2014

HACIA UNA IGUALDAD DE GÉNERO

Compendio Jurisprudencial

MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

PROGRAMA SOBRE
POLÍTICAS DE GÉNERO

REPÚBLICA ARGENTINA

HACIA UNA IGUALDAD DE GÉNERO

Compendio Jurisprudencial

Buenos Aires, 2014

MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

PROGRAMA SOBRE
POLÍTICAS DE GÉNERO

HACIA UNA IGUALDAD DE GÉNERO
Compendio Jurisprudencial

Programa sobre Políticas de Género de la Procuración General de la Nación

---

Copyright © 2014 por Procuración General de la Nación
Elaboración: Programa sobre Políticas de Género
Diseño: Dirección de Comunicación Institucional | © 2014 por Procuración General de la Nación

---

Programa sobre Políticas de Género
Procuración General de la Nación - Ministerio Público Fiscal
Av. de Mayo 760, 5 piso, C1084AAD, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.
(+54 11) 4338-4379
programagenero@mpf.gov.ar
http://fiscales.gob.ar/genero/

Presentación

La compilación de recursos jurídicos en formato de e-book que presentamos en esta nueva edición responde a una de las líneas de trabajo del Programa del Ministerio Público Fiscal sobre Políticas de Género: diseñar herramientas y acciones dirigidas a sensibilizar, difundir y capacitar de manera continua a quienes trabajan en el MPF sobre las diversas aristas que configuran la violencia de género.

El objetivo esencial del Programa consiste en incorporar el enfoque de género en las políticas de la institución. La incorporación de este enfoque en las fases de planificación, ejecución y evaluación de las políticas institucionales, involucra considerar de manera sistemática las diferencias entre las condiciones, situaciones y necesidades que enfrentan respectivamente mujeres y varones.

En las decisiones judiciales la presencia de una mirada sensible al género implica, entre otras cuestiones, evitar reproducir a la hora de interpretar las normas, los prejuicios, ideas y prácticas estereotipadas que suelen afectar negativamente el abordaje de los casos. Así, por ejemplo, considerar las características específicas que suelen presentar los casos que involucran violencia contra las mujeres, visualizar los principales estereotipos que suelen afectarlas e identificar cómo el género afecta la experiencia de la victimización, representan modos de intervención con una mirada sensible al género.

Durante estos últimos años se han producido notables avances al respecto, y se han identificado numerosas decisiones judiciales que adoptan una perspectiva de género.

Recientemente, en su Segundo Informe Hemisférico, el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará -MESECVI-, destacó la importancia de difundir entre jueces/zas, fiscales, operadores/as de justicia y estudiantes de derecho, los estudios o compilaciones respecto al uso de la Convención y de otros estándares internacionales para la erradicación de la violencia contra las mujeres. Asimismo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer-Comité de la CEDAW-, en sus observaciones finales al sexto informe periódico de la Argentina -apartado de *Acceso a la justicia y mecanismos para presentar demandas judiciales*- expresó su preocupación acerca de los estereotipos de género presentes en el sistema de justicia y por su desconocimiento de la discriminación por motivos de sexo y género, así como de la violencia contra la mujer, e instó al Estado a propiciar que la judicatura -incluidos jueces/zas, abogados/as, fiscales y defensores/as públicos/as-

conozca los derechos de la mujer y las obligaciones emanadas de la Convención, y a realizar capacitaciones–y monitorear sus resultados- en cuestiones de género.

El material reunido mediante esta nueva compilación –que complementa y amplía el e-book del año 2013- pretende, precisamente, facilitar a los y las operadores del sistema de justicia penal algunas de las iniciativas jurídicas más destacadas.

Los documentos reunidos amplían los temas ya abordados en la edición anterior, pero también se han introducido cuestiones novedosas.

Así, hemos agregado decisiones vinculadas con la subsistencia de la acción penal a pesar de la retractación de la víctima, la incorporación de perspectiva de género en la valoración de la prueba en los casos que involucran violencia de género, las reglas de competencia territorial y por la materia a la luz de las particularidades de los casos que involucran esta temática, los alcances del deber de investigar y el deber de evitar la revictimización, la situación de las mujeres privadas de su libertad, entre otros. También hemos incorporado nuevos fallos que interpretan los tipos penales en los que una buena parte de los hechos de violencia de género suelen subsumirse (abuso sexual, amenazas, lesiones).

Asimismo, se han producido nuevos desarrollos jurisprudenciales que, a nuestro criterio, profundizan el análisis del derecho penal desde una perspectiva de género y por eso merecen una especial atención como, por ejemplo, la utilización de la figura de reducción a la servidumbre para calificar legalmente una relación de pareja en la que el condenado sometía, controlaba y violentaba a su mujer de forma sistemática; la incorporación de perspectiva de género en el análisis de los tipos penales de calumnias e injurias, y la ampliación de los estándares que surgen de los precedentes "Baldivieso" (de la CSJN) y "Natividad Frías" (de la Cámara de la Apelaciones en los Criminal y Correccional) en un caso de aborto.

Además, a lo largo de 2014, fuimos relevando distintas decisiones judiciales en el marco de homicidios violentos de mujeres, tanto dentro como fuera del ámbito familiar, a fin de hacer un seguimiento sobre la aplicación e interpretación de las reformas al artículo 80 del Código Penal introducidas por la ley 26.791, cuyos resúmenes integran esta nueva compilación. En una línea similar, hicimos un relevamiento de decisiones adoptadas por las distintas Salas de la Cámara Federal de Casación Penal en relación con la (in)compatibilidad del instituto de la suspensión del juicio a prueba con los compromisos asumidos por el Estado Argentino al ratificar la Convención de Belém do Pará, conforme dichos

compromisos fueron interpretados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Góngora". Como se verá, la postura de las diferentes Salas es parecida, aunque con matices significativos.

En esta edición del compilado, también hemos hecho especial hincapié en la reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en informes de organismos internacionales de control y seguimiento del cumplimiento de los tratados internacionales –Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención de Belém do Pará y la CEDAW. Si bien en esos documentos se resuelven cuestiones vinculadas con la responsabilidad internacional del Estado, de ellos es posible obtener estándares sobre debida diligencia en la prevención, investigación y sanción de la violencia contra las mujeres, a la que el Estado argentino está obligado en virtud del artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará.

A poco más de dos años de la creación del Programa es posible advertir que la problemática de la violencia de género ha quedado instalada de manera permanente en la agenda política, social y académica del Ministerio Público Fiscal de la Nación y este resultado se sustenta no sólo en una decisión de carácter institucional, sino también en el rico intercambio generado con las fiscalías de los diversos fueros e instancias y con las unidades funcionales que integran el MPF.

No obstante, resulta evidente que transitamos un escenario dinámico, con flujos de información altamente volátiles que precisan ser apuntalados por herramientas capaces de seleccionar, organizar y difundir de manera adecuada –y constante- ciertos marcos interpretativos de la realidad que nos circunda.

El material reunido en este este segundo e- book aspira, finalmente, a profundizar la reflexión en torno a las diversas situaciones que llegan al sistema de justicia e involucran aspectos de género, a motivar nuevas preguntas y ofrecer respuestas alternativas y versátiles, que se adapten a una variedad de situaciones.

Por último, queremos agradecer muy especialmente a la Biblioteca de la Procuración General de la Nación por su intensa colaboración en la búsqueda de varios fallos que forman parte de esta publicación.



ROMINA PZELLINSKY
Responsable del Programa
sobre Políticas de Género

ÍNDICE

I. Acción penal ..... **.08**

II. Delitos en particular ..... **.23**
1. Abuso sexual ..... .24
2. Reducción a la servidumbre ..... .33
3. Amenazas ..... .39
4. Lesiones ..... .42
5. Calumnias e injurias ..... .44
6. Aborto ..... .47

III. Competencia ..... **.52**

IV. Cuestiones probatorias ..... **.56**

V. Configuración de riesgos procesales en casos que involucran violencia de género ..... **.84**

VI. Ejecución penal y arresto domiciliario ..... **.97**

VII. Deber de investigar y de evitar la revictimización ..... **.107**

VIII. Suspensión del juicio a prueba en casos de violencia de género ..... **.114**

IX. Seguimiento de la interpretación y aplicación de la ley 26.791 ..... **.134**

X. Jurisprudencia e informes internacionales ..... **.157**
1. Sistema Interamericano de Derechos Humanos ..... .158
2. Sistema Universal ..... .233

I.

DELITOS DE LESA HUMANIDAD Y EL DEBER DEL ESTADO DE INVESTIGAR, JUZGAR Y SANCIONAR.

I. Acción penal

Acción pública dependiente de instancia privada – Retractación – Compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino

Una mujer denunció a su pareja en la OVD por lesiones y amenazas e instó la acción penal. Terminada la investigación, el MPF requirió la elevación a juicio. Cuando se dispuso la citación a juicio de las partes, la damnificada se presentó en el Juzgado y manifestó que no tenía interés en que la causa siguiera tramitando y que no continuaba instando la acción penal en contra del imputado. La defensa dedujo una excepción de falta de acción. El representante del MPF propició su rechazo porque la acción es indisponible y de carácter público una vez instada. El juez nacional en lo correccional declaró la excepción de falta de acción y en consecuencia sobreseyó al imputado por el delito de lesiones dolosas leves. Contra ese pronunciamiento, el representante del MPF interpuso recurso de casación. La Cámara resolvió hacer lugar al recurso de casación, anular el pronunciamiento recurrido y, en consecuencia, remitir las actuaciones a su origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento y se continúe con su tramitación con la premura que el caso exigía.

(…)

1º) Que corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por el Fiscal General, pues de acuerdo con lo expuesto por el casacionista una vez instada en forma privada la acción penal "ésta deja de estar en cabeza del agraviado y pasa a transformarse en una acción de carácter público, cuyo exclusivo titular resulta el Estado a través de la Representación del Ministerio Público Fiscal.".

Obsérvese que el Titulo XI del C.P.N. "Del ejercicio de las acciones", especifica cómo debe ser el inicio de las acciones penales y, concretamente, el artículo 72 determina cuales son las acciones "dependientes de instancia privada", dejando en claro que, incluso, en algunos de esos casos el órgano jurisdiccional puede actuar de oficio frente a determinadas circunstancias.

(…)

2º) Además, es del caso señalar que los hechos analizados se han circunscripto a una violación a los derechos de género.

(…)

La evolución operada en materia de violencia de genero es considerada violación de los Derechos Humanos, con jerarquía constitucional y/o superior a las leyes internas, por esa razón el delito en análisis no puede ser soslayado y como preceptúa el artículo 3 de la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer", "Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado". De no observarse, el Estado Argentino incumpliría el derecho convencional y sería responsable ante la comunidad internacional.

(…)

Cámara Federal de Casación Penal – Sala I – 22/10/2014 – E., O.O.F (CCC 48.719/ 14)

Acción pública dependiente de instancia privada – Retractación – Compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino – Obligación de investigar con debida diligencia

Una Jueza Nacional en lo Correccional de la ciudad de Buenos Aires rechazó una excepción de falta de acción deducida por la defensa del imputado. Contra dicha resolución, la defensa interpuso recurso de casación, que fue rechazado.

(…)

… [U]na vez instada debidamente la acción penal y tratándose como ya dijera de un delito de acción pública, toda manifestación posterior de la víctima resulta irrelevante a efectos de tener por desistida la acción penal.

Por otra parte, no puede pasarse por alto que el hecho por el cual M.A.G. fuera requerido a juicio se halla alcanzado por las previsiones de la Convención de Belém do Pará…

Así, lo cierto es que en la especie no puede ser otra la conclusión ya que se advierte que los golpes y la amenaza efectuados contra la damnificada dentro del ámbito familiar reflejan una peculiar concepción del género femenino que lejos de reconocerle autonomía y libertad para construir las relaciones interpersonales que desee, lo objetiviza y lo reduce a un estado semejante al de una posesión...

A partir de la calificación de un hecho como "violencia contra la mujer" en los términos de la Convención de Belém do Pará, corresponde tener en cuenta que los compromisos asumidos por el Estado Argentino al ratificar instrumentos tales como la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) o la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará) exigen actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (art. 7, inc. b de la citada convención) ".

(...)

Cámara Federal de Casación Penal - Sala IV – G., M.A.- 24/6/2014 (Causa nro. 1219/2013, registro 1267.14.4)

Acción pública dependiente de instancia privada – Irrelevancia del perdón de la víctima a los fines de la aplicación de la pena

... [L]a pretensión de la defensa para que se clausure la persecución penal en virtud de la reconciliación de la pareja, no sólo carece de sustento en las constancias de la causa, sino que tampoco ostenta apoyadura legal. En efecto, si bien surge de la declaración de la víctima que ha reanudado la convivencia, ella no manifestó en momento alguno que haya perdonado las agresiones sufridas y, en cualquier caso, debe recordarse que aún si existiera habilitación legal para homologar "acuerdos" que cancelen la persecución penal, debería evaluarse la igualdad de posiciones de las partes al momento de negociar, pues, en los casos de violencia de género frecuentemente las "reconciliaciones" se producen en un contexto de desigualdad, derivado de las secuelas psicológicas que inflige la violencia intrafamiliar y –muy particularmente- por la dependencia emocional y económica que usualmente somete a las mujeres víctimas de violencia a los engaños de sus agresores (cfr. Rodríguez, Marcela, "Algunas consideraciones sobre delitos contra

la integridad sexual de las personas", en Birgin, Haydee (comp.), *Las trampas del poder punitivo*, Biblos, Buenos Aires. 2000, pp. 166-169).

(…)

Cámara Federal de Casación Penal - Sala II – B., E.D. - 30/4/2014 (Causa n° 1.335/13, Reg. 671/14)

Acción pública dependiente de instancia privada – Interés superior de la niña víctima de abuso sexual – Validez del impulso de la acción por parte de la madre incluso ante manifestaciones en contrario de la niña

S.M.C. fue condenado a la pena de 5 años de prisión, accesorias legales y costas por considerarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado reiterado por su condición de ascendiente y situación de convivencia, con relación a sus hijas, N.C. y C.C. La defensa impugnó la condena. Uno de sus agravios consistió en la nulidad del procedimiento mediante el cual se tomó declaración a una de las víctimas –que era menor de edad en ese momento- (C.C.) en cámara Gesell, pues la niña había preguntado durante la entrevista si su declaración podía perjudicar a su padre y manifestado que ella no quería que su padre fuera preso. Según la defensa, el tribunal de mérito había desoído los reclamos de la adolescente y no había reparado en que el proceso penal no era la única forma de protección que el Estado podía proporcionar. La Cámara Federal de Casación Penal rechazó este agravio.

(…)

… [S]e observa que los judicantes relevaron diversas normas tuitivas respecto de los derechos de los niños y niñas que imponen la denuncia de delitos que los damnifican. En tal sentido, los judicantes señalaron que las leyes sobre violencia familiar y el art. 72 CP establecen que el interés superior de las personas menores de edad es, por regla general, la promoción de la acción penal, más aún cuando la acción fue instada por la madre de la víctima.

(…)

En efecto, el tribunal valoró las declaraciones de los psicólogos que trataron a la niña, quienes dieron cuenta de la ambivalencia de sus sentimientos respecto del padre, de la persecución penal y de los hechos que padeció.

En este sentido, todos los profesionales estuvieron de acuerdo con tal estado anímico es producido por la victimización sexual a una edad temprana.

Asimismo, cabe memorar que según surge de las constancias de la causa, N.C. en un principio se oponía a que su madre efectuara la denuncia por los abusos sexuales que padeció y amenazaba con que si lo hacía, ella abandonaría el hogar, pues no quería ver a su padre preso. Esta actitud se modificó con el correr del tiempo, a punto tal que N.C., siendo ya adulta, se presentó a declarar en el juicio, evidenciando hondas secuelas por los abusos sexuales de su padre y exigiendo la condena.

Así, resulta apropiada la apreciación del a quo en punto a que el interés superior de C.C. se encuentra representado por la voluntad de su madre de instar la acción, aún a pesar de que al momento de su declaración la niña pensara de otra manera, pues el desarrollo de su personalidad y la elaboración de los hechos que la damnificaron plausiblemente conducirán a la modificación de su actitud, tal como ocurrió con su hermana mayor, N.C.

(…)

Cámara Federal de Casación Penal - Sala II – C., S.M. - 25/4/2014 (Causa n° 15.294, Reg. 650/14)

Acción pública dependiente de instancia privada – Irrelevancia del perdón de la víctima a los fines de la aplicación de la pena

(…)

Corresponde reparar ahora en las referencias del tribunal en punto a que la mujer expresó durante el juicio que había perdonado a su esposo y que no quisiera verlo preso…. Al respecto, cabe sindicar que lleva razón el titular de la vindicta pública en orden a que el perdón de la víctima no cancela la responsabilidad por las conductas imputadas…. Aun si fuera viable dar relevancia al mentado “acuerdo”, no puede dejar de repararse en que según surge de los testimonios recibidos

durante el juicio, este tipo de promesas se repetían cíclicamente por parte del imputado y que B.G.A. tendía a creer que su esposo cumpliría con la palabra empeñada, aún cuando, a pesar de ello, la violencia regresaba y recrudecía.

Los jueces parecen haber homologado el referido "acuerdo" sin reparar en que frecuentemente estas "negociaciones" se producen en un contexto de desigualdad, derivado de las secuelas psicológicas que inflige la violencia intrafamiliar y muy particularmente por la dependencia emocional y económica que usualmente somete a las mujeres víctimas de violencia a los engaños de sus agresores (Cfr. Rodríguez, Marcela, *Algunas consideraciones sobre los delitos contra la integridad sexual de las personas*, en Birgin, Haydee comp., "Las trampas del poder punitivo", Biblos, Buenos Aires, 2000, pp. 166-169).

(…)

Cámara Federal de Casación Penal - Sala II – A.F., A.R.- 25/4/2014 (Causa n° 513/13. Reg. 649/14)

Acción pública dependiente de instancia privada – Retractación – Síndrome de la indefensión aprendida y temor a represalias como posibles explicaciones de la retractación – Concurso entre un delito dependiente de instancia privada y otro de acción pública

La Cámara tenía que resolver un recurso de apelación deducido por la asistencia técnica de O. A.S. contra el rechazo del planteo de excepción de falta de acción interpuesto por esa parte. La Cámara confirmó la decisión recurrida.

(…)

Si bien una de las calificaciones legales asignada al hecho por el cual se dispuso el procesamiento de O. A. S. constituiría un delito dependiente de instancia privada (lesiones leves dolosas) y en su declaración ante la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación L. M. C. manifestó que por el momento no deseaba instar la acción penal contra su pareja … lo cierto es que tres días antes, se presentó en la comisaría a denunciar tal episodio y expresó su voluntad de promoverla…, de manera tal que fue superado el requisito procesal

exigido en el artículo 72 del Código Penal (in re, causa nº 5680/10 "G.", rta. 6/5/2014).

En la misma línea no puede dejar de mencionarse que, según el informe de fs..., C. se encontraría en una situación de altísimo riesgo y presentaría "síndrome de indefensión aprehendido".

Tampoco que cuando declaró en la citada oficina respecto de los episodios de violencia a los que era sometida por el aquí imputado, precisó "una vez hice la denuncia, después él golpeó mucho a mi hermano, el menor"... Tales extremos podrían haber incidido en la manifestación que allí efectuó, aun cuando carezca de relevancia jurídica.

Finalmente, no puede soslayarse que se ha dispuesto el procesamiento de S.-si bien aún no adquirió firmeza- por considerárselo autor del delito de lesiones leves agravadas en concurso ideal con amenazas... Véase entonces que uno de los tipos penales en que se ha encuadrado el episodio que se le atribuye, corresponde a un delito de acción pública, no dependiente de instancia privada.

Por tanto, la formación de estas actuaciones por un único acontecimiento en orden al cual una de las posibles calificaciones legales no demanda impulso del particular, lleva a descartar el planteo que se formula (in re causas nº 47828/13 "R." rta. 7/3/2014 y 17.760.13 "S. C." rta. 19/5/2014)...

(...)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala IV - S., O. A. - 21/10/2014 (CCC 31.746/2013/1/CA2)

Acción pública dependiente de instancia privada – Retractación – Impulso por parte del MPF – Excepciones del inc. 2 del art. 72, C.P – Compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino

(...)

... G. A. C. instó la acción ante la Comisaría 12ª de la PFA... y ratificó ello un día después ante la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación... [N]uestro ordenamiento procesal otorga al damnificado la posibilidad de desistir de la acción sólo en los casos enumerados taxativamente en el art. 73 del digesto sustantivo; mientras que en los supuestos entre los que se encuentra el

que nos ocupa (art. 72 del C.P.N.), una vez instados por el ofendido quedan sujetos al régimen de persecución estatal pública, la cual fue ejercida por el Ministerio Fiscal, quien se manifestó por el rechazo de la excepción planteada…, ratificando dicha actuación el Sr. Fiscal general en el marco de la audiencia. Así, pese a que la decisión de poner en marcha a la acción penal pública depende de la voluntad de la víctima, aquélla no deja de ser tal. Además, la norma es clara en cuanto a que el principio de legalidad imperante en nuestro sistema obliga al titular de la acción penal pública a impulsarla, si se encuentran reunidos los presupuestos de un hecho punible. Ello, surge, entre otros, del art. 25 inc. c de la ley orgánica del Ministerio Público (ley 24.946), que reza: "*Corresponde al Ministerio Público: (…) c) Promover y ejercer la acción pública en las causas criminales y correccionales, salvo cuando para intentarla o proseguirla fuere necesario instancia o requerimiento de parte conforme a la leyes penales.*" y del art. 5 del código ritual que establece que el ejercicio de la acción pública "*…no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley.*". Por otra parte, también entendemos que estamos frente a una de las excepciones del inc. 2 del art. 72 C.P, esto es, una cuestión de interés público, pues se encuentra en juego el interés del Estado a respetar sus instituciones jurídicas y hacer valer los compromisos internacionales asumidos. (conforme las leyes 23.179 y 24.632) que empecerían dejar librada a la voluntad de la víctima el impulso de la acción…

(…)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala I - B., H. A. - 11/9/2014 (CCC 35158/2013/2/CA2)

Acción pública dependiente de instancia privada – Retractación – Validez de la acción instada en la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

(…)

… [L]a imputación que se dirige contra H. S. N. N. se sustenta en los firmes dichos de la denunciante M. S. R., quien relató las circunstancias de modo, tiempo y lugar del hecho ilícito que la damnificara, los que, a criterio del tribunal, resultan verosímiles. Ello sin perjuicio de la ausencia de otros testigos presenciales, circunstancia habitual en hechos similares al presente, dado que suelen suceder en la intimidad del seno familiar, lo que impone ser minucioso en el análisis del

plexo probatorio, sin que la rectificación que presentara a fs..., ratificada por la nombrada a fs...., y que diera origen al incidente de falta de acción interpuesto por la defensa -que fuera rechazada..., invalide la imputación que formuló la denunciante, habida cuenta que la acción fue debidamente instada ante la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación y es el fiscal que, por la naturaleza pública de la acción y la característica de irretractabilidad de la instancia, mantiene vigente su ejercicio.-

(...)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala I - N. N., H. S. - 7/07/2014 (CCC 22623/2013/CA1)

Acción pública dependiente de instancia privada – Retractación – Vulnerabilidad como explicación de la retractación - Compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino

(...)

En cuanto a la retractación posterior de la víctima señalamos que una vez promovida la acción queda sujeta al régimen de persecución estatal y el injusto se rige por las reglas del artículo 71 del Código Penal. Es decir, no resulta aplicable ese instituto, pues nuestro ordenamiento otorga esa posibilidad únicamente en los casos enumerados taxativamente en el artículo 73 de ese cuerpo legal. Su retractación encuentra explicación en el informe psicológico que detalla su vulnerabilidad.

En este tipo de casos el Estado tiene el deber de cumplir con su obligación de tutela real y efectiva de las pautas establecidas en Ley 26.485, que contempla el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia. Debiendo a su vez, plasmar los compromisos que, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad internacional, se asumieron con la ratificación de la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer" y la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer" -Convención de Belem Do Pará- a partir de las cuales el país se comprometió a investigar, sancionar y reparar de manera efectiva los conflictos que se susciten en temáticas en que las mujeres y los niños estén involucrados.

(…)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala VI - V., P. F. - 04/7/2014 (CCC 33230/2014/CA2)

Acción pública dependiente de instancia privada – Retractación – Validez de la acción instada en la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN – Maltrato infantil

(…)

… [L]as acciones dependientes de instancia privada sólo pueden iniciarse bajo el impulso del particular damnificado. Cumplido ese paso tienen un procedimiento común con las investigaciones de oficio, es decir, de acción pública y, a partir de entonces, resultan indisponibles para su promotor.

La manifestación expresa a favor del inicio de esta investigación expuesta desde su comienzo por E. Q. H…. ante la Oficina de Violencia Doméstica satisface la exigencia inicial. Además, debe ponderarse que le fueron explicados los alcances procesales de lo que significa instar la acción, por lo que su deseo de hacerlo fue formulado con conocimiento cabal del alcance del acto del que participaba.

Desde esta perspectiva, el hecho de que la víctima posteriormente haya manifestado su deseo de finalizar con el trámite de las actuaciones… como acertadamente señala el recurrente, carece de incidencia en la prosecución de la investigación, máxime cuando ha denunciado hechos de violencia no sólo hacia su persona sino también respecto de sus hijos menores de edad a quien el imputado habría atacado mediante golpes, patadas y con su cinto…

… [E]l desinterés de continuar con la pesquisa en nada modifica la situación puesto que una vez expresada su voluntad de instar la acción penal, el Estado retoma su potestad persecutoria y el injusto se rige por las reglas del art. 71 del Código Procesal Penal de la Nación, de modo tal que una vez impulsada no resulta aplicable el desistimiento (con cita de CCC, Sala V, causa 730082003/13 “M. A.”, rta. 24/6/13).

(…)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala V - F. R., E. – 28/05/2014 (CCC 62517/2013/CA1)

Validez de la acción instada en la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN – Innecesariedad de ratificación posterior

La damnificada había declarado en OVD donde había instado la acción por el delito de lesiones leves agravadas contra su pareja. Cuando fue citada a prestar declaración en sede judicial, no concurrió. El imputado fue procesado en orden al delito de lesiones leves agravadas. La defensa interpuso un recurso de apelación. La Cámara confirmó la resolución.

… [L]a acción ha sido válidamente promovida en el sumario y la ratificación de lo expuesto no resulta indispensable (ver en este sentido lo resuelto en el precedente nro. 32375/2013 "B., F. A. s/procesamiento", rto.16/09/2013, entre otros).-

(…)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional – Sala VI - L., N. D. 27/05/2014 (CCC 10955/2013/CA1)

Acción pública dependiente de instancia privada – Retractación – Validez de la acción instada en la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN – Violencia ejercida en frente de los/as niños/ de la pareja - Concurso entre un delito dependiente de instancia privada y otro de acción pública

(…)

Si bien una de las calificaciones legales asignada al hecho identificado como "1" constituiría un delito dependiente de instancia privada (lesiones leves dolosas), y en su declaración … S. F. manifestó que no deseaba instar la acción penal contra su pareja, B. S. C., lo cierto es que en ocasión de declarar con anterioridad ante la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia, expresó su voluntad de promoverla…, de manera tal que fue superado el requisito procesal exigido en el artículo 72 del Código Penal (in re, causa nº 5680/10 "G.", rta. 6/5/2014).

En respuesta al cuestionamiento formulado por la defensa sobre la validez de las

denuncias efectuadas por la víctima ante la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha interpretado esta Sala que "*si tanto en doctrina como jurisprudencia se ha aceptado la denuncia anónima como un medio válido para el inicio de la investigación por parte de la autoridad competente... esto es, con mero sustento en una comunicación formulada por alguien de identidad desconocida, con más razón constituye base para el comienzo de la instrucción la presentación realizada por una persona claramente individualizada ante una oficina pública integrante del Poder Judicial de la Nación*" (in re, causa nº 1849/12 "C.", rta. 27/11/2012, entre otras).

Aún zanjada la cuestión con lo que hasta aquí se lleva dicho, debe también repararse en que el artículo 72 del Código Penal en su último párrafo establece la posibilidad de que el fiscal actúe de oficio "*cuando existieren intereses gravemente contrapuestos entre algunos de éstos y el menor*", hipótesis que podría resultar de aplicación al caso (in re, causa nº 38842/12 "L.", rta. 18/3/2013).

Si bien aquí las víctimas del hecho no fueron los menores sino su madre, no debe olvidarse que las agresiones denunciadas se habrían producido en presencia de dos de los hijos de F., de un año y un mes de edad respectivamente... Por otra parte, la descripción efectuada por F. acerca de cómo se desarrolló el suceso que motivó la formación de este legajo, da cuenta de que nos encontramos frente a un acontecimiento ocurrido en un único contexto. De hecho, el juez de grado hizo concursar los tipos penales asignados de manera ideal, conforme las pautas del artículo 54 del Código Penal.

Véase entonces que en definitiva uno de los tipos penales en que se ha encuadrado ese único episodio -amenazas coactivas- corresponde a un delito de acción pública, no dependiente de instancia privada, como el caso de las lesiones leves. Por tanto, la formación de estas actuaciones por un único acontecimiento y en orden al cual una de las posibles calificaciones legales no demanda de impulso de particular, lleva a descartar el planteo que se formula (in re, causa nº 47828/13 "R.", rta. 7/3/2014).

(...)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala IV - S. C., B.- 19/05/2014 (CCC 17760/2013/1/CA1)

Acción pública dependiente de instancia privada – Retractación

(…)

Tanto al formular su denuncia ante la Oficina de Violencia Doméstica de la C.S.J.N., como al ratificarla judicialmente, [*la víctima*] expresó su voluntad de instar la acción penal contra C. A. R…, de modo que sus posteriores expresiones acerca de que ya no era su deseo continuar con la causa carecen de toda virtualidad para decidir la suerte del proceso, pues habiéndose instado la acción de acuerdo a lo establecido en el artículo 72 quinto párrafo del Código Penal, deberá tramitar de acuerdo a las reglas previstas para los delitos de acción pública (*in re*, causas n° 772/10 "P." rta. el 29/06/10; 297/11 "D. V.", rta. 31/03/11; 636/12 "L. S.", rta. 28/05/12 y 723/12 "M.", rta. 7/06/12, entre otras).

(…)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala IV - R., C. A. - 23/10/2012 (Causa n° 1591/12)

Validez de la denuncia radicada en la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN – Innecesariedad de ratificación posterior

La defensa había planteado que las constancias del legajo eran insuficientes para agravar la situación de su asistido pues únicamente se contaba con la versión de la víctima, quien no había prestado declaración en el proceso según el art. 239, CPPN sino que había declarado ante la OVD, dependencia que, a su modo de ver, no se trataría de de un órgano jurisdiccional.-

(…)

Con respecto al agravio de la defensa relativo a que la declaración de C. E. no constituye una denuncia en los términos del artículo del artículo 239 del catálogo procesal cabe remitirse a contrario *sensu* a las consideraciones expuestas en la causa n° 966/12 "S., M. R.", rta. 13/09/12 pues, a diferencia de aquél precedente, en estas actuaciones existe requerimiento fiscal de instrucción por lo que la acción se encuentra debidamente promovida sin que sea necesario ratificar

en sede judicial la exposición efectuada en la aludida oficina...

(...)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala VI - T., J. J. – 09/11/2012 (Causa N° 1590)

Validez de la denuncia radicada en Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN – Innecesariedad de ratificación posterior

(...)

... [A]parece confirmada la existencia de la situación de violencia referida por la damnificada... Tal inteligencia no se advierte degradada por la circunstancia de que los dichos de la víctima no fueron recepcionados conforme al artículo 249 del ceremonial, siempre que, en definitiva, mediante la Acordada 40/2006 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es función propia de la Oficina de Violencia Doméstica la recepción de los relatos de las víctimas en aras de asegurar su acceso a la justicia y proveer a los jueces de elementos de juicio útiles para el ejercicio de su labor jurisdiccional (ver especialmente las consideraciones de tal Acordada y los artículos 3, inciso "a", 23 y 24).

(...)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala VII - N.C., M.J. -19/06/2012 (Causa n° 646/12)

II.

DELITOS EN PARTICULAR

II. Delitos en particular

1. Abuso sexual

Abuso sexual intra-conyugal: características – La falta de denuncia oportuna y la "tolerancia" no implican consentimiento por parte de la víctima – Necesidad de comprender las dinámicas de la violencia sexual en el ámbito familiar - Compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino

B.G.A. denunció que su cónyuge, A.A.F., la había forzado a tener relaciones sexuales con acceso carnal mediante el uso de violencia e intimidación, lo que ocurrió una o dos veces por semana entre 2007 y el 12 de junio de 2010. La damnificada sostuvo que los episodios que la victimizaron ocurrían cuando el imputado llegaba en estado de ebriedad al domicilio que compartían. La mujer relató que A.A.F. ejerció violencia verbal y física contra ella casi desde el comienzo de la relación, lo que ocasionó que, en algunas oportunidades, ella efectuara denuncias contra él. Si bien el tribunal de juicio no expresó dudas sobre la veracidad del testimonio de la víctima, absolvió a A.A.F. A raíz de un recurso del MPF, la CFCP anuló esa sentencia y la reenvió para que dictara otra que se ajustara a las siguientes consideraciones.

(…)

El tribunal asignó credibilidad a los dichos de la damnificada, pues los hechos relatados por ella coincidían con otros testimonios recibidos durante el juicio, sumado a que los informes de los distintos profesionales que asistieron tanto a ella como al encartado consideraron que se evidenciaba en el vínculo la violencia denunciada. Se comprobó que el abuso sexual se perpetraba mediante la violencia que habitualmente ejercía el incuso y que la victimización sexual formaba parte de la relación violenta que encerraba a B.G.A.

De tal suerte, cobra relevancia la hipótesis elaborada por el Fiscal General ante esta Cámara, tendiente a explicar el desconcertante decisorio. El tribunal parece haber entendido que, dada la habitualidad de la violencia, la mujer la consentía y

que los abusos sexuales formaban parte de aquella situación que caracterizaba al vinculo, donde A.F. era dominante y ella dominada; esto es, él la agredía de las más diversas maneras y ella lo toleraba, luego él pedía disculpas por la violencia y ella no lo denunciaba porque tenía esperanzas de que su esposo modifique su conducta. Los judicantes parecen haber encontrado sustento para esta interpretación de los hechos en lo dicho por la damnificada en base a que ella intentaba sostener el matrimonio, debido a sus convicciones religiosas.

Pues bien; tal como lo sostiene el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta Cámara, la fundamentación de la sentencia no permite afirmar que la mujer consintió la violencia sexual, ya que a lo largo de su declaración se deriva que tenía miedo de confrontar a su marido, pues cada vez que lo hacía, las agresiones empeoraban. Ella "toleraba" los ataques porque no disponía de otras alternativas…

Mención aparte merece el hecho de que, según se tuvo por probado, la mujer había efectuado al menos una denuncia contra su cónyuge durante el año 2005, debido a la violencia que sufría desde el inicio del matrimonio. En tal sentido, no se puede dejar de señalar que la indefensión que sentía la mujer tenía sobrada justificación, ya que había acudido al Estado para salir de aquella situación y, evidentemente, no recibió la asistencia necesaria, pues continuó incrementándose la violencia: tiempo después de aquel anoticiamiento, el incuso comenzó a agredirla sexualmente.

En este contexto, aciertan los recurrentes en su apreciación referida a que la falta de comprensión respecto de las dinámicas que se generan en los vínculos signados por la violencia de género han derivado en una interpretación de los hechos desapegada a las reglas de experiencia, ilustradas todas por los profesionales que intervinieron y declararon en el caso. Todo ello determinó que el pronunciamiento fuera arbitrario por resultar sus fundamentos ajenos a las reglas de la sana critica racional.

(…)

La dinámica descripta es conducida voluntariamente por el agresor y logra mantener a la víctima sometida, explotando alternativamente su miedo a sufrir nuevos o peores ataques o la esperanza de una reforma en la actitud del compañero. Empero, ello de ninguna manera significa que existía consentimiento respecto de los hechos que el propio tribunal calificó como abusos sexuales. Resulta de allí la flagrante autocontradicción en la que incurre la fundamentación de la sentencia

cuando refiere a “abusos sexuales consentidos”.

(…)

… [L]os judicantes interpretan la violencia sexual dentro del matrimonio como la negación de lo que normalmente debería ser un “acto de amor”, pero que se imponía a la mujer como una “obligación conyugal”. Este análisis ubica el conflicto en el plano de los privados, como un problema del vínculo conyugal y le resta la relevancia típica que ha determinado el legislador.

Este defecto en la inteligencia de los hechos es una dificultad que se advierte frecuentemente para la intervención en las situaciones de violencia íntima; sobre ello, esta Sala lleva dicho que: “se vincula con la concepción según la cual las relaciones de pareja pertenecen al ámbito de lo privado y que cualquier intervención estatal en aquella relación es ilegitima o contraproducente. Pues bien, la falta de intervención oportuna del Estado a favor de la protección [de la mujer], el ‘respeto’ por la intimidad conyugal, ha abandonado a su suerte a los más débiles dentro de las relaciones de poder y sometimiento existentes en aquella familia” (causa nro. 9125, caratulada: “K., S.N. y otro s/ recurso de casación”, reg. nro. 50/2013, rta. 21/2/2013).

(…)

… [E]l tribunal ha hecho múltiples referencias a las evaluaciones psicológicas de la damnificada y ha fundado de esa manera la solución liberatoria, lo que evidentemente la desprotegió, devolviendo indebidamente el conflicto a la esfera privada, en la que –como resulta evidente- las relaciones de fuerza entre los cónyuges son absolutamente asimétricas.

(…)

El *a quo* concluyó en que si A. A. F. debiera sufrir reproche por abusar sexualmente de su esposa, aquella reacción corresponde atenuarla, pues él consideraba que tenía derecho a forzar el sexo con su esposa y tenía el deber de consentir las relaciones sexuales. Subyace, pues, la concepción de la mujer como objeto carente de derechos y es esa clase de estereotipos discriminatorios la que le Estado Argentino se ha comprometido a erradicar…

(…)

La convalidación judicial de las mentadas convicciones del incuso en orden a que

el esposo tiene derecho a forzar el sexo con su cónyuge compromete seriamente los objetivos convencionales y puede generar responsabilidad internacional del Estado Argentino, pues lejos de cumplir aquellos estándares refuerza la convicción de que el "debito conyugal" puede ser impuesto a las mujeres y que debe prevalecer el deseo sexual del esposo sobre la integridad sexual de la mujer.

(…)

Resulta inadmisible sostener que una persona, por ser paraguaya, se ve impedida de comprender que no tiene derecho a violar a su esposa, toda vez que no existe una regla general que establezca aquella permisión ni en la República Argentina, ni en la "villa 21", ni tampoco en la República del Paraguay; muy por el contrario, las convenciones sobre derechos humanos de las mujeres se encuentran vigentes en todos estos espacios.

(…)

Cámara Federal de Casación Penal - Sala II – A.F., A.R.- 25/4/2014 (Causa n° 513/13. Reg. 649/14) 

Determinación de la acusación en casos de abuso sexual – Irrelevancia de la especificación exacta del día y el lugar exacto donde los abuso ocurrieron

S.M.C. fue condenado a la pena de 5 años de prisión, accesorias legales y costas por considerarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado reiterado por su condición de ascendiente y situación de convivencia con relación a sus hijas, N.C. y C.C.. La defensa impugnó la condena. Uno de sus agravios consistió en la nulidad del requerimiento de elevación a juicio por resultar indeterminada la acusación. Específicamente, la defensa refirió que no surgía de dicho acto procesal una mínima referencia temporal y espacial en cuanto a cuándo ocurrieron los hechos, a la cantidad de ocasiones y el lugar del inmueble donde habrían ocurrido. La Cámara Federal de Casación Penal rechazó este agravio.

(…)

… [D]ebe rechazarse el planteo referido a la indeterminación de la acusación

respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, pues lo relevante es que C.C. dijo haber sido victimizada, brindando precisiones acerca de que quien lo hizo fue su padre y relatando el período de su vida en el que se vio sometida a estas imposiciones, el lugar en el que ello ocurría, dando referencias concretas respecto de los momentos en que sucedía. Así, la recurrente no logra demostrar la merma que habría sufrido en sus potestades, pues en la causa se comprobó que C.C. fue abusada sexualmente y que ella sindicó como el responsable a S.C., siendo irrelevante la determinación exacta acerca del día y horario en que ello habría ocurrido.

(…)

Cámara Federal de Casación Penal - Sala II – C., S.M. – 25/04/2014 (Causa n° 15.294, Reg. 650/14)

Fellatio in ore como abuso sexual agravado por acceso carnal – Interpretación de la reforma legislativa – Integridad sexual como bien jurídico protegido: consecuencias - Importancia de la perspectiva de la víctima de abuso sexual

En ambos casos, el condenado se agravió por la calificación jurídica del hecho (*fellatio in ore*) como abuso sexual agravado por haber sido cometido con acceso carnal.

Del voto del juez Alejandro Slokar al que adhirió, en lo que aquí interesa, la jueza Ana María Figueroa (en el caso "C.C.") y el juez Pedro David (en el caso "R.") (en ambos casos, la jueza Ángela Ledesma votó en disidencia):

… [L]os antecedentes de la especie deben remontarse a la voluntad legisferante y las razones que inspiraron la reforma, que aparece expresada no solo en la pretensión del legislador sino también en la letra expresa de la ley.

… [N]adie abriga dudas de que el legislador al momento de reformar el capítulo del Código Penal que hoy se denomina "delitos contra la integridad sexual" ha tenido el claro propósito de incluir la *fellatio in ore* como una de las modalidades de acceso carnal. Tal finalidad se plasmó efectivamente en el texto de la ley, con el agregado "por cualquier vía" referido al acceso carnal…

(…)

…[S]i bien es cierto que el texto efectivamente sancionado permite interpretaciones que pueden ser consideradas como expresamente ampliatorias del alcance de la circunstancia calificante –tal como acertadamente lo señala buena parte de la doctrina, en orden a que una inteligencia amplia de "acceso carnal por cualquier vía" podría dar lugar a conclusiones irracionales y extravagantes (tales como sostener que introducir la lengua en el orificio de la oreja pueda ser considerado como abuso sexual agravado en los términos de la ley), lo cierto es que a la luz del debate legislativo ésa y otras hipótesis absurdas no resultan equiparables a la discutida en autos. De tal suerte que la interpretación según la cual la *fellatio in ore* se encuentra contemplada dentro de los casos que ley considera como agravados en nada compromete al intérprete a arribar a soluciones ampliatorias y ridículas del tipo…

En efecto, en las particulares circunstancias del caso en análisis, los ataques de índole sexual se produjeron bajo la modalidad de la *fellatio in ore* y ese supuesto fáctico se encontró claramente contemplado en el debate legislativo como forma agravada, por lo que aún admitiéndose la pobre factura técnica del texto, cuanto menos para la hipótesis en trato debe asignársele preeminencia a la clara voluntad del legislador democrático por sobre la persistencia de aquella antigua disputa doctrinal entre Núñez y Fontán Balestra que no se condice con la valoración actual que expresa la labor legisferante, que por lo demás, no se evidencia inconstitucional…

(…)

A la luz del citado debate parlamentario deviene menester concluir que el caso de la *fellatio in ore* resulta expresamente abarcado por el tipo y se lo equipara con la penetración vaginal o anal a partir del propósito legislativo, lo que excluye aquellos supuestos de penumbra…

(…)

Asimismo, corresponde relevar que la decisión legislativa se ajusta al criterio expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del "Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú" (rta. 25/11/2006) en orden a que: "Siguiendo el criterio jurisdiccional y normativo que impera tanto en el ámbito del Derecho Penal Internacional como en el Derecho Penal comparado, el Tribunal considera que la violación sexual no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento,

por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente. Por violación sexual también debe entenderse actos de penetración vaginales o anales, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril" (párrafo 310…)

Ad abundantia, corresponde sindicar que resulta tan inapropiada la equiparación –por vía de ridiculización- de la *fellatio in ore* con la introducción de la lengua en la oreja, como la consideración igual de situaciones tan disímiles desde la perspectiva de la víctima, como el sometimiento a la práctica de sexo oral con una caricia sexualizada no consentida. El presente caso revela palmariamente el grado de afectación del bien jurídico, que excede sustancialmente la del abuso sexual simple, cual es la calificación propuesta por la defensa.

Repárese que el espíritu de la reforma estuvo regido por la modificación radical del bien jurídico afectado y, por tanto del entendimiento que debe darse a la finalidad de la ley… La reforma legal se enfocó en la "integridad sexual", que se vincula con los derechos individuales de las víctimas, referidos a la libertad de elección que tiene cada persona sobre su propia sexualidad (Cfr. Rodríguez, Marcela, "Algunas consideraciones sobre los delitos contra la integridad sexual de las personas", en Birgin, Haydee (comp.), *Las trampas del poder punitivo*…)…

De tal suerte, si se tiene en cuenta la intención general que se tuvo al momento de introducir las mentadas reformas en la regulación legal de los abusos sexuales, es necesario atender especialmente la gravedad que tiene el hecho desde la perspectiva de la víctima. En tal sentido, se debe concluir que no parece desacertada ni desproporcionada la inclusión de la *fellatio in ore* como abuso sexual agravado por acceso carnal, debido a que ese tipo de sometimiento puede ser tanto o más intrusivo y traumático para quien lo sufre, toda vez que la felación coactiva involucra una conducta activa de la víctima en el hecho, mientras que la penetración por las vías tradicionalmente entendida como susceptibles de ser accedidas "carnalmente", "por vía normal o anormal" supone un gravísimo sometimiento pasivo. Por ello, más allá de la defectuosa tipificación, resulta razonable el criterio legislativo que equipara punitivamente todas estas situaciones, puesto que desde la perspectiva de la persona ofendida se traduce en una afectación equivalente en su intensidad.

No puede obviarse que sobre ello se ha dicho que: "El requisito de coito tradicional en la violación ha sido criticado como una comprensión masculina de lo que constituye sexo y violación sexual" y se concluyó que la redefinición de los tipos penales según la perspectiva de la víctima debe modificar tales concepciones

tradicionales (cfr. Estrich, Susan, “Real Rape” Cambridge, Harvard University Press, 1987, p. 83.).

Por fin, nunca es ocioso memorar que el estado argentino se ha comprometido internacionalmente a “Prevenir, sancionar y erradicar” la violencia contra las mujeres y que la minimización de tales agresiones supondría el incumplimiento de tales compromisos en virtud de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (ratificada por ley 24.632 B.O. del 9/4/1996)...

(...)

Cámara Federal de Casación Penal - Sala II – C.C., C.A. - 20/12/12 (Causa n° 15.744. Reg. 21.064)

Cámara Federal de Casación Penal – Sala II - R., J.C. - 20/05/2014 (Causa n° 15.908. Reg. 826/14)

Delitos contra la integridad sexual – Abuso sexual por vía oral y por vía vaginal contra una misma víctima en un mismo contexto – Concurso real

El imputado D.S. fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 23 de Capital Federal a la pena de veinte años de prisión, accesorias legales y costas por ser autor penalmente responsable de dos hechos de abuso sexual agravado por haber mediado acceso carnal contra dos adolescentes y por resistencia a la autoridad. En relación con una de las víctimas, se tuvo por probado que el imputado la había accedido por vía oral y vía vaginal y había intentado accederla por vía anal. La mayoría del tribunal entendió que estas conductas formaban parte de un único hecho de abuso sexual con acceso carnal desarrollado en tres episodios sucesivos, pero dentro de un mismo contexto de acción, lo cual impedía la multiplicación de imputaciones. El juez Magariños, sin embargo, disintió en este aspecto de la sentencia:

Del voto del juez Mario Magariños:

(...)

Comparto asimismo con mis colegas la calificación jurídica que corresponde otorgar a los sucesos, con excepción de la relación concursal que media en la doble decisión del autor de acceder carnalmente, por vía vaginal y también bucal, a la víctima S.M.C. Sobre este extremo, resulta indiscutible que cada una de esas decisiones del autor reviste carácter típico independiente y, por consiguiente, no existe fundamento jurídico alguno que permita considerar que se está en presencia de una unidad de conducta típica. Ni la circunstancia de tratarse de una misma víctima, ni la inmediatez temporal entre esos comportamientos, les quita el significado de abuso sexual mediante acceso carnal a cada una de esas decisiones, que de modo independiente y autónomo presentan capacidad simbólica suficiente para ocasionar una grave vulneración a la libertad sexual de la menor damnificada.

(…)

Tribunal Oral en lo Criminal n° 23 – D.S., S.D.O. – 23/09/2013 (causas Nº 3828/3837/3840/3984) 

2. Reducción a la servidumbre

Reducción a la servidumbre – Configuración - Situación de dominio y sujeción al interior de una pareja como forma de reducción a la servidumbre – Irrelevancia de que la víctima no estuviera encerrada: temor, la presión y la violencia ejercida sobre una persona sumida en un contexto de vulnerabilidad extrema como sujeción suficiente

El Tribunal Oral Nacional en lo Criminal 9 condenó a A.M.B a la pena de 5 años de prisión, accesorias legales y costas, por ser autor penalmente responsable del delito de reducción a servidumbre en concurso ideal con tres hechos de lesiones leves.

El Tribunal tuvo por probado que al menos entre noviembre y diciembre de 2006 A.M.B. había mantenido en una situación de dominio y sumisión a F.Z., quien en ese momento era su pareja, para lo cual utilizó violencia física y verbal. Entre los episodios ocurridos en el contexto de sometimiento, se probó que A.M.B. había arrastrado a la víctima tomándola del cabello, le había roto la ropa, le arrojaba baldes de agua y la golpeaba reiteradamente mientras la obligaba a secar el piso apuntándole en la cabeza con lo que la víctima percibió como un arma de fuego. También se mencionó un episodio en el que él la había retenido durante casi dos días sin dejarla sentarse o dormir, mientras la agredía físicamente y otro en el que no le dejó ir al hospital y la mantuvo en el inmueble 3 días pese a que ella había sufrido hemorragias y pérdida de conocimiento por los golpes. En una ocasión él la interceptó cuando ella salía de la peluquería, la llevó al Riachuelo, la empezó a empujar hacia el río y le dijo que si ella lo denunciaba él la mataría. Luego la llevó a una estación de servicio, donde la obligó a bajar, la tomó del pelo y la arrastró. Él volvió a subirla en la moto y emprendió la marcha. Ella intentó escapar pero A.M.B la golpeó y la amenazó de muerte. Finalmente intervino personal policial y ella radicó la denuncia. Días después A.M.B. volvió a impedirle que saliera del inmueble hasta que se enteró de que había sido denunciado y por ello volvió a golpearla. Finalmente la víctima logró abordar un taxi y escapar a lo de una amiga y luego se fue del país.

En su requerimiento de elevación a juicio, el Ministerio Público Fiscal acusó a A.M.B. por cuatro hechos de privación ilegal de la libertad agravada por su finalidad

(obligar a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo en contra de su voluntad) –art. 142 inc. 2° CP. Sin embargo, durante el juicio, el tribunal hizo saber a la defensa que del debate surgían circunstancias fácticas no destacadas en el requerimiento de elevación, a saber: que la víctima no podía hacer nada porque la mataba a golpes, que todo tenía que pasar por el acatamiento y que en una oportunidad él la había corrido al locutorio donde ella iba y tras un cabezazo la llevó para tenerla a su disposición. Por eso, y con arreglo al artículo 381, CPP, el tribunal le hizo saber al imputado que podía declarar sobre esas circunstancias fácticas, ofrecer nueva prueba y pedir tiempo para preparar la defensa, y a considerar además de la calificación asignada en la acusación del Fiscal General, la posibilidad de otras diferentes, como ser aquellas contenidas en los arts. 140, 141, 142 y 142 bis, del C.P. En su alegato, el Fiscal General mantuvo la calificación del requerimiento de elevación a juicio. Sin embargo, el Tribunal Oral se apartó de esa calificación y condenó por el delito de reducción a la servidumbre.

La defensa impugnó la condena, que fue confirmada por la CFCP.

Del fallo del Tribunal Oral Nacional en lo Criminal 9:

(…)

…[L]os hechos comprendidos en la imputación… presentan la característica de actos de violencia contra la mujer en los términos de los arts. 1 y 2.a, de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer".

(…)

[E]l detallado relato efectuado por la damnificada ha logrado reconstruir la situación de dominio y sujeción a la que fuera sometida por lo menos desde el mes de noviembre del año 2006, así como también las vejaciones, golpizas, amenazas y tormentos que le fueran inferidas y los daños corporales que el imputado le causara. La mencionada ha dado cuenta de los malos tratos que han conformado el estilo de relación que la vinculara con A.M.B., su presión y control y los procedimientos humillantes a los que la sometiera a los efectos de mantener su relación, que se corresponde con un cuadro de situación que, refrendado por otros extremos que se mencionarán, no ha sido desvirtuado por testigo alguno …

(…)

Carece de importancia a esta altura la determinación de si el acceso al lugar de convivencia podría ser abierto desde adentro o no, como se ha esforzado la asistencia técnica de A.M.B. en sostener, en tanto la sujeción no obedecía a un impedimento u obstáculo configurado por una cerradura o un cerrojo. Ese sometimiento se sustentaba en las condiciones de temor, presión y violencia ejercidas sobre una persona sumida en un contexto de vulnerabilidad extrema, despojada de todo apoyo y contención. Además, Z. entendía que pesaba sobre ella una petición judicial para limitar su acercamiento a su exclusivo sostén, su propia familia de origen y que el imputado aparecía como la única persona que se interesaba por ella.

(…)

La conducta descripta en el apartado anterior configura el delito de reducción a servidumbre, en concurso ideal con lesiones leves reiteradas, en tres oportunidades, por las que A. M. B. debe responder en calidad de autor (Arts.45, 54, 55, 89 y 140, del Código Penal).

El imputado ha sometido a la víctima a una dominación no sólo física, sino también psíquica, reduciéndola a la condición de una cosa sobre la que se comportaba como dueño.

Discrepa así el Tribunal con la calificación escogida por el Sr. Fiscal General, entendiendo que en el presente supuesto, no se ha tratado de una restricción de la libertad ambulatoria o encierro, sino de un estado de sujeción creado mediante los distintos actos de violencia física y psíquica que se describieron en el requerimiento de elevación y que el Fiscal General ha destacado en su alegato acusatorio.

Por tal razón entiende el Tribunal que carece de importancia evaluar cuáles eran los mecanismos mediante los cuales se podían abrir o cerrar los accesos a los distintos inmuebles donde conviviera la pareja, o hasta qué lugares llegara a trasladarse la mujer, en tanto la relación de sometimiento contra la voluntad de la víctima no se satisfizo exclusivamente con la limitación de las posibilidades de desplazamiento, aunque también ellas hubieran sido aprovechamientos furtivos de instantes de descuido del imputado.

De tal manera resulta irrelevante el énfasis empleado por B. al decir que su novia salía en cualquier momento, por cuanto la misma damnificada ha sido

concreta al señalar que no obstante ello debía contestarle el teléfono para que las consecuencias no fueran más graves, al aludir a su traslado con la excusa de concurrir a la peluquería, o su fuga al advertir que se hallaba dormido, no obstante lo cual regresaba o era obligada a ello por la fuerza o porque no podía hacer otra cosa. Muy por el contrario, el modo en que se resolvieron estos intentos, dan cuenta cabal del grado de sumisión al que estaba sometida la mujer y el grado de incapacidad para resolver su autonomía, al que se encontraba reducida.

(…)

… [A]parecen diversas y numerosas circunstancias que merecen ser relevadas como fundamentos de agravación [a la hora de mesurar la pena].

Así, resulta de particular interés considerar en este aspecto la causa de la comisión de la conducta, su objeto y finalidad, además de la modalidad empleada para lograr su cometido y la duración del estado de sumisión.

En ese orden corresponde resaltar que la conducta de B. estaba orientada a forzar nada menos que la continuación de una relación de convivencia presuntamente afectiva, adueñándose de la otra persona al punto de encapsularla y cosificarla; la intensidad de la violencia física utilizada y de la coacción psíquica desplegada al punto de lograr alejarla de su medio, llegando a perder todos sus vínculos de manera tal que le fuera imposible retornar a su original entorno; el aprovechamiento del contexto familiar que le resultaba hostil y el de la inactividad policial; y el transcurso de un considerable lapso de tiempo, conformado por casi dos meses, por el cual se prolongara la humillación de la víctima.

(…)

Del fallo de la CFCP:

A partir del relato de la denunciante, pierden solidez las críticas del recurrente en punto a que no se demostró qué tipo de relación unía a Z. y B. También del detallado testimonio puede inferirse ese especial estado de sometimiento en que la misma se hallaba y que la mantenía en ese lugar, aún cuando era golpeada y abusada psicológicamente.

En relación a las manifestaciones del impugnante en punto a que F.Z. consintió

la relación y que no daba aviso a la policía pudiendo hacerlo, considero que tales circunstancias lejos de refutar la imputación, la confirman, pues son demostrativas del temor y sometimiento al que se hallaba sujeta la víctima con motivo de los constantes ataques que sufría y de la relación de dominio en la que se hallaba.

Referente a la falta de informes psiquiátricos que alega el casacionista, se observa que el Tribunal logró tener por probada la dominación psíquica a través de la prueba testimonial producida durante el juicio, tal como quedó demostrado en párrafos más arriba que dan cuenta de la relación de sometimiento y falta de autonomía de la víctima.

Pero además, los jueces valoraron muy especialmente la pericia psicológica realizada respecto del imputado, de la cual se desprende una personalidad con rasgos de control, dominio y psicopáticos, que resulta plenamente coincidente con el delito reprochado.

(…)

En esta línea, no puede perderse de vista que el Tribunal concluyó la responsabilidad de B. en el hecho a partir de los relatos coincidentes de los testigos en punto a que Z. mantenía una relación tormentosa con su pareja. Además, todos los testigos que declararon durante el debate… dieron cuenta de una forma u otra sobre lo traumática que era la relación y las agresiones proferidas por el nombrado.

…[N]o se advierten defectos de logicidad del decisorio ni transgresiones al correcto razonamiento que pudieran dar sustento a los argumentos invocados. La resolución ha sido sustentada razonablemente y los agravios del recurrente sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta… El resolutorio que cuenta, además, con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido…

…Cabe destacar que por las características del caso se advierten específicas cuestiones que este Tribunal se encuentra obligado a señalar en virtud de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino al ratificar la Convención Belem do Pará y sancionar la ley 26.485, que imponen el deber de facilitar el acceso a la justicia, evitar la revictimización y garantizar la asistencia a las mujeres víctimas de violencia , además de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres - arts. 7.b de la Convención Belem do Pará- (cfr…). Precisamente estos aspectos vinculados con la violencia de género fueron adecuadamente puestos de resalto en la sentