación conduce a declarar su nulidad para evitar un menoscabo al derecho constitucional de defensa en juicio.

El juez Dias sostuvo que el representante del MPF motivó debidamente al dictaminar las razones por las cuales se oponía al otorgamiento del instituto en este caso. Siendo ello así, esto es, satisfecho el control jurisdiccional de razonabilidad, el tribunal carece de potestades para suspender la acción penal, si su titular exclusivo no lo consiente. Por otra parte, este es un caso de violencia de género, siendo de aplicación la doctrina fijada por la CSJN en el precedente “Góngora” que conduce a la obligación de llevar al caso a juicio oral, para satisfacer los compromisos asumidos internacionalmente por nuestro Estado, en lo concerniente a investigar, juzgar y castigar todo hecho de violencia contra la mujer.

En función de estas consideraciones, existen razones de orden público que llevan a la necesidad de realizar un juicio oral y público en este caso, y que por implicación veda toda otra posibilidad de tomar una solución alternativa, lo que ha sido correctamente resuelto por el tribunal de inferior instancia.

El juez García estuvo de acuerdo con las consideraciones del voto anterior y rechazó el recurso de casación. Según destaca, la defensa pública sostuvo que el art. 76 bis CP regula dos supuestos de suspensión del proceso a prueba: uno en los dos primeros párrafos que, según la tesis de la defensa, no están condicionados al consentimiento del agente fiscal “como recaudo positivo de admisibilidad”, y otro en el cuarto párrafo, que sí requeriría de ese consentimiento. Argumenta que, en la especie, la calificación asignada a los hechos como desobediencia, caería bajo el primer párrafo del art. 76 bis CP y que por ende el juez de la instancia anterior ha asignado erróneamente efecto vinculante al dictamen de la representante del MPF que había negado su consentimiento a la suspensión.

Según el juez García, el MPF es el órgano encargado por la Constitución Nacional para promover y ejercer la acción penal (art. 120), cuando expresa su oposición no ejerce jurisdicción, sino que manifiesta su voluntad de continuar ejerciendo actualmente una acción ya promovida. Y puesto que la suspensión del proceso a prueba no es otra cosa que la suspensión del ejercicio de la acción penal, el Tribunal que carece de poderes autónomos para la promoción y ejercicio, tampoco tiene poder autónomo de decisión sobre la suspensión de ese ejercicio. Por ello, depende del consentimiento del representante del MPF. Cuando el MPF no da su consentimiento a la suspensión, no priva de ninguna jurisdicción a los jueces, al contrario, expresa su interés en que la ejerzan hasta llegar a una decisión de mérito sobre la imputación.

Existe un cierto consenso teórico que establece que la violencia contra la mujer enraíza en condiciones estructurales de una sociedad dada, y en particular en estereotipos culturales que la informan y vertebran sus relaciones e interacciones. También existe un grado de acuerdo teórico respecto de que esas condiciones estructurales y estereotipos culturales dificultan la “visibilización” o favorecen la minimización o banalización de hechos de violencia contra la mujer. Ahora bien, entre este consenso teórico y la práctica se presentan vacíos de percepción incluso, por quienes declaran participar de ese consenso. El divorcio entre el discurso y el acto es otra forma de favorecer la perpetuación de la violencia contra la mujer.

De acuerdo con el juez García, existen dos fenómenos concretos. El primero aparece patente en la incapacidad de percibir en toda su complejidad los actos de violencia contra la mujer por un apego al principio de legalidad mal entendido. Por cierto, este principio impone un abordaje estricto de los supuestos de hecho de la punibilidad definidos en la figura legal, pero ello no legitima un recorte de la apreciación de los elementos disponibles limitado a esos elementos del supuesto de hecho. Aunque es evidente que por imperio del art. 18 CN sólo pueden ser objeto de pena hechos de violencia que satisfacen los elementos de la figura legal, ello no exime de considerar 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 sólo sea lícito tomar en cuenta los hechos aislados que satisfacen una figura legal determinada.

Esta comprensión contextual del continuum, que examina de modo dinámico la conducta del imputado y de la presunta víctima, las relaciones de dominio, sometimiento y subordinación, es pertinente en la apreciación de los hechos típicos, en la medida en que ofrece una perspectiva adecuada para establecer el mérito de la acusación.

Así se aboga sobre la necesidad de superar la valoración “estática” de una conducta en función de su manifestación en un momento y lugar preciso, y lo imperioso de percibir la violencia de género como un fenómeno continuado de violación de los derechos de la mujer víctima.

9. “Ojeda” 8/10/2015, Reg. n° 528/2015, Sala I (Días, García, Bruzzone) 21075/2013/T01/CNC1 

Valor del dictamen del MPF sobre la procedencia de la SJP - Configuración de un hecho de “violencia de género” a los fines de la aplicación de la Convención de Belém do Pará – Cumplimiento de las recomendaciones de organismos internacionales para los casos de violencia de género.

El Tribunal Oral en lo Criminal n° 19 resolvió rechazar el pedido de suspensión del proceso a prueba, en favor de Ezequiel Osvaldo Ojeda siguiendo la posición de la fiscalía. En su decisión el Tribunal afirmó que el dictamen favorable del MPF es un requisito indispensable para la procedencia del instituto previsto en el art. 76 bis del CP. La CNCCC rechazó el recurso de la defensa.

El juez Días afirmó que el consentimiento fiscal no debe ser prestado en forma automática y –por aplicación del principio republicano de gobierno que obliga a motivar racionalmente las decisiones estatales– siempre de acuerdo a lo normado en los arts. 69 y 123 del CPPN, el representante del MPF deberá motivar sus postulaciones y esos requerimientos siempre deben tener un control judicial (se remite a los fallos “Setton”; “Pereyra Arboleda”; “Rabaza”).

En el caso de autos, en el que el representante del MPF se opuso a la concesión de la suspensión del juicio a prueba, describió los hechos investigados y consideró que eran de gravedad; estas circunstancias lo llevaron a privilegiar en este caso, que el proceso culmine con la celebración del debate oral y público.

El juez García afirmó que el núcleo del agravio de la defensa se asienta en la idea de que el MPF estaría obligado a dar fundamentos de su negativa a dar consentimiento en los términos del art. 76 bis CP.

Entiende que la ley no requiere que el MPF presente un dictamen o requerimiento sujeto a las exigencias de fundamentación del art. 69 CPPN, sino una simple manifestación de voluntad que no necesita de expresión de razones. Desde esa perspectiva, la inexistencia de consentimiento de la fiscalía es suficiente para denegar la suspensión del proceso a prueba pedida por la defensa del imputado Ojeda, y también para rechazar el recurso de casación.

Según García, el fiscal tomó en cuenta la opinión de la presunta víctima y afirmó que el hecho de que el imputado y la presunta víctima se hubiesen vuelto a reunir, o el perdón por parte de ésta, no implica que no fuese ya necesario dilucidar los hechos en un debate. Entendió que el art. 7, inc. f., de la Convención de Belém do Pará y la jurisprudencia de la CSJN en el caso “Góngora” prevalecían sobre lo expresado por la presunta damnificada, “más allá de las manifestaciones de las víctimas” pues “ya que no hay instancia privada, debe prevalecer el ejercicio de la acción pública y es el Estado quien debe responder por aquéllas obligaciones de Política Criminal”.

De acuerdo a lo manifestado por García, en el caso “Góngora” lo relevante, en primer lugar, es que la suspensión del juicio a prueba frustra el cumplimiento de los deberes estatales de investigar, o esclarecer los hechos, y en su caso, de sancionar si corresponde. La frustración de la posibilidad de que la presunta víctima tome parte en los procedimientos viene, según la argumentación de la propia CSJN, en segundo término, y la exigibilidad de los deberes de investigar, y en su caso sancionar los actos de violencia contrarios a la Convención no depende del interés de la víctima en su persecución y castigo, porque para la Convención esos deberes no se resumen en la satisfacción de un interés privado de la víctima, disponible por ésta.

Sí es correcta la proposición de la CSJN en punto a que la suspensión del proceso frustra la posibilidad de elucidar en un juicio la existencia de hechos que prima facie han sido calificados como de violencia contra la mujer, y que la realización del juicio no es facultativa para el Estado, sino que es una obligación que se infiere del art. 7 de la Convención, entonces ninguna relevancia tendría que el Fiscal o la víctima hubiesen presentado su acuerdo a la suspensión.

En el Segundo Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belém do Pará el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESCEVI), comité creado en el marco de la OEA notó, con preocupación, que varios Estados reportaron contar con métodos de conciliación o avenencia entre el agresor y la víctima de violencia contra las mujeres, o exoneración de la pena para el agresor si contraía matrimonio con la víctima, o aplicación del principio de oportunidad. Al respecto declaró que “encuentra que la aplicación de estas medidas en los casos de violencia contra las mujeres tiene efectos contraproducentes en el acceso a la justicia para las víctimas y en el mensaje permisivo enviado a la sociedad. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos hizo hincapié en que, hacer este delito negociable o transable parte de la premisa que las partes involucradas se encuentran en igualdad de condiciones de negociación, lo cual generalmente no es el caso en el ámbito de la violencia intrafamiliar” (confr. p. 27, con cita de CIDH (2007), “Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas”, Documento OEA/Ser.L/V/II/Doc68, 20/01/2007, para. 161).

En definitiva, ese informe adoptó como Recomendación n° 5: “Prohibir tanto el uso de métodos de conciliación, mediación y otros orientados a resolver extrajudicialmente casos de violencia contra las mujeres, como el uso del criterio o principio de oportunidad, y armonizar la legislación procesal con estas prohibiciones. Si existieran estos impedimentos sólo para casos de violencia familiar, intrafamiliar o doméstica, ampliar dichas prohibiciones a otros casos de violencia contra las mujeres” (ibíd., p. 97).

Más tarde, en su Segundo Informe de Seguimiento de las Recomendaciones del Comité de Expertas, el MESECVI reiteró sus solicitudes de información “sobre la prohibición explícita en la legislación del uso de métodos de conciliación, mediación, suspensión del juicio a prueba (probation) aplicación del criterio de oportunidad,

conmutación de la pena u otros orientados a resolver extrajudicialmente casos de violencia contra las mujeres” (párr. 49), y evocó la posición del Comité de Expertas en punto a que “la mediación o conciliación opera frecuentemente en contra de las mujeres que son víctimas de violencia porque no existen condiciones de igualdad para participar en una negociación equitativa y llegar a un acuerdo justo” y que “en estos casos, es frecuente que exista temor fundado de las víctimas y coerción por parte del agresor, o presiones familiares o de la comunidad para que la mujer acepte un proceso de conciliación” (párr. 51).

Finalmente, agregó: “El Comité insiste en que la mediación o conciliación, así como el principio de oportunidad, se prohíban completamente en estos casos dado que la violencia contra las mujeres es una violación de los derechos humanos y no se trata de un delito menor, para lo que fueron desarrollados estos procedimientos. La prohibición de la mediación debe ir acompañada de cambios institucionales y político-culturales para que las mujeres que acudan ante las instancias de justicia no se vean presionadas, en la práctica, por las y los operadores de justicia, quienes pueden tener incentivos para aplicar cualquier medida que profundice la impunidad en estos casos con el fin de despresurizar el sistema de justicia, en perjuicio de las mujeres en situación de violencia” (párr. 60).

En definitiva, se ajusta a esa concepción la jurisprudencia de la CSJN sentada a partir del caso “Góngora”. Entiende García que no hay ninguna razón para sostener que tal criterio no es aplicable al presente caso en el que no puede ponerse razonablemente en disputa que los hechos del caso son calificables como hechos de violencia contra la mujer en los términos de los arts. 1 y 2 de la Convención de Belém do Pará.

No hay defecto en la argumentación de la fiscalía, que entendió que el art. 7 de la Convención de Belém do Pará, y la doctrina de la CSJN sentada en el caso “Góngora”, le imponen negar su consentimiento a la suspensión del proceso a prueba.

El juez Bruzzone adhirió al voto del juez Días, con remisión a lo que dijera en el precedente “Gómez Vera” respecto del carácter que reviste la posición de la fiscalía en el marco de la suspensión del proceso a prueba.

10. “Montes”, 13/10/2015, Reg. n° 544 /2015, Sala II (Garrigós de Rébora, García, Sarrabayrouse) 39141/2012/TO1/CNC1 

Modificación del criterio del MPF - Tratamiento particular de los casos de violencia de género - Cumplimiento de las recomendaciones de organismos internacionales para los casos de violencia de género.

El 12 de junio de 2015, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 24 rechazó la suspensión de juicio a prueba solicitada a favor de Lucas Sebastián Montes. La defensa oficial apeló la resolución. La CNCCC rechazó el recurso de casación.

La defensa de Lucas Sebastián Montes solicitó que se suspenda el juicio a prueba por los dos hechos que se le imputaron. Además ofreció, a modo de reparación del daño, la suma de cuatrocientos pesos. Por su parte, el MPF, se pronunció en modo favorable a su petición. Los magistrados del tribunal oral, dispusieron como medida para mejor proveer, que se practiquen estudios psicológicos al imputado y su pareja, y, de las conclusiones, corrió vista a la fiscalía interviniente y posteriormente a la defensa. El representante del MPF, entendió que variaron las circunstancias que oportunamente lo llevaron a pronunciarse favorablemente al otorgamiento del beneficio y señaló que no prestaba consentimiento. La defensa oficial, entendió que la vista era únicamente para evaluar las reglas de conducta y otros argumentos, insistió con la solicitud. Los jueces concluyeron en que la oposición del MPF no fue caprichosa, que su dictamen es vinculante, y que tampoco correspondía su otorgamiento por tratarse de un caso de violencia de género.

En su voto, la jueza Garrigós de Rébora afirmó que se omitieron dos pasos que se deben cumplir antes de ingresar a considerar la procedencia del pedido, como ser, requerir al imputado que ofrezca reparar el daño en la medida de sus posibilidades, y escuchar la opinión de la presunta víctima del delito en relación a dicho ofrecimiento. Dos son los hechos por los que se procesó y se requirió la elevación a juicio respecto de Lucas Sebastián Montes, a saber; lesiones leves cuya presunta víctima es su pareja IC, y amenazas coactivas en perjuicio de OVP. Agregó Garrigós de Rébora que surge el escaso empeño que se puso para lograr la comparecencia de VP una vez que se frustró su citación, ya que no se practicó

ninguna medida tendiente a establecer su domicilio, ni existen constancias que ilustren que se pretendió entablar comunicación con ella a través del teléfono celular que aportó al prestar testimonio. Es decir, no existieron intentos sinceros de lograr su concurrencia a la audiencia. La circunstancia expuesta dista de aquella de la que pueda inferirse un cierto desinterés de la damnificada para con el asunto, como podría ser, por ejemplo, su incomparecencia a pesar de haber sido debidamente notificada, y que justifica a pesar de su ausencia llevar adelante la audiencia del artículo 293 del código adjetivo. Estas omisiones se proyectaron a la intervención de las partes en la referida audiencia y al resto del trámite de suspensión de juicio a prueba, pues ninguna consideración se realizó en adelante en relación al episodio que damnificó a Pérez, limitándose la discusión a evaluar sí, más allá de tratarse de un caso de violencia de género, la solicitud era procedente. Se pretende suspender a prueba el proceso por ambos sucesos que concurren de manera real, sin esgrimir la defensa una sola reflexión respecto de aquel que damnificó a VP, ofrecer reparar el daño aparejado por este delito en la medida de lo posible y escucharla en relación al ofrecimiento que se debió realizar. Estas son condiciones que se imponen por mandato legal, y su incumplimiento, al tratarse de requisitos esenciales de admisibilidad del pedido, constituye un vicio que acarrea su nulidad. En definitiva, Garrigos de Rébora solicitó anular la audiencia de suspensión de juicio a prueba.

El juez García señaló que el representante del MPF, después de oír a IC, dio su consentimiento a la suspensión del proceso. No obstante el consentimiento prestado, el tribunal oral decidió de oficio, como medida para mejor proveer, requerir al Cuerpo Médico Forense la realización de un estudio psiquiátrico y psicológico respecto de IC y de Lucas Sebastián Montes con el fin de establecer: a) las características de sus personalidades; b) cómo interactúan dentro de la pareja; c) si IC presenta alguna problemática que la ubica en situación de vulnerabilidad respecto de Lucas Sebastián Montes. Luego de conocer estos informes el representante del MPF, modificó su posición original, sobre la base de esos informes, de los que infirió que IC se encuentra en una situación de fragilidad y vulnerabilidad, estimando que la situación de la mujer había variado desde que había prestado su consentimiento a la suspensión.

El tribunal denegó el pedido de suspensión del proceso, sosteniendo que: 1) la falta de consentimiento del fiscal vincula al tribunal, 2) el consentimiento está sujeto al control de legalidad básico que es parte de la competencia de la jurisdicción;

3) los motivos de política criminal presentados por el representante de la acción pública no resultan caprichosos o arbitrarios, y siendo así vinculante esa fundada oposición, ello impide la concesión del beneficio.

Existe un cierto consenso –teórico– en el sentido de que la violencia contra la mujer enraíza en condiciones estructurales de una sociedad dada, y en particular en estereotipos culturales que la informan y vertebran sus relaciones e interacciones, y también existe un cierto consenso –teórico– en punto a que esas condiciones estructurales y estereotipos culturales dificultan la “visibilización” de ciertos hechos, como hechos de violencia contra la mujer, o en todo caso, aunque no impidan de modo total su percepción, favorecen su minimización o banalización. Ahora bien, entre este consenso –teórico y la práctica se presentan vacíos de percepción incluso por quienes declaran participar de ese consenso. El divorcio entre el discurso y el acto es otra forma de favorecer la perpetuación de la violencia contra la mujer.

Según García, existen dos fenómenos concretos. El primero aparece patente en la incapacidad de percibir en toda su complejidad los actos de violencia contra la mujer por un apego al principio de legalidad mal entendido. Este principio impone un abordaje estricto de los supuestos de hecho de la punibilidad definidos en la figura legal, pero ello no legitima un recorte de la apreciación de los elementos disponibles limitado a esos elementos del supuesto de hecho. Aunque es evidente que por imperio del art. 18 CN. sólo pueden ser objeto de pena hechos de violencia que satisfacen los elementos de la figura legal, ello no exime de considerar 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 sólo sea lícito tomar en cuenta los hechos aislados que satisfacen una figura legal determinada. Esta comprensión contextual del *continuum*, que examina de modo dinámico la conducta del imputado y de la presunta víctima, las relaciones de dominio, sometimiento y subordinación, es pertinente en la apreciación de los hechos típicos, en la medida en que ofrece una perspectiva adecuada para establecer el mérito de la acusación.

Así se aboga sobre la necesidad de superar la valoración “estática” de una conducta en función de su manifestación en un momento y lugar preciso, y lo imperioso

de percibir la violencia de género como un fenómeno continuado de violación de los derechos de la mujer víctima, sino que comprendía también amenazas verbales a la única persona que la acompañaba, OVP –una mujer también– con la finalidad de frustrar que ésta interviniese en defensa de la anterior, cuando intentaba impedir el ataque.

Según el juez García, el hecho de que se hubiese ignorado totalmente a la otra presunta víctima ausente en la audiencia, y que se hubiese silenciado el hecho que se dice sufrió, no lleva necesariamente a la invalidación de la decisión, ni de la audiencia. La suspensión del proceso a prueba no procede por partes, sino respecto de la totalidad del objeto del proceso pendiente; si se trata de un concurso real entre lesiones y coacción, como propone el MPF en su requerimiento de elevación, por expresa disposición del art. 76 bis, segundo párrafo, CP, y si se tratare de un concurso ideal, porque la unidad de hecho impediría una suspensión parcial. De modo que sólo entraría en consideración la nulidad si se arribase a la conclusión de que la suspensión del proceso ha sido mal denegada en lo que concierne al hecho del que aparece víctima IC, y quedase pendiente considerar el hecho que se dice cometido en perjuicio de OVP.

La prescindencia de la realización del juicio frustra toda posibilidad de investigar y dilucidar en aquél estadio procesal la existencia de hechos que *prima facie* han sido calificados como hechos de violencia contra la mujer. Pues no se trata solamente de sancionar tal clase de hechos, sino establecer si ellos han sucedido, obligación estatal independiente de la de sancionar, aunque estrechamente vinculada con ella. Con esto se contesta la argumentación de la defensa que pretende que el hecho ya ha sido investigado, lo que es jurídica y fácticamente incorrecto, pues no ha habido una declaración de certeza sobre su existencia o un pronunciamiento sobre su inexistencia.

Si es correcta la proposición de la CSJN en “Góngora” en punto a que la suspensión del proceso frustra la posibilidad de elucidar en un juicio la existencia de hechos que *prima facie* han sido calificados como de violencia contra la mujer, y que la realización del juicio no es facultativa para el Estado, sino que es una obligación que se infiere del art. 7 de la Convención, entonces ninguna relevancia tendría que el Fiscal o la víctima hubiesen presentado su acuerdo a la suspensión.

La posibilidad de que se analice en cada caso la posibilidad de conceder la suspensión del juicio a prueba aparece desautorizada por la opinión del Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESCEVI), creado en el marco de la OEA. En el Segundo Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belém do Pará aquel Comité notó con preocupación que varios Estados reportaron contar con métodos de conciliación o avenencia entre el agresor y la víctima de violencia contra las mujeres, o exoneración de la pena para el agresor si contraía matrimonio con la víctima, o aplicación del principio de oportunidad. Al respecto declaró que “encuentra que la aplicación de estas medidas en los casos de violencia contra las mujeres tiene efectos contraproducentes en el acceso a la justicia para las víctimas y en el mensaje permisivo enviado a la sociedad.

Más tarde, en su Segundo Informe de Seguimiento de las Recomendaciones del Comité de Expertas, el MESECVI reiteró sus solicitudes de información “sobre la prohibición explícita en la legislación del uso de métodos de conciliación, mediación, suspensión del juicio a prueba (probation) aplicación del criterio de oportunidad, conmutación de la pena u otros orientados a resolver extrajudicialmente casos de violencia contra las mujeres” (párr. 49), y evocó la posición del Comité de Expertas en punto a que “la mediación o conciliación opera frecuentemente en contra de las mujeres que son víctimas de violencia porque no existen condiciones de igualdad para participar en una negociación equitativa y llegar a un acuerdo justo” y que “en estos casos, es frecuente que exista temor fundado de las víctimas y coerción por parte del agresor, o presiones familiares o de la comunidad para que la mujer acepte un proceso de conciliación” (párr. 51).

Finalmente, manifestó: “El Comité insiste en que la mediación o conciliación, así como el principio de oportunidad, se prohíban completamente en estos casos dado que la violencia contra las mujeres es una violación de los derechos humanos y no se trata de un delito menor, para lo que fueron desarrollados estos procedimientos. La prohibición de la mediación debe ir acompañada de cambios institucionales y político culturales para que las mujeres que acudan ante las instancias de justicia no se vean presionadas, en la práctica, por las y los operadores de justicia, quienes pueden tener incentivos para aplicar cualquier medida que profundice la impunidad en estos casos con el fin de despresurizar el sistema de justicia, en perjuicio de las mujeres en situación de violencia” (párr. 60).

En definitiva, se ajusta a esa concepción la jurisprudencia de la CSJN sentada a partir del caso “Góngora”.

Para finalizar García señaló que no hay ninguna razón para sostener que tal criterio no es aplicable a este caso en el que no está disputado que los hechos son calificables como hechos de violencia contra la mujer en los términos de los arts. 1 y 2 de la Convención de Belém do Pará.

El juez Sarrabayrouse en su voto afirmó que en la audiencia oral, la defensa intentó asimilar el caso al resuelto en el precedente “Riquelme”. Sin embargo, los supuestos son diametralmente diferentes: en aquella oportunidad el MPF había prestado su consentimiento para el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba, lo que no ocurre en el presente. Tampoco resulta atendible el agravio introducido por la defensa acerca del cambio de criterio de la fiscalía. En ese sentido, la parte recurrente no ha demostrado algún motivo o norma legal que invalide la posibilidad de que el representante del MPF, ante la aparición de nuevos elementos, modifique su pretensión frente a un caso.

Descartados estos dos argumentos, Sarrabayrouse afirmó que en el precedente “Gómez Vera” analizaron el carácter que revestía la oposición fiscal en los casos de suspensión del juicio a prueba. Allí dijeron que la oposición fiscal debía analizarse caso por caso, verificando la razonabilidad de sus fundamentos, sin recurrir a fórmulas absolutas y que el tribunal era quien en definitiva resolvía la incidencia. Sobre esa base, la oposición a la concesión del instituto se sustentó en el caso “Góngora” de la CSJN, ya que, según la descripción de los hechos y los informes posteriores elaborados por el Cuerpo Médico Forense, el asunto se consideró como un hecho de violencia de género contra una mujer. Dadas las afirmaciones vertidas en esos informes, sumado a que los cambios de opinión de la víctima podrán evaluarse mejor en el marco del debate, consideraron que la posición adoptada por la fiscalía aparece razonable, motivo por el cual debe confirmarse la decisión atacada.

11. “Crocco”, 10/11/2015, Reg. n° 636/2015, Sala II (García, Garrigos de Rébora, Sarrabayrouse) 21364/2012/T02/CNC1 

Valor del dictamen del MPF sobre la procedencia de la SJP - Configuración de un hecho de “violencia de género” a los fines de la aplicación de la Convención de Belém do Pará – Cumplimiento de las recomendaciones de organismos internacionales para los casos de violencia de género.

El 11 de mayo de 2015 el Tribunal Oral en lo Criminal n° 29 rechazó el pedido de suspensión de juicio a prueba promovido respecto de Darío Hernán Crocco. Contra esa resolución, el defensor público interpuso un recurso de casación que fue concedido. La CNCCC rechazó el recurso.

En su voto el juez Garcia señaló que este caso fue elevado a juicio contra Darío Hernán Crocco, a quien se le dirigieron las siguientes imputaciones:

“[E]l día 6 de junio del año 2012, cuando promediaban las 6.00 hs., se constituyó en el domicilio de su ex pareja, RRD y frente a la negativa de ésta a dejarlo entrar a su finca, se tornó agresivo y comenzó a patear la puerta de entrada, a proferirle toda clase de improperios, y finalmente le espetó que si no lo dejaba acceder y le daba un lugar para dormir le iba a vaciar la casa, la iba a dejar en la calle y le iba a arruinar la vida. Tras ello, el hermano de la víctima, egresó del departamento y sacó a la fuerza a Crocco del edificio, no obstante lo cual éste regresó a los pocos minutos, ocasión en la que volvió a patear la puerta y le dijo a su ex pareja que si no le facilitaba el ingreso no sabía lo que le iba a ocurrir...Horas más tarde ese mismo día, mientras RD se encontraba con su jefe, Crocco se comunicó a su celular y mediante la radio le refirió ‘ya encontré donde trabajas, ahora vas a ver lo que te va a pasar’”.

El representante del MPF calificó estos hechos como amenazas coactivas y amenazas simples –reiteradas en dos oportunidades–, imputaciones que atribuyó a Darío Hernán Crocco en calidad de autor. Luego de ello, prestó consentimiento a la suspensión, destacando la gravedad de los hechos, y entendiendo que a fin de conceder una mayor protección a la presunta víctima debía establecerse el plazo máximo de suspensión que permite la ley. No obstante el consentimiento prestado por el representante del MPF, el Tribunal Oral denegó la suspensión.

Según el juez García, la prescindencia de la realización del juicio frustra toda posibilidad de investigar y dilucidar en aquél estadio procesal la existencia de hechos que prima facie han sido calificados como hechos de violencia contra la mujer. Pues no se trata solamente de sancionar tal clase de hechos, sino establecer si ellos han sucedido, siguiendo la obligación estatal independiente de la de sancionar, aunque estrechamente vinculada con ella. En este caso, la suspensión del proceso frustra el cumplimiento de la obligación de investigar los hechos atribuidos a Darío Hernán Crocco pues clausura la posibilidad de una declaración de certeza sobre su existencia o un pronunciamiento sobre su inexistencia. Agregó que no se trata, como lo pretendía la defensa, de discutir si la Convención ha derogado alguna cláusula de la ley doméstica, por ejemplo, el art. 76 bis CP. Pues ningún tratado internacional tiene fuerza derogatoria del derecho doméstico. De lo que se trata es de que los tratados internacionales están sujetos a la regla del art. 27.1 de la Convención de Viena sobre derecho de los Tratados, según la cual “Un Estado parte en un tratado no podrá invocar disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado”. Más aún, se trata de interpretar el derecho interno de modo que no frustre el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el tratado.

En su voto la jueza Garrigos de Rébora afirmó que cuando el titular de la acción opta por suspender su ejercicio, también suspende el marco para el ejercicio jurisdiccional y, de resultas de ella el juez no podría obligar al fiscal a proseguir ejerciendo la acción. Sin embargo, coincidió con lo que señaló el juez García y afirmó que se verifican circunstancias excepcionales que imponen al juez y también al fiscal la obligación de actuar en función de los compromisos internacionales asumidos, o bien arriesgan a hacer incurrir al Estado en un supuesto de responsabilidad internacional.

Llegados a este punto, Garrigos de Rébora agregó que la cita que hiciera el juez García del Segundo Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belém do Pará del MESCEVI, muestra lo inapropiado de la decisión del Fiscal y como contrapartida necesaria, que la decisión del Tribunal a quo, se ajustó a una correcta lectura del caso y la norma aplicable. Por esta razón adhirió al voto de García.

El juez Sarrabayrouse en su voto afirmó que en estos casos, siempre han dado preeminencia a la posición fiscal, ya sea confirmando el rechazo del pedido de

suspensión o revocando la sentencia cuando la fiscalía se había pronunciado a favor. Este criterio se vincula con las facultades en el proceso penal reconocidas al MPF por la Constitución Nacional (art. 120), la jurisprudencia de la CSJN a partir de los casos “Tarifeño” (Fallos 325:2019), Mostaccio, (Fallos 327:120), “Cárdenas Almonacid” (causa C.1925. XLIII del 17.03.2009) y “Quiroga” (Fallos 327:120), y la legislación, cuyo último hito es la sanción de la ley 27.148. A esto se suman, las posibilidades con que cuentan los fiscales para definir la política criminal, en particular en lo referido a la violencia contra las mujeres. En este aspecto, resulta importante la Resolución PGN 1960/15, donde se dispuso la creación de una Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM).

Agregó el juez Sarrabayrouse que coincide con lo dicho por el juez García en la causa “Montes” sobre los criterios para analizar los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, recordó que en el caso “Escobar” señaló: “...Es importante destacar que en el actual estadio cultural del mundo occidental se ha tomado conciencia de la necesidad de ofrecer un mayor marco de protección a las mujeres frente a la problemática de la violencia sexista de la que, culturalmente, estamos contaminados. Es por ello que nuestro país ha ratificado, entre otros instrumentos internacionales, la CEDAW... y la Convención de Belém do Pará...”. Sin embargo, esa tarea corresponde en primer término a los fiscales, quienes tienen múltiples herramientas para enfrentar la cuestión. Además, dada la complejidad que pueden presentar estos casos, que exigen una réplica individual adaptada a sus particularidades, no puede darse una respuesta única y absoluta para todos los supuestos. En definitiva, no se trata de invocar una norma de derecho interno para incumplir un tratado internacional, sino de privilegiar al órgano constitucional que en mejores condiciones se encuentra para evaluar la cuestión.

Crocco cumple con los requisitos legales para el otorgamiento del instituto solicitado (art. 76 bis, CP) y cuenta con el consentimiento del fiscal. Sin embargo, algunos de los hechos investigados la acción penal podrían estar prescriptos. Por lo tanto, Sarrabayrouse consideró que debía hacerse lugar al recurso de casación planteado y otorgar la suspensión del juicio solicitada con respecto al hecho indicado como “1” en el requerimiento de remisión a juicio y con respecto a los restantes, correspondía reenviar la causa a la instancia anterior para que verifique la posible prescripción de la acción penal.

12. “Morales Suarez”, 24/11/2015, Reg. n° 679/2015, Sala II (Niño, Morin, Sarrabayrouse) 60106/2013/PL1/CNC1 

Análisis y contenido de la oposición fiscal – Distinción entre violencia intrafamiliar y violencia de género.

El 15 de julio de 2015, en el marco de la audiencia que regula el art. 293, CPPP, el titular del Juzgado Nacional en lo Correccional n° 3 resolvió no hacer lugar a la suspensión de juicio a prueba solicitada a favor de Freddy Julio Morales Suarez. Contra esa resolución, la defensa interpuso recurso de casación que fue concedido el 13 de agosto de 2015. La CNCCC hizo lugar al recurso y resolvió casar la sentencia dictada y concedió la suspensión del proceso a prueba en favor de Freddy Julio Morales Suárez.

En su voto, el juez Niño señaló que las presentes actuaciones fueron elevadas a juicio en razón del hecho que habría tenido lugar el 23 de octubre de 2013, a las 21.30 horas, dentro del domicilio. Allí, Freddy Julio Morales Suárez –conforme los dichos de la denunciante– le tiró del pelo y golpeó con un palo de escoba en distintas partes del cuerpo a su hija, MBMA, produciéndole lesiones de carácter leve. Avanzado el trámite del proceso, el 15 de julio de 2015, se celebró la audiencia que regula el art. 293, CPPN, ocasión en la que la defensa ratificó el pedido originario para suspender el proceso a prueba en favor de su asistido, en tanto, explicó, Morales Suárez reúne todos los requisitos legales para la concesión del instituto. En esa tarea mencionó que no poseía antecedentes penales, que la eventual pena a recaer puede ser dejada en suspenso y que ofrecía en concepto de reparación por el daño ocasionado la suma de ciento cincuenta pesos. Asimismo, encuadró el caso de autos en una problemática de violencia intrafamiliar y no de género, particularidad que –a su entender– permitía apartarse del criterio asumido por el alto tribunal nacional en el precedente “Góngora”. A su turno, el fiscal actuante no prestó su conformidad para suspender el proceso, por considerar que el hecho investigado configuraba un episodio de violencia doméstica y familiar grave. En definitiva, por considerar que los hechos ventilados resultaban de suma gravedad –conforme fueran calificados por la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN– y que la agresión consistió en golpes provocados con un palo de escoba, violencia que persistiría a la fecha de la audiencia.

A su turno, el juez correccional no hizo lugar a la suspensión de juicio a prueba basándose en la opinión negativa (y vinculante) del MPF, en que “la concesión de la probation no solucionaría el conflicto mencionado, tal como lo sostuviera la fiscalía precedentemente” y la imposibilidad de suspender el proceso por aplicación de la doctrina emanada del precedente “Góngora”, CSJN.

Por otra parte, según Niño, el representante del MPF no logró establecer un vínculo cierto y coherente entre el hecho materia de reproche y la hipotética situación de violencia contra la mujer en razón del género, conforme lo estipula el artículo primero de la “Convención de Belem do Pará”, aprobada por la Ley n° 24.632.

Paralelamente, la falta de todo tratamiento por parte del fiscal y del juez de la expresión de voluntad de la damnificada es llamativa, si se considera que, al momento de la audiencia, contaba con mayoría de edad. Por lo tanto, la incorrecta interpretación del juez de la instancia previa en lo que respecta a la subsunción del caso en el cuarto párrafo del art. 76 *bis* del digesto sustantivo, asignando carácter vinculante a la opinión fiscal, sumado a un control de logicidad deficiente del dictamen de ese ministerio público al trazar los alcances de la normativa que estimó vigente de aplicación, desautorizan el rechazo del instituto solicitado con fundamento en la oposición de la fiscalía.

En esa inteligencia y de la sola lectura de los hechos atribuidos al encartado, cifrados en haberle tirado del pelo y propinado golpes en el cuerpo con un palo de escoba a su hija, luego de que tomó conocimiento que había sido expulsada por segunda vez de la institución educativa a la que concurría, se advierte la absoluta falta de aproximación con el caso “Góngora”. Por lo demás, resultan acertados los extremos invocados por la defensa al sostener que el caso escapa de aquellos alcanzados en el citado instrumento, en tanto, sin avanzar en un estudio acerca de la culpabilidad de los hechos, resulta notorio que el episodio denunciado no ha tenido su génesis en un acto de violencia contra la mujer por su condición de tal o en razón de su género, sino que obedeció a un ejercicio –desnaturalizado por su claro abuso– del poder de corrección (art. 278, CC –vigente al momento del hecho–), en función de lo cual no resultan de aplicación al caso las prescripciones del aludido instrumento internacional.

En su voto el juez Morin, adhirió, en lo sustancial, al voto del juez Niño y agregó que no resulta fundada una sentencia que pretende otorgar carácter vinculante

a un dictamen fiscal, que ni siquiera constituye un requisito exigido por la ley, conforme lo establece el primer párrafo del art. 76 bis, CP. Se trata, como bien se dice en voto del juez Niño, de un abuso del derecho de corrección, no basado en la calidad de mujer de la víctima. O, dicho de otro modo, no todo caso de violencia intrafamiliar constituye un caso de violencia de género, aunque haya una mujer implicada en el suceso.

En su voto en disidencia el juez Sarrabayrouse, señaló que, de acuerdo con la calificación postulada en el requerimiento de remisión a juicio formulado por el MPF, se le imputa a Morales Suárez el delito de lesiones leves dolosas agravadas por el vínculo (arts. 89, 92 y 80, inc. 1º, CP), que prevé una pena que no supera los tres años de prisión, lo que revela que el caso debe ser analizado en los términos del primer párrafo del artículo 76 *bis*, CP. Coincidió con lo dicho por el juez García en la causa “Montes” sobre los criterios para analizar los casos de violencia contra la mujer. Allí, García señaló: “Me referiré aquí a dos fenómenos concretos. El primero aparece patente en la incapacidad de percibir en toda su complejidad los actos de violencia contra la mujer por un apego al principio de legalidad mal entendido. Por cierto, este principio impone un abordaje estricto de los supuestos de hecho de la punibilidad definidos en la figura legal, pero ello no legitima un recorte de la apreciación de los elementos disponibles limitado a esos elementos del supuesto de hecho. Aunque es evidente que por imperio del art. 18 CN sólo pueden ser objeto de pena hechos de violencia que satisfacen los elementos de la figura legal, ello no exime de considerar 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 sólo sea lícito tomar en cuenta los hechos aislados que satisfacen una figura legal determinada. Esta comprensión contextual del *continuum*, que examina de modo dinámico la conducta del imputado y de la presunta víctima, las relaciones de dominio, sometimiento y subordinación, es pertinente en la apreciación de los hechos típicos, en la medida en que ofrece una perspectiva adecuada para establecer el mérito de la acusación...”.

En esa línea, la información extraída de los informes realizados por la Oficina de Violencia Doméstica y de Orientación a la Víctima evidencian que la situación no se redujo a un hecho aislado sino que responde a un contexto de violencia

familiar prolongado en el tiempo y que aún persiste. En definitiva, afirmó el juez Sarrabayrouse, que la decisión asumida por el juez no es consecuencia de una errónea aplicación del artículo 76 *bis*, CP. En su resolución, el juez correccional valoró las particularidades que ofrecía el caso en estudio y resolvió de acuerdo con la propia interpretación que supone la protección de los episodios de “violencia de género”. Este análisis es razonable y compartido por Sarrabayrouse. Por esta razón consideró que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Morales Suárez.

B- Alcances del agravante por el vínculo del artículo 80 inciso 1°

1. “Escobar”, 18/06/15, Reg. n° 168/2015, Sala II (Sarrabayrouse, Morin, Bruzzone) 38194/2013/T01/CNC1

Alcance del concepto “relación de pareja” – Aplicación de la agravante del Código Penal – Interpretación del Código Civil y Comercial.

El Tribunal Oral en lo Criminal n° 25, mediante resolución dictada el 27 de noviembre de 2014, resolvió condenar a Daniela Escobar, a la pena de prisión perpetua, por considerarla autora penalmente responsable del delito de homicidio calificado por la relación de pareja (arts. 12, 29 inc. 3°, 45 y 80 inc. 1°, CP). La defensa de Escobar presentó un recurso de casación. La CNCCC hizo lugar al recurso planteado.

En un voto conjunto, los jueces Sarrabayrouse, Morin y Bruzzone, señalaron que en el año 2012, con la sanción de la Ley n° 26.791, el Congreso de la Nación aprobó la modificación del art. 80 del CP, incorporando en su inciso 1° la agravante de *quien matare a la persona con quien mantiene o ha mantenido relación de pareja*. Sin embargo, cuándo una relación entre dos personas puede ser considerada tal y cuándo no, es una cuestión que compete al intérprete establecer, atento a la indeterminación propia que un concepto de ese tipo tiene en su uso coloquial, sociológico y normativo, que es el que interesa para resolver la cuestión. La diferenciación es trascendente, dado que si se subsume el caso de esa forma, la

pena que le correspondería al (la) autor(a) es de prisión perpetua, mientras que si no lo es, el castigo sería el correspondiente al tipo básico del art. 79, CP, que establece una pena de 8 y 25 años de privación de la libertad y, en este caso puntual, lo que se discute, precisamente, es esto.

Por ello, lo relevante a los fines de aplicar la agravante no consiste en tener por acreditada una relación afectiva. Son necesarios otros aspectos tales como la convivencia o el proyecto de vida común de la pareja, y cierta permanencia en el tiempo. Otro aspecto que corresponde analizar es el que parecería surgir de la letra de la ley en la parte final de la redacción del inciso, de la que se podría derivar que, a efectos de considerar de aplicación la agravante, el dato objetivo de “la convivencia” no sería relevante, ya que en la nueva norma se indica que sería de aplicación “mediare o no convivencia”, lo que tornaría irrelevante ese dato.

A ese efecto, según los jueces, conviene recordar en qué contexto se introdujo la reforma. Es importante destacar que en el actual estadio cultural del mundo occidental se ha tomado conciencia de la necesidad de ofrecer un mayor marco de protección a las mujeres frente a la problemática de la violencia sexista de la que, culturalmente, estamos contaminados. Es por ello que nuestro país ha ratificado, entre otros instrumentos internacionales, la CEDAW (Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer) y la Convención de Belém do Pará (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer). Como se puede advertir, si bien el contexto es ese, el de la lucha contra la violencia hacia la mujer, fueron introducidas otras cuestiones que también se encontraban pendientes de ser actualizadas; y una de ellas era la necesidad de equiparar a los supuestos de agravación del inciso 1° del art. 80, CP, 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. Por ese motivo, el texto legal no hace diferencia entre los sexos y sólo establece el término “pareja”, por lo que el hecho de que el autor o la víctima sean hombre o mujer es indistinto, ya que el tipo de relación de pareja, heterosexual u homosexual, será la que determine la aplicación de la agravante y no el sexo.

La reforma de la Ley n° 26.791 amplió el sujeto pasivo del delito, incluyendo en la agravante al ex cónyuge y a la persona con quien se mantiene, o ha mantenido,

una relación de pareja (los que se suman al ascendiente, descendiente y cónyuge). Entonces, para definir qué debemos entender por “relación de pareja”, es necesario recurrir al Derecho Civil. Pero este artículo sobre uniones convivenciales ha quedado redactado, finalmente, luego de la promulgación del Código Civil y Comercial (que entrará en vigencia el próximo 1° de agosto) a través de la Ley n° 26.994 (del 7/10/14) de la siguiente manera: “(...) *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*”.

A través del destacado se intenta señalar que esa definición entraría en contradicción con la modificación del Código Penal analizada, que establece, en principio, la irrelevancia de la convivencia entre “la pareja” a los efectos de la aplicación de la agravante. Y sobre esta cuestión hay que prestar especial atención, para otorgarle una respuesta desde este lugar.

La cuestión consiste en que para establecer qué se entiende por “una pareja” es necesario recurrir al Derecho Civil, que es el ámbito normativo que ofrece la pauta de cuáles son aquellas relaciones vinculares entre dos personas que generan derechos entre las partes. Una vez que alcanzaron esa entidad, si el vínculo no se mantiene y se 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. Con ello es posible adelantar que “relación de pareja”, a los efectos de ser considerada tal, 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”. Del art. 509 del CCyCN surge claramente que una relación de pareja supone algo mucho más serio que una mera relación afectiva o sexual ocasional.

El legislador (el mismo que sancionó el CCyCN y la reforma del inc. 1° del art. 80, CP), 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” no tuvo intención de agravar la pena frente a cualquier relación de pareja, sino precisamente aquellos casos en que la pareja importa un vínculo estable y de convivencia. Ello se encaminaría dentro de la misma lógica que el legislador

utilizó antes de la reforma de la Ley n° 26.791, buscando siempre proteger ese vínculo especial entre sujeto activo y pasivo del homicidio. En estos casos el legislador entiende que es más grave matar a la pareja que a alguien que no lo es, pero el término “relación de pareja” debe tener sus contornos delimitados. Esto no implica que el homicidio del/la novio/a ocasional 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 introducida por la misma reforma en el 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 para generar obligaciones y derechos entre los que la integran. Sostener lo contrario por otra parte, 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.

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 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 sirve para interpretar los alcances de la fórmula legal “relación del pareja” en el CP.

Respecto de la 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.

De esta forma, se ha acreditado en el juicio, la relación de nueve meses que tuvieron Escobar y Dellacasa no puede ser subsumida en la agravante elegida por no reunir las características objetivas a las que se ha hecho referencia y, en consecuencia, la aplicación de la agravante del inciso 1° del art. 80, CP, debe ser casada aplicándose al caso la norma del homicidio simple prevista en el art. 79, CP.

1. “Taborda”, 02/09/2015, Reg. n° 400/2015, Sala II (Bruzzone, Morin, Sarrabayrouse) 23072/2011/TO1/CNC1 

Limitación probatoria en los casos de delitos sexuales – Ponderación del contexto.

El Tribunal Oral en lo Criminal n° 19 resolvió condenar a Hugo Alberto Taborda a la pena de dieciséis años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por la guarda, en concurso real con abuso sexual con acceso carnal agravado por la guarda y por la situación de convivencia preexistente, en concurso real con abuso sexual con acceso carnal, en perjuicio de PT, todo lo cual concurre en forma material con el delito de abuso sexual agravado por el vínculo, cometido en perjuicio de YT.

Contra esa resolución la defensa interpuso un recurso de casación. En su presentación el defensor expresó, en forma genérica, que los testimonios de ambas víctimas presentan serios defectos de credibilidad que impiden validar, sobre esa única base, la constatación de la culpabilidad de su asistido.

En este sentido, argumentó que si se prescinde del reproche moral al que podría ser sometida la conducta del acusado, los dichos tanto de PT como de YT aparecen desprovistos del respaldo probatorio necesario para fundar en ellos la condena recaída en estas actuaciones.

Sostuvo que el razonamiento esgrimido por el tribunal de juicio en la sentencia atacada, reconoce una premisa endeble sobre la cual edificó su decisión, al haber tomado por ciertos los relatos de ambas damnificadas, cuando no puede predicarse la verosimilitud de ellos con el grado de certeza exigido para esta instancia y, con mayor peso aún, para esta clase de delitos. En ese aspecto, advirtió que fue el propio tribunal el que puso en evidencia la falta de credibilidad de sus manifestaciones, al haber demostrado su discrepancia con la segmentación de los hechos llevada a cabo por la fiscalía en su alegato.

Por otra parte, sostuvo que si bien es innegable que este tipo de delitos, por sus características propias, legitima cierto debilitamiento de la base probatoria de cargo como fundamento de una condena, resulta inaceptable que ese estándar probatorio se rebaje aún más al extremo de dispensar, inclusive, la validación forense, al pretender cimentar la certeza que exige este pronunciamiento sobre la base de un testimonio “probablemente creíble”; y máxime si, como entiende, existen otros elementos de juicio. La CNCCC resolvió rechazar, por unanimidad, el recurso.

En sus votos los jueces Bruzzone y Morin afirmaron que cuando se confrontan *dichos contra dichos*, frente a una versión acusatoria en boca de la víctima lineal y coherente y otra defensiva del acusado reñida con elementales criterios de la experiencia general, se impone el peso de los primeros. Agregaron que el modo de evitar esta aparente encrucijada en los casos de testigo único, reviste en la ponderación del contexto y la entidad de los testimonios. La credibilidad de los dichos de las víctimas, generalmente, se apoya en la información que brindan al respecto los expertos que se ocupan de valorarlos. Sin embargo, la alegación general no corresponde porque cada caso debe ser analizado en sí y no fuera del contexto en que se originó, como aquí donde se juzgan delitos sexuales o en cualquier otro delito, frente a situaciones de valoración probatoria donde los hechos se acreditan sólo con testigos y no con el rigor y contundencia que, actualmente, le otorgamos a las pruebas con base científica. En el asunto en estudio son varios los elementos que conforman un cuadro probatorio de certeza que permite, sin que exista lugar para dudas razonables, concluir como se hace en la sentencia, que el acusado es responsable de aquello por lo que se lo condenó.

Por su parte, Sarabayrouse –en coincidencia- destacó que en los hechos contra la integridad sexual suele ocurrir que el modo de comisión impide contar con otro medio de prueba que no sea el testimonio de la presunta víctima, aunque –consideró- que en este caso no ocurría así.

Como se ha repetido insistentemente, los delitos contra la integridad sexual, por lo general, presentan la dificultad de su modo de comisión (en soledad) que impide contar con otro medio de prueba que no sea el testimonio de la presunta víctima. De tal forma, su declaración resulta ser casi con exclusividad la única prueba disponible. Sin embargo, ése no ha sido el caso de autos. En efecto, al relato de las víctimas se agregan otros elementos de cargo, entre ellos, el resultado de la prueba de ADN sobre los hijos de PT.

2. “Velázquez”, 5/10/2015, Reg. n° 520/2015, Sala III (Jantus, Garrigós de Rébora, Magariños) 33230/2014/T01/CNC1 

Modificación del relato de las víctimas. Valoración del testimonio de las víctimas de violencia contra las mujeres.

El Tribunal Oral en lo Criminal n° 27 resolvió condenar a Pablo Fabián Velázquez a la pena de tres años y dos meses de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor del delito de lesiones leves agravadas por el vínculo en concurso ideal con coacción agravada por el uso de arma, e imponerle la pena única de tres años y tres meses de prisión, comprensiva de la anterior y de la sanción legal de tres meses de prisión en suspenso impuesta el 15 de febrero de 2012 por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 14 en la causa n° 3590, revocando su condicionalidad. Contra esa resolución, la defensa interpuso un recurso de casación que fue rechazado por la CNCCC.

En su voto, el juez Jantus afirmó que la defensa argumentó que la denunciante no mantuvo su testimonio en las distintas declaraciones que brindó a lo largo del proceso –en la seccional policial, en el juzgado de instrucción y en el tribunal en el marco del debate–. En este sentido, observó que al inicio de las actuaciones ella afirmó haber sido golpeada en todo el cuerpo, tirada al piso y pateada. Sin embargo, destacó el recurrente, esa descripción no coincidiría con las lesiones efectivamente constatadas ni con la diferencia de contextura física entre las partes. Explicó además que luego la supuesta víctima, por un lado, aclaró que se encontraba muy nerviosa y enojada a raíz de una actitud previa de Velázquez, que fue eso lo que provocó la discusión y que en ese marco incluso agredió a su pareja con un secador de pelo y, por otro, reconoció que exageró, que no fue golpeada y que la lesión que padeció obedeció a que él le tapó la boca para que no gritara.

Según Jantus, el recurrente ha cuestionado la forma en que en el fallo se valoró la prueba rendida en el debate para acreditar la materialidad del hecho y la participación del imputado. Sostuvo que la sentencia en ese sentido es arbitraria porque se basó sólo en la declaración de la denunciante; una prueba que el letrado calificó como única y contradictoria –porque varió en sus distintas intervenciones y no se conecta con las lesiones constatadas por el forense– y, por eso, es insuficiente

para arribar a una condena. Sin embargo, según Jantus en el fallo recurrido se ha realizado una prolija descripción de las manifestaciones no sólo de la denunciante sino de los demás testigos; y de la valoración que se efectuó luego de esos diversos relatos, y de su vinculación con el resto de la prueba, tanto pericial como documental, se desprende la conclusión a la que finalmente se arribó, al tener por acreditado el hecho por el que Velázquez fue condenado. También destacó que el voto que lidera el acuerdo en la sentencia ha señalado las variaciones del testimonio de la víctima, quien al inicio de las actuaciones describió cómo había sido agredida por el imputado –conforme quedó plasmado en los términos de la acusación– y luego en el debate sostuvo, sintéticamente, que fue ella quien provocó la discusión por celos, falta de atención y temor al abandono, a la vez que negó haber sufrido agresiones o amenazas por parte de Velázquez.

Luego, el Tribunal consideró que el análisis de ese discurso efectuado en el fallo es sustancial y razonado, en tanto alude al interés de la denunciante –pareja del imputado y madre de la hija de él– en no perjudicarlo, a la vez que destaca la espontaneidad de la denuncia que oportunamente formuló. Así es que Jantus entiende que el Tribunal fundó correctamente el origen de la modificación de esa versión en el sentimiento de culpa de V, ponderando que se trata de la víctima, que posee con Velázquez una relación de pareja y familia de larga data y conflictiva, y que los informes del Cuerpo Médico Forense concluyeron que proviene de una familia disfuncional; que no presenta alteraciones psicológicas y que aunque tiene una personalidad con rasgos histriónicos no es fabuladora; que no es la primera vez que ocurren hechos de violencia en la pareja y que siente remordimiento, es poco consciente de la situación, oculta información y tiene temor.

En definitiva, se fundó la sentencia recurrida argumentándose centralmente que el testimonio inicial de la denunciante fue espontáneo, que su variación se fundó en parámetros que surgen tanto de las circunstancias del caso como de los informes médicos forenses, que los policías y la vecina fueron contestes con aquella primera versión –los primeros escucharon la voz de auxilio y vieron al imputado agredir a la denunciante y la segunda escuchó los reiterados pedidos de ayuda, dirigidos a ella, tomando nota de la seriedad del caso al dar intervención a la policía–, y que a través de los informes médicos se acreditaron las lesiones sufridas. De esta forma, para Jantus es absolutamente fundada la reconstrucción histórica del hecho formulada en la sentencia en revisión, y queda descartado tanto el descargo del imputado, quien negó haber lesionado y amenazado a la denunciante, como

el alegato de la defensa concerniente a que sólo se contó, como prueba de cargo, con una declaración aislada y contradictoria.

En su voto la jueza Garrigos de Rébora afirmó que aunque el voto que lidera el acuerdo del tribunal a quo no lo diga expresamente, se han valorado las especiales circunstancias que surgen de los relatos de las víctimas de violencia contra las mujeres. Así, una es la conceptualización de la realidad de estas víctimas en el momento de la crisis cuando el episodio de violencia está aún vívido en su experiencia, y otra la que se hace cuando se ha superado el momento de tensión máxima. La relación que mantienen con el victimario, que necesariamente importa una desigual situación de poder, las vuelve a encontrar en una actitud vulnerable, que las lleva, no ya a tergiversar conscientemente sus dichos, con afán de faltar a la verdad, sino a relativizar la violencia sufrida, pretender que se trata de algo superado en el marco de una relación que se prolonga temporalmente y que esperan no habrá de repetirse.

Garrigos de Rébora citó, sobre este aspecto, lo que recomienda el Comité de Expertas del MESECVI –Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará–, en su segundo informe: “...255. El Comité estima que las y los operadores del sistema de justicia deben contar con herramientas y conocimientos para comprender las especificidades de la violencia de género, tales como el ciclo de la violencia y las dificultades que enfrentan las mujeres para denunciar. Además, el Estado es en última instancia responsable de determinar la verdad por iniciativa propia y eso no depende de los esfuerzos propios de la víctima o de sus familiares (Informe de Fondo, N° 80/11, Caso 12.626, Jessica Lenahan [Gonzales] y otros, Estados Unidos, 21 de julio de 2011, párr. 173, CIDH, Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68 [20 de enero de 2007], párr. 40; Corte IDH Caso Godínez Cruz vs. Honduras, Sentencia 20 de enero de 1989, Serie C N° 5, párr. 188. 30 CIDH; CIDH, Situación de los Derechos Humanos de la Mujer en Ciudad Juárez, México, OEA/Ser. L/VII.117, Doc. 44 [7 de marzo de 2003], párr. 51).

Para ello, se requiere que los y las operadoras de todos los órganos que brindan atención a las mujeres víctimas de violencia tengan las herramientas necesarias para hacer frente no sólo a la denuncia, que debe ser atendida con perspectiva de género y de derechos humanos, sino a las necesidades específicas de las mujeres víctimas de violencia...” (Segundo Informe de Seguimientos a la Implementación

de las Recomendaciones del Comité de Expertas del MESECVI –Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará–, OEA, 2015, pág. 99, párr. 255).

3. “Silvani”, 12/11/2015, Reg. n° 644/2015, Sala III (Magariños, Jantus, Mahiques) 4038/2012/TO1/CNC1 

Importancia del análisis y valoración de la prueba obtenida – Relevancia de los informes de la OVD.

El Tribunal Oral en lo Criminal n° 24 resolvió condenar a Eduardo Fabián Silvani a la pena de tres años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor del delito de coacción reiterado en dos ocasiones que a su vez concurre materialmente con el delito de amenazas calificadas por el uso de arma. La defensa pública apeló esta resolución que fue confirmada por la CNCCC.

En su voto, el juez Magariños (al que adhirieron Jantus y Mahiques) señaló que la sentencia del *a quo* muestra una conclusión fundada y razonable sobre las características fácticas de los ilícitos, así como sobre la responsabilidad del señor Silvani. Exhibe un adecuado apego a las pautas de valoración probatoria derivadas de la regla fundamental del estado jurídico de inocencia y de la regla legal de la sana crítica racional, que permite sostener, luego de una revisión de carácter amplio de la condena, en función de lo dispuesto en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que, en el caso, los jueces del juicio han arribado a una decisión respetuosa de los límites definidos por aquellos principios normativos propios de la tarea de reconstrucción del suceso objeto de la sentencia.

Según el juez Magariños, el tribunal oral analizó y valoró de forma detenida, objetiva y precisa no sólo el relato minucioso de la víctima, sino que, además, lo vinculó y compatibilizó con los testimonios de los restantes declarantes y con la prueba objetiva reunida en el proceso e incorporada al debate, como las denuncias realizadas ante la OVD y las reiteradas resoluciones emitidas por los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Civil n° 10 y n° 84.

Según Magariños, de acuerdo a la sentencia, el relato de la damnificada A no sólo fue consistente y preciso en cuanto al modo y las circunstancias en que se produjeron los hechos, sino que además, en aquellas ocasiones en que no recordaba con exactitud la forma en que los hechos se sucedieron, así lo manifestó, sin realizar ningún tipo de suposición ni agregado. Asimismo, los miembros del tribunal oral fueron exhaustivos al analizar el resto de los testimonios, respetando así las reglas de la sana crítica racional. Por esta razón, resulta inexacta la afirmación de la defensa respecto a que la reconstrucción histórica del suceso estuvo fundada exclusivamente en el testimonio de la víctima. Tal como se desprende de la sentencia, no fue sólo A quien declaró en la causa, sino que los testimonios de los agentes policiales que concurrieron ante sus llamados, resultan ilustrativos a fin de corroborar sus dichos.

Por otra parte, los jueces tuvieron correctamente acreditado un contexto de violencia familiar mediante los diversos informes realizados por la OVD sobre la personalidad de la víctima, así como en las diversas denuncias policiales realizadas por ella, y en las prohibiciones de acercamiento dictadas por la justicia civil respecto de Silvani, como también, en el propio relato de A. Todos estos elementos de prueba llevan a la ineludible conclusión de que hubo violencia intrafamiliar.

4. “Ramos Albitrez”, 12/11/15, Reg. n° 646/2015, Sala I (Bruzzone, García, Díaz) 226/2012/T01/CNC1

Análisis de los informes y declaraciones de los expertos - Importancia del análisis y valoración de la prueba obtenida.

El 19 de mayo de 2015, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 2, resolvió: “Condenar a Felipe Agustín Ramos Albitrez a la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas, por encontrarlo autor penalmente responsable del delito continuado de abuso sexual con acceso carnal, agravado por haber sido cometido por un ascendiente, encargado de la guarda, contra una menor de dieciocho años y aprovechando la situación de convivencia preexistente. Contra esa sentencia interpuso recurso de casación la defensa técnica de Ramos Albitrez. La CNCCC rechazó el recurso.

En su voto el juez Bruzzone (al que adhieren los jueces García y Dias) señaló que la defensa planteó, aunque sin mayor desarrollo, el problema recurrente de los dichos contrapuestos entre un testigo único que formula una imputación y el acusado que la niega. Según Bruzzone, el tribunal –luego de escuchar a ambos le otorgó *mayor peso* a los dichos de la denunciante/testigo que a los del imputado. Para llegar a esa conclusión los jueces tuvieron por corroborada la versión de la denunciante por lo sostenido en el debate por los expertos que la examinaron. Los jueces arribaron al estado de certeza gracias a la solidez de la prueba relevada en el juicio, su concatenación y coherencia y, en la percepción que tuvieron de las declaraciones que se prestaron en la audiencia, especialmente en la confrontación de lo declarado por la víctima y la actitud asumida por el autor en el juicio. Agregó Bruzzone que para arribar a la decisión que se cuestiona, intermediación mediante y conforme reglas de la experiencia general, los jueces han llevado a cabo un análisis integral de los informes y declaraciones de cada uno de los expertos que, en su conjunto, aportan una respuesta coherente a los planteos de la defensa, sin que la acusación construida contra el acusado se vea afectado como propone su defensa.

5. “Vargas Leis”, 25/11/2015, Reg. n° 687/2015, Sala II (Niño, Sarrabayrouse, Dias) 1793/2013/T01/CNC1 

Regla del procedimiento del testis unus, testis nullus – Valoración de pruebas alternativas – Limitación de la autonomía de la mujer.

El Tribunal Oral en lo Criminal n° 8 resolvió condenar a William José Vargas Leis a la pena de cinco años de prisión, accesorias legales y al pago de las costas, por considerarlo autor penalmente responsable de dos hechos de lesiones leves, en concurso real con privación ilegal de la libertad doblemente agravada por haberse cometido mediante violencia y/o amenazas y por resultar la víctima una persona a quien se le debe un respeto particular. La defensa oficial apeló esa resolución y la CNCCC confirmó la condena.

El 23 de diciembre de 2012 en el domicilio que compartían imputado y víctima, el hombre la sometió a una fuerte golpiza, con golpes de puño, patadas, rodillazos

y hasta mordeduras en distintas partes del cuerpo. Más tarde, del 31 de diciembre de ese mismo año al 10 de enero de 2013, el imputado la mantuvo encerrada en una pequeña pieza con golpes y amenazas. Al momento de los hechos, ellos formaban una pareja y ella atravesaba el sexto mes de embarazo. Finalmente, en una salida ocasional la mujer logró huir hasta un bar y pedir auxilio para poner fin a las agresiones.

La defensa había criticado que en el fallo de condena se había dado especial valor al testimonio de la mujer respecto de las condiciones de su encierro y del trato hostil recibido. Cuestionó que era la única testigo de los pasajes más relevantes de la imputación y que había permanecido por propia voluntad en el domicilio del imputado. El representante del MPF ante la casación mantuvo la posición de la fiscalía en el juicio y resaltó, a diferencia de lo planteado por la defensa, que las condiciones de vulnerabilidad o de debilidad que la víctima pudiera tener exigían, en cambio, un examen estricto del supuesto consentimiento y del valor de su relato. Al contrario de lo sostenido por la defensa, debía ser tenido en cuenta el contexto de sometimiento, maltrato y violencia en el que estaba inmersa la mujer.

El juez Niño, en el voto principal, al que adhirieron Sarrabayrouse y Días, resaltó que no había reparos constitucionales para fundar una condena sobre la base de un único testigo de cargo, siempre que éste encuentre respaldo en el resto de los elementos de prueba. En este caso, la propia víctima del hecho recurrido, en la medida en que el testimonio brindado por SPC en el marco de la audiencia de debate se encuentre, tal como sucede, respaldado por el resto de los elementos probatorios incorporados a la causa, los que a su vez guardan coherencia y aportan veracidad a lo allí relatado. Bajo este vasto marco doctrinal impera la convicción que, en nuestro sistema de valoración de pruebas, no rige la regla del procedimiento del *testis unus, testis nullus*, dado que la convicción no se funda en elementos de convicción tasados, con un valor previamente establecido legalmente, sino por la sana crítica.

En otras palabras, los testimonios no se cuentan, en este sistema, sino que se valoran. En el caso de autos, el a quo dimensionó y contextualizó correctamente los dichos de SPC, en torno a la recreación del clima de maltratos, excesos y violencia contra la mujer que existía en la relación que tenía con Vargas Leis, características de la unión que, a su vez, encontraron fiel reflejo en los dichos de su hermana –FPLC– conforme consta en el acta de debate, en lo señalado

por el licenciado de la OVD quien calificó de alto riesgo esa convivencia y en las claras imágenes y datos consignados en los informes de la causa. Ese cuadro de violencia y sometimiento fue de vital trascendencia para asignar calidad de pleno valor probatorio al testimonio de la damnificada, quien puso en conocimiento del tribunal de juicio las circunstancias en las que se había desarrollado la relación sentimental junto al acusado, los maltratos físicos y psíquicos sufridos a lo largo del tiempo, la merma en la calidad de vida producto del consumo compartido de estupefacientes y la escalada registrada en punto a los episodios de violencia padecidos al límite de lograr su sometimiento y su desmoralización. Sobre esa base, el razonamiento llevado a cabo por el a quo en la sentencia recurrida, para concluir que se encontró viciado el libre albedrío de la damnificada para disponer de su libertad personal, respeta las reglas de la lógica, la sana crítica racional y el estándar de convicción requerido por el principio in dubio pro reo.

Según Niño, los jueces del tribunal dieron por acreditado, correctamente, partiendo de la base de que los actos de maltrato de los que había sido víctima SPC durante su relación con Vargas Leis lograron someter su voluntad, al punto tal que esa merma en su libre albedrío hubo de erigirse en impedimento para que, por decisión propia hubiere intentado escapar por una ventana de haber podido, arrojando el riesgo derivado de su estado de gravidez; más cuando en anteriores ocasiones, según contara, al intentar alejarse, él fue en su búsqueda, para retornar arrastrándola por la calle. Esta circunstancia y las repetidas amenazas que sufriera contra su persona, su hijo de diez años y su hija por nacer, así como contra su familia, sumado a la constante cantidad de golpes, patadas, mordidas y agresiones –acreditadas mediante el informe de la OVD y admitidas por el propio imputado– otorgan veracidad a su alegado temor, encontrándose, pues, viciado su aparente consentimiento, y sujeta su capacidad de autodominio a la voluntad del imputado.

Asimismo, es correcta la adición a dicho plexo probatorio de la admisión, por parte de Vargas Leis, de los repetidos golpes y amenazas que le propinó a su –por entonces– pareja, en oportunidad previa al episodio de su cautiverio, admitiendo –inclusive– haberla dejado “desfigurada”, pese a que se encontraba embarazada de una hija suya. Concluyó en su voto en que para la mujer era imposible huir por sus propios medios, dado su avanzado estado de preñez y que en nada modificaba el cuadro sus posibles problemas de adicción.

III.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

III-JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso “Forneron e hija vs. Argentina” Sentencia del 27 de abril de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

Exigencia del derecho al vínculo entre padre e hija – Interés superior del niño – Principio de no discriminación - Roles y estereotipos de género.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que el Estado de Argentina es internacionalmente responsable por la violación de los derechos a la protección y a las garantías judiciales, a la protección a la familia, y por el incumplimiento de su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, en perjuicio de Leonardo Aníbal Javier Fornerón y de su hija M, así como de los derechos del niño en perjuicio de esta última.

Hechos del caso:

Los hechos del presente caso se inician el 16 de junio de 2000, cuando nace M, hija de Diana Elizabeth Enríquez y de Leonardo Aníbal Javier Fornerón. Al día siguiente la señora Enríquez entregó su hija en guarda provisoria con fines de adopción al matrimonio B-Z, en presencia del Defensor de Pobres y Menores Suplente de la ciudad de Victoria, provincia de Entre Ríos, quien dejó constancia de ello en un acta formal.

Leonardo Aníbal Javier Fornerón no tuvo conocimiento del embarazo sino hasta avanzado aquél y, una vez enterado de ello, preguntó varias veces a la señora Enríquez si él era el padre, lo cual fue negado por la madre en toda ocasión. Tras el nacimiento de M, y ante las dudas sobre el paradero de la niña y sobre su paternidad, Leonardo Aníbal Javier Fornerón acudió ante la Defensoría de Pobres y Menores, manifestando que deseaba, si correspondía, hacerse cargo de la niña.

Un mes después del nacimiento de M. el señor Fornerón reconoció legalmente a su hija.

El 1 de agosto de 2000 el matrimonio B-Z solicitó la guarda judicial de M. En el procedimiento judicial sobre la guarda, Leonardo Aníbal Javier Fornerón fue llamado a comparecer ante el juez, y manifestó en todo momento su oposición a la guarda y requirió que la niña le fuera entregada. Asimismo, se practicó una prueba de ADN que confirmó su paternidad.

El 17 de mayo de 2001 el Juez de Primera Instancia otorgó la guarda judicial de la niña al matrimonio B-Z e indicó que se podría instrumentar en un futuro un régimen de visitas para que el padre pudiera mantener contacto con la niña. En la sentencia consideró que:

- la inexistencia de un “noviazgo formal de más de 12 meses” entre el señor Fornerón y la señora Enríquez, el hecho de que la niña “no fue resultado del amor” ni “del deseo de formar una familia”, y la existencia de una fuerte oposición de la madre biológica a la posible entrega de la niña a su padre, son circunstancias que “acredita[ban] un real conflicto” entre los progenitores de la niña y la ausencia de una familia biológica”.

- de entregarse la niña al padre biológico, no contaría con una familia biológica, faltándole la presencia maternal;

- sin dejar de evaluar los derechos del padre, prima el interés superior de la niña, quien a criterio de la perita, sufriría un daño irreparable si fuese entregada al señor Fornerón.

El señor Fornerón recurrió la sentencia, y ésta fue revocada en apelación dos años después de la interposición del recurso. El matrimonio B-Z interpuso un recurso de inaplicabilidad de ley contra esta decisión. El 20 de noviembre de 2003 el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, declaró procedente el recurso, revocó la decisión de la Cámara y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia. Finalmente, el 23 de diciembre de 2005 se otorgó la adopción simple de M. al matrimonio B-Z.

Extractos de las partes pertinentes (notas al pie omitidas):

50. Recientemente, la Corte ha señalado que la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, en el bienestar del niño. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia.

91. El Juez de Primera Instancia manifestó: “entre los padres biológicos de la niña [...] no existió un noviazgo formal de más de 12 meses, [...] sino encuentros ocasionales, manteniendo la madre de la niña al menos otra relación con otra persona; expreso esto no para juzgar la conducta de la madre sino para resaltar que el fruto de esa relación [...] no fue el resultado del amor o del deseo de formar una familia”. Asimismo, resaltó la existencia de un conflicto entre los progenitores de M y “la ausencia de una familia biológica”. Hizo hincapié en que el señor Fornerón conocía del embarazo al menos durante los dos meses anteriores al nacimiento y sin embargo “no [ha] demostrado ningún tipo de interés ni colaboración con la madre antes del [nacimiento] e inclusive haber realizado algún tipo de presentación judicial para resguardar el vínculo con la niña”. Añadió que la niña “no contaría con una familia biológica, entendiéndose por tal al padre y a la madre, faltándole en consecuencia [...] la presencia maternal”, reiterando en su argumentación que el padre biológico “no conoce a la menor y no se encuentra casado”, por lo que la niña no contaría con una madre, lo cual “[añadiría] un [...] elemento que perjudicaría a su salud mental y seguramente física”. Por su parte, uno de los jueces del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos afirmó que “el padre demostr[ó] hasta [el] reconocimiento [de su hija] una indiferencia emparentada con el abandono”. Otro de los jueces de ese Tribunal manifestó que “la madre en un comienzo cumplió con lo suyo que no es poco, conservó el embarazo y seguramente cuidó de la niña que estaba en su vientre, y lo hizo hasta el parto; el padre estuvo al tanto de ese embarazo, tanto es así que con posterioridad a la entrega de la menor a sus guardadores, la reconoce en el Registro Civil de Victoria. Con ello quiero decir que el padre, indirectamente, tuvo que ver con la entrega de la menor [de edad], pues antes había tenido una actitud pasiva, lo que seguramente contribuyó con la decisión tomada por la madre, quien

reiteradamente manifestó que no se encontraba en condiciones de asumir las obligaciones y responsabilidades de una nueva maternidad”.

93. Respecto de las circunstancias previas al nacimiento, el Juez de Primera Instancia no indicó qué implicancias tiene en la relación de un padre y una hija la supuesta falta de amor entre los padres de ésta en el pasado, ni la ausencia de “un noviazgo formal de más de 12 meses” entre ellos, ni fundamentó de qué manera esos elementos perjudicarían el bienestar y el desarrollo de M, ni por qué eso impediría a un padre en el ejercicio de sus funciones parentales. Tampoco analizó cuáles eran los motivos por los que la madre biológica se oponía a la entrega de la niña a su padre, ni por qué éste no pudo cuidar o colaborar con la madre embarazada, especialmente cuando la entrega inicial al nacer al matrimonio B-Z se produjo de manera irregular, lo cual incluso había llevado al inicio de acciones penales por la posible entrega de la niña a cambio de dinero. Además, los referidos jueces se refirieron a una supuesta indiferencia, desinterés o pasividad del señor Fornerón respecto de la mujer embarazada elogiando, uno de ellos, la conducta de una madre que, obviando los reclamos del padre biológico, decidió entregar su hija recién nacida a una familia ajena a la misma presumiblemente a cambio de dinero. Incluso sugiere que esta decisión de la madre es derivada de la conducta del padre biológico, cuando, como ha sido indicado el señor Fornerón ofreció a la madre hacerse cargo de la niña. La Corte considera en el presente caso que la decisión unilateral de una mujer de no considerarse en condiciones para asumir su función de madre, no puede constituir para la autoridad judicial interviniente una fundamentación para negar la paternidad.

94. Por el contrario, la Corte observa que tales afirmaciones responden a ideas preconcebidas sobre el rol de un hombre y una mujer en cuanto a determinadas funciones o procesos reproductivos, en relación con una futura maternidad y paternidad. Se trata de nociones basadas en estereotipos que indican la necesidad de eventuales vínculos afectivos o de supuestos deseos mutuos de formar una familia, la presunta importancia de la “formalidad” de la relación, y el rol de un padre durante un embarazo, quien debe proveer cuidados y atención a la mujer embarazada, pues de no darse estos presupuestos se presumiría una falta de idoneidad o capacidad del padre en sus funciones con respecto a la niña, o incluso que el padre no estaba interesado en proveer cuidado y bienestar a ésta.

95. [E]l juez tampoco indicó qué riesgos reales y probados se derivan del

crecimiento de una niña en una familia monoparental o ampliada, ni determinó por qué la ausencia de la madre en el caso concreto “perjudicaría [la] salud mental y seguramente física” de la niña, como afirmó.

96. Las consideraciones del Juez de Primera Instancia demuestran también una idea preconcebida de lo que es ser progenitor único, ya que al señor Fornerón se le cuestionó y condicionó su capacidad y posibilidad de ejercer su función de padre a la existencia de una esposa. El estado civil de soltero del señor Fornerón, equiparado por uno de los jueces a “la ausencia de familia biológica”, como fundamento para privarle judicialmente del ejercicio de sus funciones de padre, constituye una denegación de un derecho basada en estereotipos sobre la capacidad, cualidades o atributos para ejercer la paternidad de manera individual, ello sin haber considerado las características y circunstancias particulares del progenitor que quiere, en su individualidad, ejercer su función de padre.

99. [U]na determinación a partir de presunciones y estereotipos sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para asegurar el interés superior del niño. Adicionalmente, el Tribunal considera que el interés superior del niño no puede ser utilizado para negar el derecho de su progenitor por su estado civil, en beneficio de aquellos que cuentan con un estado civil que se ajusta a un determinado concepto de familia.

100. Las decisiones judiciales analizadas no velaron efectivamente por el interés superior de la niña y por los derechos del padre y se basaron en aseveraciones que revelan una idea predeterminada sobre las circunstancias en las que se produjo su paternidad, y sobre que un progenitor solo no puede hacerse cargo de un hijo.

121. En el presente caso no se cumplió con el requisito de excepcionalidad de la separación. El juez que otorgó la guarda judicial y posterior adopción no tuvo en cuenta la voluntad del señor Fornerón de cuidar y de no continuar separado de su hija. Ello a pesar de que el padre biológico manifestó dicha voluntad de manera expresa y reiterada ante diversas autoridades y particularmente ante dicho funcionario en los procesos de guarda y de adopción.

Finalmente, esta Corte llega a la conclusión de que Argentina no cumplió con su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno al no tipificar la “venta” de un niño o niña. De la lectura conjunta del art. 19 de la Convención y 35 de la

Convención sobre los Derechos del Niño, surge que esta última norma precisa y determina el contenido de algunas de las “medidas de protección” aludidas en el art. 19 de la Convención, entre otras, la obligación de adoptar todas las medidas de carácter nacional necesarias para impedir la “venta” de niños cualquiera sea su fin o forma. La sanción penal es una de las vías idóneas para proteger determinados bienes jurídicos, y la entrega de un niño o niña a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución afecta claramente bienes jurídicos fundamentales tales como su libertad, su integridad personal y su dignidad, resultando uno de los ataques más graves contra un niño o niña, respecto de los cuales los adultos aprovechan su condición de vulnerabilidad. Al momento de los hechos, el Estado no impedía penalmente la entrega de un niño o niña a cambio de dinero. La “venta” de un niño o niña no estaba impedida o prohibida penalmente sino que se sancionaban otros supuestos de hecho, como por ejemplo, el ocultamiento o supresión de la filiación. Dicha prohibición no satisface lo establecido por el art. 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño de adoptar todas las medidas necesarias para impedir la “venta” de niños cualquiera sea su forma o fin. La obligación de adoptar todas las medidas para impedir toda “venta”, incluyendo su prohibición penal, se encontraba vigente desde el momento en que Argentina ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño en 1990.

En consecuencia, se dispone que esta sentencia constituye una forma de reparación y, adicionalmente, se ordena como medidas de reparación que el Estado: a) establezca de manera inmediata un procedimiento orientado a la efectiva vinculación entre Fornerón y su hija M; b) verifique la conformidad a derecho de la conducta de determinados funcionarios que intervinieron en los distintos procesos internos y, en su caso, establezca las responsabilidades que correspondan; c) adopte las medidas que sean necesarias para tipificar la venta de niños y niñas; d) implemente un programa o curso obligatorio dirigido a operadores judiciales de la Provincia de Entre Ríos vinculados a la administración de justicia respecto de niños y niñas que contemple, entre otros, los estándares internacionales en derechos humanos, particularmente, en materia de los derechos de los niños y niñas y su interés superior y el principio de no discriminación; e) publique, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de este fallo, el resumen oficial de la presente sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, tanto en el Boletín Oficial del Estado como en el Boletín Oficial de la Provincia de Entre Ríos, y f) pague determinadas cantidades por concepto de indemnización por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos, así como por el

reintegro al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas.

2. Corte Interamericana de Derechos Humanos “Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala”, sentencia del 19 de mayo de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) ↓

Derecho a la vida e integridad personal – Violación de las obligaciones de la Convención de Belém do Pará – Violación de los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial, y el derecho a la igualdad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que el Estado de Guatemala violó su deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos a la vida e integridad personal, en relación con los derechos del niño y con la obligación general de garantizar los derechos sin discriminación, así como las obligaciones contempladas en el art. 7.b) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en perjuicio de María Isabel Veliz Franco. Estableció además que el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, y el derecho a la igualdad ante la ley de la Convención, en relación con las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la misma, y con los arts. 7.b) y 7.c) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en perjuicio de Rosa Elvira Franco Sandoval, Leonel Enrique Veliz Franco, José Roberto Franco, Cruz Elvira Sandoval Polanco y Roberto Pérez. El Estado violó el derecho a la integridad personal en perjuicio de Rosa Elvira Franco Sandoval.

Hechos del caso:

El 17 de diciembre de 2001, a las 16:00 horas, Rosa Elvira Franco Sandoval denunció ante la Policía Nacional Civil, la desaparición de su hija, quien había salido de su casa hacia su trabajo a las 8:00 horas del día anterior y no había regresado. María Isabel tenía en ese momento 15 años de edad, y vivía con su

madre, sus dos hermanos y sus abuelos. No se ha acreditado que luego de la denuncia dependencias o funcionarios estatales realizaran acciones de búsqueda de la niña. El 18 de diciembre de 2001, a partir de una llamada anónima, se encontró un cadáver. El mismo día, la señora Franco Sandoval, luego de ver por televisión noticias sobre lo anterior, acudió a la morgue e identificó el cuerpo, indicando que era el de su hija María Isabel. Luego se estableció que la causa de la muerte había sido un “[t]rauma de cráneo [...] producido por] arma blanca”. La investigación de los hechos, iniciada a partir del hallazgo del cuerpo permanece abierta, y no han identificado posibles responsables.

Extractos de las partes pertinentes (notas al pie omitidas):

133. De conformidad con las características del caso sub examine, debe señalarse que, en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del art. 19 de la Convención Americana y, siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención de Belém do Pará. El art. 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de “[l]os niños y las niñas a [...] medidas especiales de protección [que] deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto”. El Tribunal ha indicado, asimismo, que “[l]a adopción de [tales] medidas [...] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que [el niño o la niña] pertenece”. Además, la Corte ha “reitera[do] que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños”, quienes, “[e]n razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado”. En ese sentido, “han de ceñirse [al criterio del interés superior del niño] las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos”. Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, sobre el que el Tribunal es competente (supra párr. 32), instituye deberes estatales para “prevenir, sancionar y erradicar [la] violencia [contra la mujer]” que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los arts. 4, 5 y 7.

134. De lo anterior se colige que, conforme el marco normativo expuesto, en relación con la violencia contra la mujer, el deber de garantía adquiere especial intensidad en relación con niñas. Esto es así debido a que la vulnerabilidad consustancial a la niñez puede verse enmarcada y potenciada debido a la condición de ser mujer. En ese sentido, debe advertirse que las niñas son, como se ha aseverado, “particularmente vulnerables a la violencia”. La especial intensidad mencionada se traduce en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de los derechos de las niñas frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial implicaren violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia.

136. El deber de prevención ha sido específicamente señalado respecto a mujeres, inclusive niñas, desde antes de 2001 y mediante instrumentos distintos a la Convención de Belém do Pará, tratado que expresamente lo contempla en el citado art. 7.b). Por otra parte, las niñas, entre ellas, las adolescentes, requieren medidas especiales de protección. La Corte ya ha tenido oportunidad de expresar, respecto a mujeres y niñas, que:

[l]a estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia.

141. [E]s imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades policiales, fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de la víctima. Deben existir procedimientos adecuados para las denuncias y que éstas conlleven una investigación efectiva desde las primeras horas. Las autoridades deben presumir que la persona desaparecida sigue con vida hasta que se ponga fin a la incertidumbre sobre la suerte que ha corrido.

178. Este Tribunal ya ha determinado que si bien no puede aseverarse que todos los homicidios de mujeres sucedidos en la época de los hechos fueran por razones de género, resulta verosímil que el de María Isabel si lo fuera, de acuerdo a cómo se encontró el cuerpo de la niña. En efecto, se ha indicado que las mujeres

víctimas de homicidios por razones de género con frecuencia presentaban signos de brutalidad en la violencia ejercida contra ellas, así como signos de violencia sexual o la mutilación de los cuerpos (supra párr. 78). De forma acorde a tales características, el cadáver de María Isabel fue encontrado con evidentes signos de violencia [...] Ello resulta relevante y suficiente a los efectos de la aplicación al caso del art. 7 de la Convención de Belém do Pará.

183. La Corte reitera que la obligación de investigar violaciones de derechos humanos se encuentra dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención. El deber de investigar es una obligación de medios y no de resultado. Sin embargo, debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. A la luz de ese deber, una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar ex officio y sin dilación una investigación seria, imparcial y efectiva. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles, y ser orientada a la determinación de la verdad. La obligación del Estado de investigar debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse. En este sentido, la Corte recuerda que la impunidad fomenta la repetición de las violaciones de derechos humanos. De otra parte, este Tribunal ha advertido que esta obligación se mantiene “cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aún los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado”.

184. La Corte también ha señalado que del art. 8 de la Convención se desprende que las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación. Asimismo, el Tribunal ha establecido que la obligación de investigar y el correspondiente derecho de la presunta víctima o de los familiares no sólo se desprende de las normas convencionales de derecho internacional imperativas para los Estados Parte, sino que además se deriva de la legislación interna que hace referencia al deber de investigar de oficio ciertas

conductas ilícitas y a las normas que permiten que las víctimas o sus familiares denuncien o presenten querellas, pruebas o peticiones o cualquier otra diligencia, con la finalidad de participar procesalmente en la investigación penal con la pretensión de establecer la verdad de los hechos.

185. La Corte recuerda que en casos de violencia contra la mujer las obligaciones generales establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará . En su artículo 7.b dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. En su artículo 7.c la Convención de Belém do Pará obliga a los Estados Partes a adoptar la normativa necesaria para investigar y sancionar la violencia contra la mujer. En estos casos, las autoridades estatales deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva una vez que tomen conocimiento de los hechos que constituyan violencia contra la mujer, incluyendo la violencia sexual. De tal modo, que ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección.

186. La Corte también ha señalado que el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres.

187. El criterio anterior es totalmente aplicable al analizarse los alcances del deber de debida diligencia en la investigación de casos de violencia por razón de género. A menudo es difícil probar en la práctica que un homicidio o acto de agresión violenta contra una mujer ha sido perpetrado por razón de género. Dicha imposibilidad a veces deriva de la ausencia de una investigación profunda y efectiva por parte de las autoridades sobre el incidente violento y sus causas. Es por ello que las autoridades estatales tienen la obligación de investigar *ex officio* las posibles connotaciones discriminatorias por razón de género en un acto de violencia perpetrado contra una mujer, especialmente cuando existen indicios

concretos de violencia sexual de algún tipo o evidencias de enñañamiento contra el cuerpo de la mujer (por ejemplo, mutilaciones), o bien cuando dicho acto se enmarca dentro de un contexto de violencia contra la mujer que se da en un país o región determinada.

188. Asimismo, la Corte ha establecido que en casos de sospecha de homicidio por razón de género, la obligación estatal de investigar con la debida diligencia incluye el deber de ordenar de oficio los exámenes y pericias correspondientes tendientes a verificar si el homicidio tuvo un móvil sexual o si se produjo algún tipo de violencia sexual. En este sentido, la investigación sobre un supuesto homicidio por razón de género no debe limitarse a la muerte de la víctima, sino que debe abarcar otras afectaciones específicas contra la integridad personal, tales como torturas y actos de violencia sexual. En una investigación penal por violencia sexual es necesario que se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, la investigación inmediata del lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia. En ese tenor, las primeras fases de la investigación pueden ser especialmente cruciales en casos de homicidio contra la mujer por razón de género, ya que las fallas que se puedan producir en diligencias tales como las autopsias y en la recolección y conservación de evidencias físicas pueden llegar a impedir u obstaculizar la prueba de aspectos relevantes, como por ejemplo, la violencia sexual. En cuanto a la realización de autopsias en un contexto de homicidio por razón de género, la Corte ha especificado que se debe examinar cuidadosamente las áreas genital y para-genital en búsqueda de señales de abuso sexual, así como preservar líquido oral, vaginal y rectal, y vello externo y púbico de la víctima. Asimismo, en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer, la investigación penal debe incluir una perspectiva de género y realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género.

206. Además, el Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a

actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.

207. La Corte estima que la violencia basada en el género, es decir la violencia dirigida contra una mujer por ser mujer o la violencia que afecta a la mujer de manera desproporcionada, es una forma de discriminación en contra de la mujer, tal como han señalado otros organismos internacionales de protección de derechos humanos, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la CEDAW. Tanto la Convención de Belém do Pará (preámbulo y art. 6) como la CEDAW (preámbulo) han reconocido el vínculo existente entre la violencia contra las mujeres y la discriminación. En el mismo sentido, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Estambul, 2011) afirma que “la violencia contra las mujeres es una manifestación de desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer por el hombre, privando así a la mujer de su plena emancipación”, así como que “la naturaleza estructural de la violencia contra las mujeres está basada en el género”.

208. La Corte reitera que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación [de la mujer] en el acceso a la justicia. Por ello, cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia de género, la falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles móviles discriminatorios que tuvo un acto de violencia contra la mujer, puede constituir en sí misma una forma de discriminación basada en el género.

209. Según determinadas pautas internacionales en materia de violencia contra la mujer y violencia sexual, las pruebas relativas a los antecedentes sexuales de la víctima son en principio inadmisibles, por lo que la apertura de líneas de investigación sobre el comportamiento social o sexual previo de las víctimas en casos de violencia de género no es más que la manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género.

3. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador”, sentencia de 1 de septiembre de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

Violación de los derechos a la vida y a la integridad personal – Derecho a la educación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró responsable internacionalmente al Estado de Ecuador por ciertas violaciones de derechos humanos cometidas por el contagio con VIH a Talía Gabriela Gonzales Lluy cuando tenía tres años de edad. La Corte encontró que el Estado era responsable por la violación de los derechos a la vida e integridad personal, a la educación, y a la garantía judicial del plazo en el proceso penal en perjuicio de Talía Gabriela Gonzales Lluy. Además, estableció que el Estado era responsable por la violación del derecho a la integridad personal en perjuicio de Teresa Lluy e Iván Mauricio Lluy. Por otro lado, el Tribunal no encontró méritos para declarar la violación de la garantía judicial del plazo razonable en el proceso civil ni el derecho a la protección judicial.

Hechos del caso:

Talía Gabriela Gonzales Lluy nació el 8 de enero de 1995 en el cantón de Cuenca, provincia del Azuay, Ecuador. Su madre es Teresa Lluy, su padre es SGO y su hermano es Iván Lluy. Talía nació y vive con su madre y su hermano en el cantón de Cuenca, provincia del Azuay, en Ecuador. Cuando tenía tres años de edad, fue contagiada con el virus del VIH al recibir una transfusión de sangre, proveniente de un Banco de Sangre de la Cruz Roja, en una clínica de salud privada. En 1998, regía la Ley de aprovisionamiento y utilización de sangres y sus derivados, vigente desde 1986 y que sería reformada en el año 1992. Esta ley determinaba que la Cruz Roja tenía competencia exclusiva para administrar los bancos de sangre y que, incluso, el Ministerio de Salud Pública, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y la Fuerzas Armadas administrarán los bancos y depósitos de sangre bajo control reglamentario y la coordinación de la Cruz Roja Ecuatoriana. El 20 de

junio de 1998, cuando tenía 3 años de edad, Talía presentó una hemorragia nasal que no se detenía y fue llevada por su madre al Hospital Universitario Católico, en el Azuay, Cuenca. Talía estuvo internada durante dos días en el Hospital Universitario y, posteriormente, fue llevada por su madre a la Clínica Humanitaria Fundación Pablo Jaramillo ubicada en Cuenca. En la Clínica Humanitaria, Talía fue diagnosticada con púrpura trombocitopénica por el doctor PMT, médico de la Cruz Roja, quien le confirmó a Teresa Lluy que Talía necesitaba urgentemente una transfusión de sangre y de plaquetas. Con el fin de conseguir la sangre necesaria para efectuar la transfusión a Talía, Teresa Lluy acudió al Banco de Sangre de la Cruz Roja de Azuay donde le indicaron que debía llevar donantes. Teresa Lluy solicitó entonces a algunos conocidos, entre ellos al señor HSA, que donaran. El 22 de junio de 1998, el señor HSA acudió al Banco de Sangre de la Cruz Roja para donar su sangre. La señora MRR, auxiliar de enfermería del Banco de Sangre de la Cruz Roja, tomó las muestras de sangre al señor HSA y entregó las “pintas de sangre” a los familiares y conocidos de Talía. Las transfusiones de sangre a Talía fueron realizadas el 22 de junio de 1998 y continuaron durante la madrugada del día siguiente por el personal de la Clínica Humanitaria. El 23 de junio de 1998 la señora EOQ, bioquímica del Banco de Sangre de la Cruz Roja, efectuó por primera vez exámenes a la muestra de sangre de HSA, incluyendo el examen de VIH. Talía estuvo hospitalizada en la Clínica Humanitaria hasta el día 29 de junio de 1998, cuando fue dada de alta. El 28 de julio y el 13 de agosto de 1998, y el 15 de enero de 1999 se realizaron pruebas de sangre en las que se confirmó que Talía era una persona con VIH. Cuando se tuvo noticia de que la sangre de HSA tenía VIH, y que Talía había sido infectada con este virus al recibir una donación de su sangre, Teresa Lluy presentó varios recursos en instancias civiles y penales en Ecuador. En septiembre de 1999, cuando Talía tenía 5 años de edad, fue inscrita en el “primer curso de básica” en la escuela pública de educación básica “Zoila Aurora Palacios”, en la ciudad de Cuenca. Talía asistió a clases normalmente durante dos meses, sin embargo, en el mes de noviembre la profesora APA se enteró que Talía era una persona con VIH y le informó al director de la escuela. El director decidió que Talía no asistiera a clases “hasta ver que d[ecían] las [a]utoridades de [e]ducación o buscar una solución al problema”. El 8 de febrero de 2000, Teresa Lluy con ayuda del Comisionado del Defensor del Pueblo de Azuay, presentó una acción de amparo constitucional ante el Tercer Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca, en contra del Ministerio de Educación y Cultura representado por el Subsecretario de Educación del Austro; del director de la escuela “Zoila Aurora Palacios” y de la profesora APA,

en razón de una presunta privación al derecho a la educación de Talía. El 11 de febrero de 2000, el Tribunal Distrital de lo Contencioso N° 3 declaró inadmisibile el recurso de amparo constitucional, considerando que “exist[ía] un conflicto de intereses, entre los derechos y garantías individuales de [Talía] frente a los intereses de un conglomerado estudiantil, colisión que hac[ía] que predomin[ara] n los sociales o colectivos, como lo es, el derecho a la vida, frente al derecho de la educación. Además de las dificultades en el trabajo, Teresa Lluy describió en varias oportunidades que su hija y su familia “ha[bían] sido víctimas de la más cruel discriminación, pues se les ha[bía] impedido [tener] vivienda propia”. De acuerdo con las declaraciones de Talía y su familia, fueron obligados a mudarse en múltiples ocasiones debido a la exclusión y el rechazo del que fueron objeto por la condición de Talía.

Extractos de las partes pertinentes (notas al pie omitidas):

93. La Corte constata que la discriminación contra Talía ha estado asociada a factores como ser mujer, persona con VIH, persona con discapacidad, ser menor de edad, y su estatus socio económico. Estos aspectos la hicieron más vulnerable y agravaron los daños que sufrió.

94. El Comité CEDAW, en su Recomendación General n° 28 relativa al art. 2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, indicó lo siguiente sobre las niñas y adolescentes:

En particular, los Estados partes están obligados a promover la igualdad de los derechos de las niñas, dado que están comprendidas en la comunidad más amplia de las mujeres y son más vulnerables a la discriminación en el acceso a la educación básica, así como a la trata de personas, el maltrato, la explotación y la violencia. Todas estas situaciones de discriminación se agravan cuando las víctimas son adolescentes. Por lo tanto, los Estados deberán prestar atención a las necesidades específicas de las niñas (adolescentes) ofreciéndoles educación sobre salud sexual y reproductiva y llevando a cabo programas para prevenir el VIH/SIDA, la explotación sexual y el embarazo precoz.

96. La Corte nota que ciertos grupos de mujeres padecen discriminación a lo largo de su vida con base en más de un factor combinado con su sexo, lo que aumenta su riesgo de sufrir actos de violencia y otras violaciones de sus derechos humanos. En ese sentido, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias ha establecido que “la discriminación basada en la raza, el origen étnico, el origen nacional, la capacidad, la clase socioeconómica, la orientación sexual, la identidad de género, la religión, la cultura, la tradición y otras realidades intensifica a menudo los actos de violencia contra las mujeres”. En el caso de las mujeres con VIH/SIDA la perspectiva de género exige entender la convivencia con la enfermedad en el marco de los roles y las expectativas que afectan a la vida de las personas, sus opciones e interacciones (sobre todo en relación a su sexualidad, deseos y comportamientos).

97. En el presente caso, a través de declaraciones no controvertidas por el Estado, se ilustró sobre el impacto que tuvo la situación de pobreza de la familia Lluy en la forma de abordar el VIH de Talía [...] También ha sido explicada la discriminación en el ámbito educativo asociada a la forma como, en forma prejuiciosa y estigmatizante, se consideró a Talía Gonzales Lluy como un riesgo para sus compañeros de colegio, no sólo en la época en la que fue expulsada de la escuela “Zoila Aurora Palacios” sino en otros momentos en los que intentó acceder al sistema educativo. Asimismo, en el aspecto laboral, la Corte nota que Teresa Lluy fue despedida de su empleo por el estigma que le representaba tener una hija con VIH; y posteriormente en otros trabajos que intentó realizar también fue despedida debido a la condición de Talía de persona con VIH.

98. La Corte nota que en el caso de Talía confluyeron en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona con VIH. La discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente. En efecto, la pobreza impactó en el acceso inicial a una atención en salud que no fue de calidad y que, por el contrario, generó el contagio con VIH. La situación de pobreza impactó también en las dificultades para encontrar un mejor acceso al sistema educativo y tener una vivienda digna. Posteriormente, siendo una niña con VIH, los obstáculos que sufrió Talía en el acceso a la educación tuvieron un impacto negativo para su

desarrollo integral, que es también un impacto diferenciado teniendo en cuenta el rol de la educación para superar los estereotipos de género. Como niña con VIH necesitaba mayor apoyo del Estado para impulsar su proyecto vida. Como mujer, Talía ha señalado los dilemas que siente en torno a la maternidad futura y su interacción en relaciones de pareja, y ha hecho visible que no ha contado con consejería adecuada. En suma, el caso de Talía ilustra que la estigmatización relacionada con el VIH no impacta en forma homogénea a todas las personas y que resultan más graves los impactos en los grupos que de por sí son marginados.

99. Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Tribunal concluye que Talía Gonzales Lluy sufrió una discriminación derivada de su condición de persona con VIH, niña, mujer, y viviendo en condición de pobreza. Por todo lo anterior, la Corte considera que el Estado ecuatoriano violó el derecho a la educación contenido en el art. 13 del Protocolo de San Salvador, en relación con los arts. 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Talía Gonzales Lluy.

4. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala”, sentencia de 19 de noviembre de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

Violación de las obligaciones de la Convención de Belém do Pará - Derecho a la integridad personal y al respeto de la honra y el reconocimiento de la dignidad – Incumplimiento de la obligación de investigar ex officio un posible caso de violencia de género.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) declaró que la República de Guatemala era responsable internacionalmente por la violación del deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos a la vida e integridad personal, en perjuicio de Claudina Isabel Velásquez Paiz. También consideró a Guatemala responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial y a la igualdad ante la ley, en perjuicio de los familiares de Claudina Isabel (su madre, padre y hermano). Para la Corte, estos derechos también fueron violados en relación con las obligaciones establecidas en el art. 7

de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Asimismo, la Corte IDH declaró la violación de los derechos a la integridad personal y al respeto de la honra y el reconocimiento de la dignidad, en perjuicio de los familiares de Claudina Velásquez.

Hechos del caso:

Claudina Isabel Velásquez Paiz, de 19 años de edad y estudiante de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de San Carlos de Guatemala, salió acompañada de su hermano rumbo a la Universidad, aproximadamente a las 8:30 a.m. del día 12 de agosto de 2005. Por la noche, Claudina Velásquez informó a sus familiares que se encontraba en una fiesta y, tras realizar y recibir diversas llamadas por teléfono celular, alrededor de las 11:45 p.m. sus familiares sostuvieron una última llamada telefónica con ella y, con posterioridad, perdieron contacto. Sus padres comenzaron su búsqueda al ser informados por una persona que fue a su domicilio, a eso de las 2:00 a.m. del 13 de agosto de 2005, que esta podría encontrarse en peligro. Alrededor de las 2:50 o 2:55 a.m. llamaron a la policía, y minutos después una patrulla llegó a la garita principal de la Colonia Panorama. La familia fue con la policía hasta otra Colonia, en donde los agentes de la policía les indicaron que no se podía hacer nada más, y que tenían que esperar por lo menos 24 horas para poder reportar a Claudina Velásquez como desaparecida. Entre las 3:00 y 5:00 a.m., los padres de la víctima continuaron su búsqueda con la ayuda de familiares y amigos. Alrededor de las 5:00 a.m., fueron a la estación de policía para reportar su desaparición pero nuevamente les dijeron que debían esperar 24 horas. Fue recién a las 8:30 a.m., que les recibieron por escrito la denuncia de la desaparición.

Alrededor de las 5:00 a.m., se recibió una llamada anónima en los Bomberos sobre el hallazgo de un cadáver en la Colonia Roosevelt, por lo que acudieron al lugar, primero la policía y alrededor de las 6:30 a.m., la auxiliar fiscal, el médico forense y los Técnicos en Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público, así como miembros de la Unidad de Protección de la Escena del Crimen y de la Unidad Contra Homicidios de Mujeres del Servicio de Investigación Criminal de la PNC. El cuerpo fue identificado “como XX”, se encontraba sobre el asfalto cubierto con una sábana blanca con un casquillo y sangre alrededor. Presentaba una herida de proyectil de arma de fuego con tatuaje en la región de la frente y

la ropa manchada de sangre, así como indicios de probable violencia sexual y diversas lesiones en el cuerpo.

Los padres de Claudina Velásquez se enteraron del hallazgo del cadáver a través de una llamada telefónica de un amigo de la prima de Elsa Claudina Paiz Vidal, quien les informó que en la morgue del Servicio Médico Forense del Organismo Judicial había un cuerpo no identificado con las características de su hija. Ambos se presentaron a la morgue, en donde alrededor del mediodía del 13 de agosto de 2005 y una vez que lo identificaron, les fue entregado el cadáver por el servicio médico forense. Debido a que no se tomaron las impresiones dactilares de Claudina Velásquez en el lugar en que se encontró su cuerpo ni en la morgue del Organismo Judicial, la auxiliar fiscal y los Técnicos de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público arribaron al lugar donde estaba siendo velado el 13 de agosto de 2005 y practicaron la toma de huellas dactilares a pesar de la oposición de sus familiares, bajo amenazas de obstrucción de la justicia.

Extractos de las partes pertinentes (notas al pie omitidas):

108. El art. 7 de la Convención de Belém do Pará instituye deberes estatales para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los arts. 4 y 5 . Al respecto, el Tribunal ha establecido que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en

la Convención Americana, obligaciones específicas a partir de la Convención de Belém do Pará.

109. Ahora bien, conforme a la jurisprudencia de la Corte, es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implican una responsabilidad ilimitada de estos frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado – o a que el Estado debió conocer dicha situación de riesgo real e inmediato - y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a la luz de las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía. Al respecto, la Corte aclara que, a fin de establecer un incumplimiento del deber de prevenir violaciones a los derechos a la vida e integridad personal, debe verificarse que: i) las autoridades estatales sabían, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida y/o integridad personal de un individuo o grupo de individuos determinado, y que ii) tales autoridades no adoptaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo.

110. En el presente caso, existen dos períodos en los que el deber de prevención debe ser analizado. El primero es antes de la desaparición de Claudina Velásquez y el segundo es antes de la localización de su cuerpo sin vida (...)

111. En cuanto al primer período, es decir, antes de la desaparición de Claudina Velásquez, este Tribunal ya estableció que para diciembre de 2001 existía un contexto de aumento de la violencia homicida contra las mujeres en Guatemala, que dicho incremento presentó un aumento sostenible a nivel nacional en los años 2004 y 2005, y que sus niveles continúan siendo elevados hasta el presente... [D]esde ese entonces se ha agravado el grado de violencia contra las mujeres y el ensañamiento ejercidos contra los cuerpos de muchas de las víctimas. Aunado a ello, los homicidios de mujeres en Guatemala ocurren en un entorno de diversas

formas de violencia contra aquellas, tales como violencia intrafamiliar y doméstica, rapto y violación, acoso, explotación y otras formas de violencia sexual (...)

120. Al respecto, el Tribunal observa que, para agosto de 2005, es decir, para el momento en que acontecieron los hechos de este caso, el Estado implementó acciones dirigidas a abordar la problemática de la violencia contra las mujeres. Sin embargo, las organizaciones internacionales y nacionales señaladas, así como la perita Musalo, coinciden en que dichas medidas fueron insuficientes para solucionar el problema debido a la carencia de recursos asignados y a la falta de coordinación entre las diversas instituciones y de una estrategia integral de protección (...)

121. [A las 3:00 a.m.] ... los agentes policiales fueron informados por los padres de Claudina Velásquez que se encontraban realizando la búsqueda de su hija tras su desaparición y que tenían información de que ella podría estar en peligro (...) es evidente que a partir de este momento el Estado tuvo conocimiento de que existía un riesgo real e inmediato de que Claudina Velásquez fuera agredida sexualmente, sometida a vejámenes y/o asesinada.

122. La Corte ha considerado reiteradamente que ante tal contexto surge un deber de debida diligencia estricta frente a denuncias de desaparición de mujeres, respecto a su búsqueda durante las primeras horas y los primeros días. Esta obligación de medio, al ser más estricta, exige la realización exhaustiva de actividades de búsqueda. En particular, es imprescindible la actuación pronta e inmediata de las autoridades policiales, fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de la víctima. Deben existir procedimientos adecuados para las denuncias y que estas conlleven una investigación efectiva desde las primeras horas. Las autoridades deben presumir que la persona desaparecida sigue con vida hasta que se ponga fin a la incertidumbre sobre la suerte que ha corrido (...)

130. [E]s evidente que los policías que atendieron a la familia no tenían claridad respecto al procedimiento a seguir frente al hecho denunciado. Aunado a ello, las reiteradas declaraciones de los funcionarios en cuanto a la necesidad de esperar [24 horas] para interponer una denuncia demuestran que, a su criterio, la desaparición puesta en su conocimiento no merecía ser tratada con urgencia e inmediatez. Lo anterior, pese a que tenían un deber de debida diligencia estricta respecto a su búsqueda durante las primeras horas (...)

133. Con base en todo lo anterior, la Corte considera que el Estado no demostró haber implementado las medidas necesarias, conforme el art. 2 de la Convención Americana y el art. 7 de la Convención de Belém do Pará, de forma que los funcionarios responsables de recibir denuncias de desaparición tuvieran la capacidad y la sensibilidad para entender la gravedad de las mismas frente al contexto de violencia contra la mujer, así como la voluntad y entrenamiento para actuar de inmediato y de forma eficaz. Además, la Corte concluye que las autoridades guatemaltecas no actuaron con la debida diligencia requerida para prevenir adecuadamente la muerte y agresiones sufridas por Claudina Velásquez y no actuaron como razonablemente era de esperarse de acuerdo al contexto del caso y a las circunstancias del hecho denunciado. Este incumplimiento del deber de garantía es particularmente serio debido al contexto conocido por el Estado –el cual pone a las mujeres en una situación especial de riesgo- y a las obligaciones específicas impuestas en casos de violencia contra la mujer por el art. 7 de la Convención de Belém do Pará.

134. En razón de todo lo expuesto, el Tribunal considera que el Estado violó su deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos a la vida e integridad personal reconocidos en los arts. 4.1 y 5.1 de la Convención Americana, en relación con la obligación general de garantía contemplada en el art. 1.1 y en relación con la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contemplada en el art. 2 de la misma, así como con las obligaciones establecidas en el art.7 de la Convención de Belém do Pará, en perjuicio de Claudina Isabel Velásquez Paiz (...)

142. La Corte ha establecido que, de conformidad con la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art.1.1). Asimismo, ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables.

143. En su jurisprudencia reiterada este Tribunal ha señalado que el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultado, que debe ser asumida

por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. La investigación debe ser seria, imparcial y efectiva, y estar orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de los autores de los hechos. La obligación referida se mantiene “cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aún los particulares, pues, si sus actos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado”. Asimismo, la debida diligencia exige que el órgano que investiga lleve a cabo todas aquellas actuaciones y averiguaciones necesarias para procurar el resultado que se persigue. De otro modo, la investigación no es efectiva en los términos de la Convención.

145. La Corte recuerda que en casos de violencia contra la mujer las obligaciones generales establecidas en los arts. 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su art. 7.b dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Asimismo, en su art. 7.c obliga a los Estados Partes a adoptar la normativa necesaria para investigar y sancionar la violencia contra la mujer. En estos casos, las autoridades estatales deben iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva una vez que tomen conocimiento de los hechos que constituyan violencia contra la mujer, incluyendo la violencia sexual. De tal modo que ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección.

146. La Corte también ha señalado que el deber de investigar tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres. A menudo es difícil probar en la práctica que un homicidio o acto de agresión violento contra una mujer ha sido perpetrado por razón de género.

Dicha dificultad a veces deriva de la ausencia de una investigación profunda y efectiva por parte de las autoridades sobre el incidente violento y sus causas. Es por ello que las autoridades estatales tienen la obligación de investigar ex officio las posibles connotaciones discriminatorias por razón de género en un acto de violencia perpetrado contra una mujer, especialmente cuando existen indicios concretos de violencia sexual de algún tipo o evidencias de ensañamiento contra el cuerpo de la mujer (por ejemplo, mutilaciones), o bien cuando dicho acto se enmarca dentro de un contexto de violencia contra la mujer que se da en un país o región determinada. Asimismo, la investigación penal debe incluir una perspectiva de género y realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género.

147. Asimismo, la Corte ha establecido que en casos de sospecha de homicidio por razón de género, la obligación estatal de investigar con la debida diligencia incluye el deber de ordenar de oficio los exámenes y pericias correspondientes tendientes a verificar si el homicidio tuvo un móvil sexual o si se produjo algún tipo de violencia sexual. En este sentido, la investigación sobre un supuesto homicidio por razón de género no debe limitarse a la muerte de la víctima, sino que debe abarcar otras afectaciones específicas contra la integridad personal, tales como torturas y actos de violencia sexual. En una investigación penal por violencia sexual es necesario que se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, la investigación inmediata del lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia.

148. En ese tenor, las primeras fases de la investigación pueden ser especialmente cruciales en casos de homicidio contra la mujer por razón de género, ya que las fallas que se puedan producir en diligencias tales como las autopsias y en la recolección y conservación de evidencias físicas pueden llegar a impedir u obstaculizar la prueba de aspectos relevantes, como por ejemplo, la violencia sexual. En cuanto a la realización de autopsias en un contexto de homicidio por razón de género, la Corte ha especificado que se debe examinar cuidadosamente las áreas genital y para-genital en búsqueda de señales de abuso sexual, así como preservar líquido oral, vaginal y rectal, y vello externo y púbico de la víctima. Adicionalmente, la Corte ha señalado que los Estados tienen la obligación de adoptar normas o implementar las medidas necesarias, conforme al art. 2 de

la Convención Americana y al art. 7.c de la Convención de Belém do Pará, que permitan a las autoridades ofrecer una investigación con debida diligencia en casos de presunta violencia contra la mujer (...)

172. En conclusión, la Corte ha constatado que han transcurrido más de 10 años desde los hechos del caso y desde que se inició la investigación, y aún no se ha determinado la verdad de lo ocurrido. Las diligencias de investigación han sido tardías y repetitivas, afectando con ello los resultados de la misma. Además, respecto a algunas otras diligencias, no se tiene claridad sobre las razones por las cuales se han practicado. Finalmente, otras diligencias se han prolongado a través del tiempo sin resultados concretos. La falta de debida diligencia en el presente caso ha afectado el derecho al acceso a la justicia de los familiares de Claudina Velásquez en un plazo razonable, en violación a las garantías judiciales.

176. La Corte reitera que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia. Por ello, cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia de género, la falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles móviles discriminatorios que tuvo un acto de violencia contra la mujer, puede constituir en sí misma una forma de discriminación basada en el género (...)

180. La Corte reitera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, y que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes. En este sentido, su creación y uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, condiciones que se agravan cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales.

183. La Corte reconoce, visibiliza y rechaza el estereotipo de género por el cual en los casos de violencia contra la mujer las víctimas son asimiladas al perfil de una pandillera y/o una prostituta y/o una “cualquiera”, y no se consideran lo suficientemente importantes como para ser investigados, haciendo además a la mujer responsable o merecedora de haber sido atacada. En este sentido, rechaza toda práctica estatal mediante la cual se justifica la violencia contra la mujer y se le culpabiliza de esta, toda vez que valoraciones de esta naturaleza muestran un criterio discrecional y discriminatorio con base en el origen, condición y/o comportamiento de la víctima por el solo hecho de ser mujer. Consecuentemente, la Corte considera que estos estereotipos de género son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos y se deben tomar medidas para erradicarlos donde se presenten (...)

190. La Corte advierte que las actitudes que asumieron las autoridades en la investigación de la muerte de Claudina Velásquez no es un hecho aislado, pues coincide con el contexto sobre la “tendencia de los investigadores a desacreditar a las víctimas y culpabilizarlas por su estilo de vida, o ropa”, y la indagación de aspectos relativos a las relaciones personales y sexualidad de las víctimas, así como la impunidad de los actos violentos que conllevan la muerte de mujeres... Coincide además con las actitudes que tuvieron los funcionarios a cargo de la investigación en el caso Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala, en el cual la Corte constató que omitieron pruebas pertinentes para determinar la violencia sexual, o las realizaron tardíamente y cuando los elementos de prueba estaban contaminados; la ausencia de una investigación profunda y efectiva sobre el incidente violento que causó la muerte de la víctima, así como de sus posibles causas y motivaciones; efectuaron declaraciones que denotaban la existencia de estereotipos y prejuicios sobre el rol social de las mujeres, con influencia negativa en la investigación, en la medida en que trasladaron la culpa de lo acontecido a la víctima y a sus familiares, cerrando otras líneas posibles de investigación sobre las circunstancias del caso e identificación de los autores.

191. En el presente caso, la Corte constató que la escena del crimen no fue trabajada como es debido ni con la exhaustividad requerida para lograr resultados positivos en la investigación; hubo una falta en la recaudación, documentación y preservación de evidencia, e irregularidades en el reconocimiento médico forense, en la práctica de la necropsia y en su documentación respectiva. Además, las diligencias de investigación han sido tardías, repetitivas y se han prolongado a

través del tiempo, y algunas otras no se tiene claridad sobre las razones por las cuales se han practicado. Dichas falencias investigativas no son un hecho casual ni colateral a la investigación; son una consecuencia directa de una práctica común de las autoridades que investigan de realizar una valoración estereotipada de la víctima, aunado a la ausencia de controles administrativos sobre la actividad de los agentes estatales que intervinieron y actuaron en la investigación con base en estos estereotipos y prejuicios. Todo lo cual derivó en que el caso no se investigara de manera diligente ni con rigor, manteniéndose en la impunidad hasta el día de hoy, lo cual constituyó una forma de discriminación en el acceso a la justicia por razones de género.

196. [L]a existencia de indicios sobre posible violencia de género en contra de Claudina Velásquez fue de conocimiento de las autoridades encargadas de la investigación a partir de los primeros momentos en que se inició la investigación. Adicionalmente, dichos indicios fueron referidos reiteradamente en el transcurso de la misma. No obstante, a causa de los prejuicios y las manifestaciones discriminatorias basadas en estereotipos de género de los agentes estatales que intervinieron en la investigación, se omitió conducir la investigación desde un enfoque de género y la muerte de Claudina Velásquez fue conducida como un homicidio más.

197. Para la Corte tres aspectos son fundamentales en cuanto a las consecuencias derivadas de la falta de un enfoque de género en la investigación penal. Primero, la invisibilización de las circunstancias previas a la muerte, siendo que los indicios indican la existencia de un acto de violencia ocurrido previo a la muerte. Segundo, la invisibilización de la forma en que ocurrió la muerte, a pesar que de los indicios se desprende la presunta comisión de un acto de violencia ocurrido con posterioridad a la muerte. Tercero, la invisibilización de la posible violencia sexual. Estos tres aspectos se presentan como una posible reiteración de la violencia ejercida en contra de la víctima ocurrida durante el tiempo de su desaparición, y adicionales al hecho de darle muerte.

198. En razón de todo lo anterior, el Estado incumplió su obligación de investigar ex officio la muerte de Claudina Velásquez como una posible manifestación de violencia de género y con un enfoque de género. Por el contrario, la investigación se limitó a la muerte de la víctima y continuó como un caso de homicidio sin tener en cuenta los estándares establecidos para este tipo de casos. Así pues, no

se aseguraron las pruebas como la ropa de la víctima ni su correcta cadena de custodia; no se conservaron las evidencias físicas; no se realizaron los exámenes y pericias correspondientes; no se siguieron líneas de investigación adecuadas y se cerraron otras líneas posibles de investigación sobre las circunstancias del caso e identificación de los autores. Por ende, el Estado faltó a su deber de investigar con debida diligencia (...)

200. La Corte considera que en el presente caso, el Estado incumplió su obligación de investigar la muerte violenta de Claudina Velásquez como una posible manifestación de violencia de género y con un enfoque de género. A su vez, la existencia de estereotipos de género y prejuicios por los cuales se consideró a Claudina Isabel Velásquez Paiz como una persona cuya muerte no merecía ser investigada derivó en que el caso no se investigara de manera diligente ni con rigor. Todo lo anterior, constituyó violencia contra la mujer y una forma de discriminación en el acceso a la justicia por razones de género.

201. En el presente caso, la Corte constató que la escena del crimen no fue trabajada como es debido ni con la exhaustividad requerida para lograr resultados positivos en la investigación; hubo una falta en la recaudación, documentación y preservación de evidencia; y hubo irregularidades en el reconocimiento médico forense y en la práctica de la necropsia, así como en su documentación respectiva. La presencia de estas falencias en las primeras diligencias de la investigación difícilmente pueden ser subsanadas, aunado a la pérdida de evidencia que deviene en irreparable. Además, las diligencias de investigación han sido tardías, repetitivas y se han prolongado a través del tiempo, y algunas otras no se tiene claridad sobre las razones por las cuales se han practicado. A su vez, no se siguieron líneas de investigación adecuadas. Dichas falencias investigativas son una consecuencia directa de la valoración estereotipada que las autoridades que investigan hicieron de la víctima y de la falta de un enfoque de género sobre la misma. Es así que, transcurridos más de 10 años de los hechos del caso y desde que se inició la investigación, la muerte de Claudina Velásquez aún se encuentra en la más absoluta impunidad, fuera de todo plazo razonable.

202. Por lo anterior, el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los arts. 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el derecho a la igualdad ante la ley reconocido en el art. 24 de la Convención, en relación con las obligaciones generales contenidas en

los arts. 1.1 y 2 de la misma, y con el art. 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en perjuicio de Jorge Rolando Velásquez Durán, Elsa Claudina Paiz Vidal y Pablo Andrés Velásquez Paiz, todos ellos familiares de Claudina Isabel Velásquez Paiz.

IV.

INFORMES INTERNACIONALES

IV-INFORMES INTERNACIONALES

1. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia CEDAW/C/GC/33

Distr. General: 3 de agosto de 2015

I. Introducción y ámbito

1. El derecho de acceso de las mujeres a la justicia es esencial para la realización de todos los derechos protegidos en virtud de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Es un elemento fundamental del estado de derecho y la buena gobernanza, junto con la independencia, la imparcialidad, la integridad y la credibilidad de la judicatura, la lucha contra la impunidad y la corrupción, y la participación en pie de igualdad de la mujer en la judicatura y otros mecanismos de aplicación de la ley. El derecho de acceso a la justicia es pluridimensional. Abarca la justiciabilidad, la disponibilidad, el acceso, la buena calidad, el suministro de recursos jurídicos para las víctimas y la rendición de cuentas de los sistemas de justicia. A los fines de la presente recomendación general, todas las referencias a la “mujer”, debe entenderse que incluyen a las mujeres y las niñas, a menos que se indique específicamente otra cosa.

(...)

3. En la práctica, el Comité ha observado una serie de obstáculos y restricciones que impiden a la mujer realizar su derecho de acceso a la justicia en pie de igualdad, incluida una falta de protección jurisdiccional efectiva de los Estados partes en relación con todas las dimensiones del acceso a la justicia. Esos obstáculos se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, las leyes discriminatorias, los

procedimientos interseccionales o compuestos de discriminación y las prácticas y los requisitos en materia probatoria, y al hecho de que no ha asegurado sistemáticamente que los mecanismos judiciales son física, económica, social y culturalmente accesibles a todas las mujeres. Todos estos obstáculos constituyen violaciones persistentes de los derechos humanos de las mujeres.

(...)

8. La discriminación contra la mujer, sobre la base de los estereotipos de género, la estigmatización, las normas culturales dañinas y patriarcales y la violencia basada en el género, que afectan particularmente a las mujeres, tienen efectos adversos sobre la capacidad de éstas para obtener acceso a la justicia en pie de igualdad con los hombres. Además, la discriminación contra la mujer se ve agravada por factores interseccionales que afectan a algunas mujeres en diferente grado o de diferente forma que a los hombres y otras mujeres. Las causas de la discriminación interseccional o compuesta pueden incluir la etnia y la raza, la condición de minoría o indígena, el color, la situación socioeconómica y/o las castas, el idioma, la religión o las creencias, la opinión política, el origen nacional, el estado civil y/o maternal, la localización urbana o rural, el estado de salud, la discapacidad, la propiedad de los bienes y el hecho de ser mujeres lesbianas, bisexuales, intersexuales. Estos factores interseccionales dificultan a las mujeres pertenecientes a esos grupos el acceso a la justicia.

(...)

II. Cuestiones generales y recomendaciones sobre el acceso de la mujer a la justicia

A. Justiciabilidad, disponibilidad, accesibilidad, buena calidad, suministro de recursos y rendición de cuentas de los sistemas de justicia

13. El Comité ha observado que la concentración de los tribunales y los órganos cuasi judiciales en las principales ciudades, su falta de disponibilidad en regiones rurales y remotas, el tiempo y el dinero necesarios para acceder a

ellos, la complejidad de los procedimientos, las barreras físicas para las mujeres con discapacidad, la falta de acceso a un asesoramiento letrado de calidad, competente en cuestiones de género, incluida la asistencia jurídica, así como las deficiencias que se suelen observar en la calidad de los sistemas de justicia (por ejemplo, decisiones o sentencias que no tienen en cuenta el género debido a una falta de entrenamiento, demoras y la longitud excesiva de los procedimientos, la corrupción, etc.), son todos factores que impiden a la mujer el acceso a la justicia.

14. Hay seis componentes esenciales y relacionados entre sí —justiciabilidad, disponibilidad, accesibilidad, buena calidad, rendición de cuenta de los sistemas de justicia y suministro de recursos a las víctimas— que son necesarios para asegurar el acceso a la justicia (...)

a) La justiciabilidad requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia así como la capacidad y el poder para reclamar sus derechos en virtud de la Convención como derechos jurídicos;

b) La disponibilidad exige el establecimiento de tribunales y otros órganos cuasi judiciales o de otro tipo en todo el Estado parte, tanto en zonas urbanas como rurales y remotas, y su mantenimiento y financiación;

c) La accesibilidad requiere que los sistemas de justicia, tanto oficiales como cuasi judiciales, sean seguros, se puedan costear y resulten físicamente accesibles a las mujeres, y sean adaptados y apropiados a las necesidades de las mujeres, incluidas las que hacen frente a formas interseccionales o compuestas de discriminación;

d) La buena calidad de los sistemas de justicia requiere que todos los componentes del sistema se ajusten a las normas internacionales de competencia, eficiencia, independencia e imparcialidad y provean, de manera oportuna, recursos apropiados y efectivos que se ejecuten y den lugar a una resolución sostenible de la controversia que tengan en cuenta las cuestiones de género para todas las mujeres. Requiere también que los sistemas de justicia se enmarquen en un contexto, sean dinámicos, de participación, abiertos a las medidas innovadoras prácticas, sensibles a las cuestiones de género y tengan en cuenta las crecientes demandas de justicia que plantean las mujeres;

e) La aplicación de recursos requiere que los sistemas de justicia ofrezcan a las

mujeres una protección viable y una reparación significativa de cualquier daño que puedan haber sufrido (véase el art. 2 de la Convención); y

f) La rendición de cuentas de los sistemas de justicia se garantiza mediante la vigilancia de su funcionamiento para garantizar que funcionen conforme a los principios de justiciabilidad, disponibilidad, accesibilidad, buena calidad, y aplicación de recursos. La rendición de cuentas de los sistemas de justicia se refiere también a la vigilancia de las acciones de los profesionales que actúan en ellos y su responsabilidad jurídica en caso de que violen la ley.

(...)

B. Leyes, procedimientos y prácticas discriminatorias

21. Con frecuencia, los Estados partes tienen disposiciones constitucionales, leyes, reglamentos, procedimientos, jurisprudencia y prácticas basadas en normas y estereotipos tradicionales en cuanto al género que, por lo tanto, son discriminatorias y niegan a la mujer el disfrute pleno de sus derechos en virtud de la Convención (...)

22. Las mujeres (...) hacen frente a muchas dificultades para obtener acceso a la justicia como resultado de la discriminación directa e indirecta (...) Esa desigualdad no sólo es aparente en el contenido discriminatorio y/o las consecuencias discriminatorias de las leyes, los reglamentos, los procedimientos, la jurisprudencia y las prácticas, sino también en la falta de capacidad y conocimientos de las instituciones judiciales y cuasi judiciales para tratar adecuadamente de las violaciones de los derechos humanos de la mujer... [L]as instituciones judiciales deben aplicar el principio de la igualdad sustantiva o de facto consagrada en la Convención y deben interpretar las leyes, incluidas las leyes nacionales, religiosas y consuetudinarias, de conformidad con esa obligación (...)

23... [L]as normas probatorias y de procedimientos discriminatorias, y una falta de diligencia debida en la prevención, investigación, enjuiciamiento, castigo y provisión de recursos por violaciones de los derechos de la mujer dan por resultado el desacato de las obligaciones de asegurar que la mujer tenga igualdad de acceso

a la justicia.

24. Se debe prestar especial atención a las niñas (incluidas las niñas y las adolescentes, cuando corresponda) porque tropiezan con obstáculos específicos para acceder a la justicia (...)

25. El Comité recomienda que los Estados partes:

a) Garanticen que el principio de igualdad ante la ley tenga efecto mediante la adopción de medidas para abolir todas las leyes, procedimientos, reglamentaciones, jurisprudencia y prácticas existentes que discriminen directa o indirectamente contra la mujer, especialmente en cuanto a su acceso a la justicia, y supriman los obstáculos discriminatorios al acceso a la justicia, entre otros:

(...)

ii) La estigmatización de las mujeres que luchan por sus derechos por participar activamente en el sistema de justicia;

iii) Las normas de corroboración que discriminan contra las mujeres como testigos, querellantes y demandadas exigiendo que cumplan con una carga de la prueba superior a la de los hombres a fin de establecer un delito o solicitar un recurso;

iv) Los procedimientos que excluyen o atribuyen un valor inferior al testimonio de las mujeres;

v) La falta de medidas para asegurar condiciones de igualdad entre hombres y mujeres durante la preparación y la tramitación del caso, y con posterioridad a este;

vi) La gestión inadecuada del caso y de la reunión de pruebas en las causas presentadas por mujeres que dan por resultado fallas sistemáticas en la investigación del caso;

vii) Los obstáculos con los que se tropieza en la reunión de elementos probatorios relacionados con las violaciones de los derechos de las mujeres que se producen en línea y por el uso de la tecnología de la información y las comunicaciones y las nuevas redes sociales;

b) Aseguren que las niñas cuentan con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles y que en sus denuncias y mecanismos de presentación de informes tienen en cuenta la situación de los niños (...)

c) Tomen medidas para evitar la marginalización de las niñas debido a conflictos y falta de poder en el seno de sus familias con la consiguiente falta de apoyo para sus derechos y deroguen las normas y prácticas que requieren autorización parental o conyugal para el acceso a los servicios como educación y la salud, incluida la salud sexual y reproductiva, así como el acceso a servicios jurídicos y los sistemas de justicia;

(...)

C. Los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema de justicia y la importancia del fomento de la capacidad

26. Los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema judicial tienen consecuencias de gran alcance para el pleno disfrute de los derechos humanos de las mujeres. Pueden impedir el acceso a la justicia en todas las esferas de la ley y pueden afectar particularmente a las mujeres víctimas y supervivientes de la violencia. Los estereotipos distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos. Con frecuencia, los jueces adoptan normas rígidas sobre lo que consideran un comportamiento apropiado de la mujer y castigan a las que no se ajustan a esos estereotipos. El establecimiento de estereotipos afecta también a la credibilidad de las declaraciones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, como partes y como testigos. Esos estereotipos pueden hacer que los jueces interpreten erróneamente las leyes o las apliquen en forma defectuosa. Esto tiene consecuencias de gran alcance, por ejemplo, en el derecho penal, ya que dan por resultado que los perpetradores no sean considerados jurídicamente responsables de las violaciones

de los derechos de la mujer, manteniendo de esta forma una cultura de impunidad. En todas las esferas de la ley, los estereotipos comprometen la imparcialidad y la integridad del sistema de justicia, que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la revictimización de las denunciadas.

27. Los jueces, magistrados y árbitros no son los únicos agentes del sistema de justicia que aplican, refuerzan y perpetúan los estereotipos. Los fiscales, los encargados de hacer cumplir la ley y otros agentes suelen permitir que los estereotipos influyan en las investigaciones y los juicios, especialmente en casos de violencia basados en el género, y dejar que los estereotipos socaven las denuncias de las víctimas y los supervivientes y, al mismo tiempo, apoyan las defensas presentadas por el supuesto perpetrador. Por consiguiente, los estereotipos están presentes en todas las fases de la investigación y del juicio, y por último influyen en la sentencia.

28. (...) La eliminación de los estereotipos judiciales en los sistemas de justicia es una medida esencial para asegurar la igualdad y la justicia para las víctimas y los supervivientes.

29. El Comité recomienda que los Estados partes:

a) Tomen medidas, incluidas las de concienciación y fomento de la capacidad de todos los agentes de los sistemas de justicia y de los estudiantes de derecho, para eliminar los estereotipos de género e incorporar una perspectiva de género en todos los aspectos del sistema de justicia;

(...)

E. Asistencia jurídica y defensa pública

36. Un elemento crucial para garantizar que los sistemas de justicia sean económicamente accesibles a las mujeres es el suministro de asistencia jurídica gratuita o de bajo costo, asesoramiento y representación en procesos judiciales y

cuasi judiciales en todas las esferas del derecho.

37. El Comité recomienda que los Estados partes:

a) Institucionalicen sistemas de asistencia jurídica y defensa pública que sean accesibles, sostenibles y respondan a las necesidades de las mujeres; y aseguren que esos servicios se prestan de manera oportuna, continua y efectiva en todas las etapas de los procedimientos judiciales o cuasi judiciales, incluidos los mecanismos de solución de controversias alternativos y los procesos de justicia restaurativa, y aseguren el acceso sin impedimentos de la asistencia jurídica y los proveedores de defensa pública a toda la información pertinente y otra información, incluidas las declaraciones de los testigos;

(...)

c) Realicen programas de información y promoción de los conocimientos para las mujeres sobre la existencia de proveedores de asistencia jurídica y defensa pública y las condiciones para obtenerlas, utilizando de manera efectiva la tecnología de la información y las comunicaciones para facilitar esos programas;

(...)

III. Recomendaciones para esferas específicas del derecho

(...)

D. Derecho penal

47. El derecho penal es particularmente importante para garantizar que la mujer puede ejercer sus derechos humanos, incluido su derecho de acceso a la justicia, sobre la base de la igualdad. Los Estados partes están obligados, en virtud de

los arts. 2 y 15 de la Convención, a asegurar que las mujeres cuenten con la protección y los recursos ofrecidos por el derecho penal y que no estén expuestas a discriminación en el contexto de esos mecanismos, ya sea como víctimas o perpetradoras de actos delictivos. Algunos códigos y leyes penales y/o códigos de procedimiento penales discriminan contra la mujer: a) tipificando como delitos formas de comportamiento que no son delitos ni son punibles con el mismo rigor que si fueran realizados por hombres, b) tipificando como delitos comportamientos que sólo pueden ser realizados por mujeres, como el aborto, c) evitando penalizar o actuar con la debida diligencia para prevenir y proporcionar recursos por delitos que afectan desproporcionada o únicamente a las mujeres, y d) encarcelando a mujeres por delitos leves y/o incapacidad para pagar la fianza por dichos delitos.

48. El Comité ha destacado también el hecho de que la mujer sufre discriminación en casos penales debido a lo siguiente: a) falta de alternativas a la detención no privativas de la libertad que tengan en cuenta la perspectiva de género, b) imposibilidad de satisfacer necesidades específicas de las mujeres detenidas, y c) falta de mecanismos de examen independientes, de supervisión y que tengan en cuenta la perspectiva de género. La victimización secundaria de la mujer por el sistema de justicia penal tiene efectos sobre su acceso a la justicia, debido a su alto grado de vulnerabilidad al abuso mental y físico y a las amenazas durante el arresto, la interrogación y la detención.

49. Las mujeres también resultan desproporcionadamente penalizadas debido a su situación o condición, por ejemplo las mujeres que practican la prostitución, las mujeres migrantes acusadas de adulterio, las lesbianas, las bisexuales, las personas intersexuales y las mujeres que se someten a abortos o las mujeres que pertenecen a otros grupos que hacen frente a discriminación.

50. El Comité observa que muchos países tienen una escasez crítica de policías entrenados y personal jurídico y forense capacitado para cumplir los requisitos de las investigaciones penales.

51. El Comité recomienda que los Estados partes:

a) Ejercen la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer reparación por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea perpetrados por agentes estatales o no estatales;

- b)** Garanticen que la prescripción se ajusta a los intereses de las víctimas;

- c)** Tomen medidas eficaces para proteger a las mujeres contra la victimización secundaria en su interacción con las fuerzas del orden y las autoridades judiciales y consideren la posibilidad de establecer dependencias especializadas en cuestiones de género dentro de las fuerzas del orden y los sistemas penales y de enjuiciamiento;

- d)** Tomen medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo que aliente a las mujeres a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos contra ellas y participar activamente en los procesos de la justicia penal; y tomen medidas para prevenir las represalias contra las mujeres que recurren al sistema de justicia. Deben tratar de establecer un sistema de consultas con grupos de mujeres y organizaciones de la sociedad civil para elaborar leyes, políticas y programas en esta esfera;

- e)** Tomen medidas, incluida la promulgación de legislación, para proteger a la mujer contra delitos leves y delitos cibernéticos;

- f)** Se abstengan de condicionar el suministro de apoyo y asistencia a las mujeres, incluso concediéndoles permisos de residencia, a la cooperación con las autoridades judiciales en casos de trata de personas y delincuencia organizada;

- g)** Utilicen un criterio confidencial y con una perspectiva de género para evitar la estigmatización durante todas las actuaciones judiciales, incluida la victimización secundaria en casos de violencia, durante el interrogatorio, la reunión de pruebas y otros procedimientos relacionados con la investigación;

- h)** Revisen las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer. Se deben adoptar medidas, teniendo debidamente en cuenta los derechos a un juicio justo de las víctimas y los defensores en los procedimientos penales, para asegurar que no se restrinjan excesivamente los requisitos probatorios, y que no sean excesivamente inflexibles o estén influenciados por estereotipos de género;

- i)** Mejoren la respuesta de su justicia penal a la violencia en el hogar, lo que se puede hacer mediante el registro de las llamadas de emergencia, tomando

pruebas fotográficas de la destrucción de bienes así como señales de violencia; y los informes de los médicos o trabajadores sociales, que pueden demostrar cómo la violencia, aun cuando se cometa sin testigos, tiene efectos materiales sobre el bienestar físico, mental y social de las víctimas;

j) Adopten medidas para garantizar que las mujeres no se vean sometidas a demoras indebidas en sus solicitudes de protección y que todos los casos de discriminación basada en el género comprendidos en el derecho penal, incluida la violencia, sean tramitados de manera oportuna e imparcial;

k) Elaboren protocolos para la policía y los proveedores de servicios de salud relativos a la reunión y conservación de las pruebas forenses en casos de violencia contra la mujer; y capaciten a un número suficiente de funcionarios forenses, de policía y jurídicos para investigar de manera competente los actos delictivos;

l) Eliminen la tipificación como delito discriminatorio y revisen y supervisen todos los procedimientos judiciales para garantizar que no discriminen directa o indirectamente contra la mujer; despenalicen formas de comportamiento que no son delictivas o punibles con tanta severidad cuando son realizadas por hombres; despenalicen formas de comportamiento que pueden ser realizadas sólo por mujeres, como el aborto; y/o actúen con la debida diligencia para prevenir y proporcionar recursos por delitos que afectan desproporcionada o exclusivamente a las mujeres, ya sea que esos actos fueron perpetrados por agentes estatales o no estatales;

m) Vigilen de cerca los procedimientos de sentencia y eliminen cualquier discriminación contra la mujer en las sanciones prescritas para delitos particulares, graves o leves, y cuando se determine la posibilidad de aplicar la libertad bajo fianza o la liberación temprana de la detención;

n) Aseguren que haya mecanismos vigentes para vigilar lugares de detención; presten especial atención a la situación de las mujeres reclusas; y apliquen normas y orientaciones internacionales sobre el tratamiento de las mujeres detenidas;

o) Mantengan datos y estadísticas precisos acerca del número de mujeres en cada lugar de detención, las razones y la duración de su detención, el tiempo que llevan detenidas, si están embarazadas o acompañadas de un lactante o niño, su acceso

a servicios jurídicos, de salud y sociales, si pueden recurrir, y lo hacen, a procesos de revisión del caso que tengan disponibles, las alternativas a la privación de la libertad y las posibilidades de capacitación; y

p) Usen la detención preventiva como último recurso y por el período más corto posible, y eviten la detención preventiva y posterior al juicio, por delitos leves, y por la falta de medios para pagar el derecho de fianza en esos casos.

(...)

IV. Recomendaciones respecto de mecanismos específicos

(...)

B. Procesos alternativos de solución de controversias

57. Muchas jurisdicciones han adoptado sistemas obligatorios u optativos para la mediación, la conciliación, el arbitraje, las resoluciones de colaboración para la solución de controversias, la facilitación y la negociación basada en los intereses. Esto se aplica, en particular, a las esferas del derecho de familia, la violencia doméstica, la justicia de menores y el derecho laboral. Los procesos alternativos de solución de controversias suelen denominarse de justicia oficiosa vinculados a los litigios judiciales oficiales pero que funcionan fuera de esos procesos. Los procesos alternativos oficiosos de solución de controversias incluyen también a los tribunales indígenas no oficiales, así como a los cargos de jefes basados en la solución alternativa de controversias en que estos últimos y otros líderes comunitarios resuelven las controversias interpersonales, incluidos el divorcio, la custodia de los hijos y las diferencias sobre la tierra. Aunque esos procesos pueden ofrecer mayor flexibilidad y reducir los costos y las demoras para las mujeres que solicitan justicia, pueden también dar lugar a nuevas violaciones de sus derechos y a la impunidad de los perpetradores debido a que estos suelen actuar en base a valores patriarcales, produciendo un efecto negativo sobre el acceso de la mujer a

los exámenes judiciales y los recursos.

58. El Comité recomienda que los Estados partes:

a) Informen a las mujeres de su derecho a utilizar procesos de mediación, conciliación, arbitraje y solución de controversias en colaboración;

b) Garanticen que los procedimientos alternativos de solución de controversias no restrinjan el acceso de la mujer a otros aspectos judiciales y de otro tipo en todas las esferas del derecho, y no den lugar a nuevas violaciones de sus derechos; y

c) Aseguren que los casos de violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica, bajo ninguna circunstancia se remitan a cualquiera de los procedimientos alternativos de solución de controversias.

(...)

2. Segundo Informe de Seguimiento a la Implementación de las Recomendaciones del Comité de Expertas del MESECVI 

Introducción

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, fue creada en el marco de la Organización de Estados Americanos y adoptada en Belém do Pará, Brasil, en 1994. Es el primer tratado internacional que aborda el tema de la violencia contra las mujeres en forma específica. La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), que corresponde al ámbito del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos; si bien es previa en el tiempo, contempla en su texto otras formas de discriminación contra las mujeres que no fueron específicamente conceptualizadas como violencia sino hasta la emisión de

la Resolución General N° 19 del Comité de seguimiento de la CEDAW, año 1992.

La Convención de Belém do Pará define a la violencia contra las mujeres como una violación de sus derechos humanos; y establece mecanismos de protección y defensa de los derechos de las mujeres, en aras a eliminar la violencia contra su integridad física, sexual y psicológica, tanto en el ámbito público como en el privado.

A fin de dar seguimiento a la Convención, y evaluar su cumplimiento por parte de los Estados parte, se creó en el 2004 el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI). El Mecanismo consta de dos órganos, la Conferencia de Estados Parte y el Comité de Expertas. El primero es el órgano político, conformado por todos los Estados Parte, mientras que el segundo es el órgano técnico del Mecanismo, integrado por Expertas designadas por cada uno de los Estados Parte.

El MESECVI funciona por rondas de evaluación y seguimiento que incluyen:

- la evaluación de informes, aportados por los Estados Parte de la Convención, sobre las medidas adoptadas para hacer frente a la violencia contra las mujeres;
- el seguimiento de la ejecución de las recomendaciones formuladas por el Comité de Expertas. Dentro de este proceso, el Comité de Expertas tiene por funciones: evaluar los informes de los Estados Parte, emitir recomendaciones, elaborar el Informe Hemisférico consolidado y hacer el seguimiento de las recomendaciones con los Estados.

En la ronda de evaluación multilateral los Estados Parte se comprometen a aportar información sobre las medidas implementadas en las seis áreas de acción de la Convención: legislación, planes nacionales, acceso a la justicia, servicios especializados, presupuestos e información y estadísticas. Esta etapa culmina con la publicación de un Informe Hemisférico (lo que sucedió en el 2008 y 2012), que reúne información sobre el estado de cumplimiento de la Convención en todos los Estados Parte y resume las conclusiones y recomendaciones del Comité de Expertas.

En la etapa de seguimiento de las recomendaciones se analiza el progreso alcanzado y las medidas específicas adoptadas en cumplimiento de las recomendaciones del Comité de Expertas. Los Estados también pueden aportar información sobre las necesidades de asistencia técnica que identifican. Esta etapa culmina con la publicación de un Informe de Seguimiento a las Recomendaciones.

A continuación se ofrece una selección de extractos que corresponden al Segundo Informe de Seguimiento a la Implementación de las Recomendaciones del Comité de Expertas del MESECVI que la Dirección de Políticas de Género entiende como especialmente pertinentes para el trabajo de los/as miembros del MPF.

Implementación de las recomendaciones que versan sobre delitos

La prohibición del uso de la mediación y conciliación en casos de violencia de género

- Los Estados deben informar sobre la prohibición explícita en la legislación (Códigos Penales y de Procedimientos Penales) del uso de métodos de conciliación, mediación, suspensión del juicio a prueba (probation), aplicación del criterio de oportunidad, conmutación de la pena u otros orientados a resolver extrajudicialmente casos de violencia contra las mujeres
- Esta recomendación se basa en que no existen condiciones de igualdad para participar en una negociación equitativa y llegar a un acuerdo justo. En estos casos, es frecuente que exista temor fundado de las víctimas y coerción por parte del agresor, o “presiones familiares o de la comunidad para que la mujer acepte un proceso de conciliación”.
- Deben llevarse a cabo cambios institucionales y político-culturales para que las mujeres que acudan ante instancias de justicia no se vean presionadas, en la práctica, por las y los operadores de justicia, quienes pueden tener incentivos para aplicar cualquier medida que profundice la impunidad en estos casos con el fin de despresurizar el sistema de justicia,

en perjuicio de las mujeres en situación de violencia.

Violencia en los ámbitos privado y público

- Es importante distinguir adecuadamente entre “violencia contra las mujeres”, “violencia de género” y “violencia doméstica” o “violencia intrafamiliar” y que éstos no deben ser tratados como sinónimos, ya que pueden obstaculizar la implementación de las leyes integrales. Su uso indistinto puede limitar la implementación de medidas concretas o protocolos de actuación para responder a la violencia contra las mujeres.
- El uso del concepto de violencia doméstica como sinónimo de violencia contra las mujeres invisibiliza las relaciones desiguales de poder y el hecho de que la mayoría de las víctimas de violencia doméstica o familiar son mujeres.
- No es el espacio físico donde se realiza la violencia el que la define, sino las relaciones de poder que se producen y la naturaleza de las relaciones interpersonales de las víctimas con sus agresores.

Violencia sexual

- Implementar programas de formación para impulsar cambios actitudinales en las/los operadores de justicia que permitan identificar e investigar de manera exhaustiva los diversos delitos que se pueden configurar cuando una mujer realiza alguna denuncia, dado que en las relaciones interpersonales, frecuentemente se entrecruzan diversos tipos de violencia de género, tales como la psicológica, física y sexual.
- Es importante remover los procedimientos y obstáculos, incluidos los prejuicios, las ideas preconcebidas y sexistas, que impiden a las mujeres obtener justicia en estos casos.

Trata, prostitución forzada, acoso sexual y violencia perpetrada o tolerada por agentes estatales

- Los Estados Parte deben diferenciar la trata, el tráfico de personas y la prostitución forzada y deben continuar con la tipificación de la primera, con base en los estándares establecidos en el Protocolo de Palermo. Además, deben armonizar su legislación respecto de prostitución forzada con el Estatuto de Roma.
- Deben tipificar el acoso sexual en distintos espacios, tomando en cuenta la diversidad de las mujeres y brindar información sobre las características, cobertura y periodicidad de campañas de difusión contra el acoso sexual; y sobre el número de sentencias judiciales o dictámenes de violencia, incluido el acoso sexual, desagregados por sexo, edad, raza y etnia, y condición socioeconómica.
- Se debe penalizar la violencia sexual en conflictos armados, desastres naturales y la cometida en establecimientos estatales, “ya sea como tipo penal o como agravante de los delitos sexuales en el Código Penal”.
- Los Estados también son responsables de actos privados –violencia tolerada por el Estado- si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas”. Es importante tipificar la violencia perpetrada o tolerada por agentes estatales y particularmente necesario penalizar expresamente la violencia sexual perpetrada por funcionarios públicos como crimen de guerra y crimen de lesa humanidad y asegurar su sanción.

Femicidio/feminicidio

- El femicidio es el homicidio por razones de género, ya sea que tenga lugar dentro de la familia, unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal; en la comunidad, por parte de cualquier persona, o que sea perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes, por acción u omisión.”

- Es importante adoptar medidas para prevenir y sancionar este delito en el ámbito privado y público, así como dar seguimiento a las resoluciones judiciales; remover los obstáculos judiciales que impidan a las y los familiares de las víctimas obtener justicia; o prohibir que se atenúe la pena para el agresor que alega “emoción violenta” para justificar o minimizar la gravedad del delito”.

Despenalización del aborto, violencia obstétrica y anticoncepción de emergencia

- Los Estados deben despenalizar la interrupción del embarazo por motivos terapéuticos, sea para salvar la vida de la madre o sea para evitarle un daño grave o permanente a su salud física y mental, y despenalizar la interrupción del embarazo producido por violación.
- Obligar a una mujer a continuar con su embarazo, especialmente cuando éste es producto de una violación, o cuando la vida o salud de la mujer está en riesgo, constituye una forma de violencia institucional, y puede constituir una forma de tortura, en violación al art. 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Es necesario brindar información sobre sentencias judiciales o dictámenes por violencia obstétrica a fin de eliminar la brecha entre las disposiciones normativas y su efectiva aplicación.

Formación en derechos humanos de las mujeres y violencia de género

- Es importante la capacitación permanente, con contenidos educativos en violencia contra las mujeres, dentro de los planes de formación de servidores públicos. Es necesario, además, medir los posibles cambios que se generan a partir de los cursos impartidos. Estos planes de formación deben acompañarse de mecanismos de evaluación que permitan medir su posible impacto en las actitudes de las funcionarias y funcionarios.

Acceso a la Justicia y Servicios Especializados – Art. 7 inc. d) y f), Art. 8 inc. c) y d) de la Convención de Belem do Pará

La obligación de establecer medios, acciones y servicios necesarios para garantizar la atención de las mujeres víctimas y abstenerse de cualquier práctica violenta o discriminatoria:

- Los Estados deben remover los obstáculos normativos, sociales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia por parte de las mujeres y las niñas. Para ello es necesario:
 1. aumentar la existencia de entidades receptoras de denuncias, especialmente en zonas marginadas y tomando en cuenta la diversidad y vulnerabilidad de las mujeres.
 2. emitir órdenes de protección, y velar por su efectividad.
 3. contar con personal capacitado y protocolos para atender los casos de violencia contra las mujeres.
 4. realizar estudios sobre la aplicación de la Convención de Belém do Pará en sentencias y sobre resoluciones o dictámenes que contengan estereotipos de género o prejuicios en casos de violencia contra mujeres.
 5. Brindar información sobre el acceso a la justicia para las mujeres indígenas y en situación de vulnerabilidad, especialmente sobre los órganos y procedimientos disponibles, las ventajas y obstáculos que ofrecen, y las normas tanto nacionales como consuetudinarias usadas para administrar justicia.

Entidades receptoras de denuncias, personal especializado y protocolos de atención

- Los servicios que acerquen a las mujeres a la justicia deben tener presencia en lugares remotos y ser de fácil acceso para los diversos grupos de mujeres que puedan encontrarse en una situación de mayor vulnerabilidad.

- Las condiciones en que son atendidas las mujeres son parte de la obligación no sólo de establecer servicios especializados y programas de atención, sino que estos servicios deben ser aptos para la atención de mujeres víctimas de violencia.
- Las y los operadores del sistemas de justicia deben contar con las herramientas y conocimientos para comprender las especificidades de la violencia de género, tales como el ciclo de la violencia y las dificultades que enfrentan las mujeres para denunciar. El Estado es, en última instancia, responsable de determinar la verdad por iniciativa propia y eso no depende de los esfuerzos propios de la víctima o de sus familiares. Para ello, se requiere que los y las operadoras de todos los órganos que brindan atención a las mujeres víctimas de violencia tengan las herramientas necesarias para hacer frente no sólo a la denuncia, que debe ser atendida con perspectiva de género y de derechos humanos, sino a las necesidades específicas de las mujeres víctimas de violencia.
- Desarrollar protocolos de atención que permitan al personal de justicia no sólo garantizar la atención necesaria sino evidenciar las distintas relaciones de poder que se encuentran invisibilizadas en los casos que son denunciados (por ejemplo el Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género (femicidio/ feminicidio), investigación y publicación realizado por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH).

La obligación de garantizar la accesibilidad de todos los medios, acciones y servicios sin discriminación alguna

- Los Estados deben investigar con la debida diligencia y sancionar adecuadamente los casos de violencia contra las mujeres y deben llevar registros administrativos en la materia a fin de poder determinar el porcentaje de procesos legales por violencia contra las mujeres, con respecto al total de denuncias, el número de sentencias y su calidad.

Patrocinio jurídico gratuito, medidas de protección, mecanismos de rescate y reparación a las víctimas

- Los Estados deben informar el número de mujeres que acceden al servicio de patrocinio jurídico gratuito.
- Deben asegurar que las medidas de protección sean expedidas en todos los casos de violencia contra las mujeres, vigilar su proceso de aplicación, realizar evaluaciones y estudios sobre su implementación y efectividad.
- Implementar mecanismos para su cumplimiento, asegurar fondos para traslados y mecanismos de rescate, traslado y protección.
- Proporcionar el porcentaje de órdenes de protección otorgadas en casos de violencia contra las mujeres, con respecto al número de órdenes solicitadas, desagregado por tipos de delitos y/o por tipo de violencia denunciada
- Informar sobre los procedimientos judiciales y los mecanismos para hacer efectivas las medidas de protección y garantizar la seguridad de las mujeres víctimas de violencia, tales como fondos para traslados; mecanismos de rescate de mujeres; cambio de identidad; protección de testigos; salvoconducto para salir del país; redes seguras de referencia; botón de pánico.
- Las reparaciones deben de realizarse con una perspectiva de género que tome en cuenta las necesidades y prioridades específicas de las mujeres víctimas. Por esta razón los Estados deben implementar esfuerzos para garantizar una adecuada reparación del daño, con perspectiva de género y llevar un adecuado registro en el poder judicial de dichas reparaciones para las mujeres víctimas de violencia.

Publicidad y transparencia en la justicia

- Es importante dar publicidad a las acciones que se emprenden para hacer efectivos los derechos y llevar un conteo estadístico de los avances

y retrocesos que operan en el ámbito de la justicia, el cumplimiento de las penas, el número de decisiones que se emiten y la efectividad de las condenas y sanciones que se imponen a los infractores para evaluar el funcionamiento del sistema.

- Facilitar las herramientas para que las mujeres y las organizaciones que trabajan en su defensa, se fortalezcan y a su vez fomenten la confianza de las mujeres víctimas para acudir al sistema de administración de justicia.
- La impunidad de los delitos contra las mujeres y las niñas envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de las mujeres en el sistema de administración de justicia.

La obligación de adaptabilidad, desarrollando políticas e instituciones y de brindar todos aquellos servicios que mejor se adapten a las necesidades de las mujeres

- Es importante que los servicios jurídicos se proporcionen a las víctimas, sus hijas e hijos, con un enfoque de género y personal especializado, y que éstos no se limiten a brindar asesoría jurídica sino que garanticen una verdadera representación o patrocinio jurídico a lo largo del proceso.
- Es necesario reconocer los derechos de las mujeres en acciones concretas y específicas que faciliten el goce de estos derechos, incluido el derecho al acceso a la justicia y de manera especial, de las mujeres que se caracterizan por sufrir diferentes tipos de discriminación y de violencia.

MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA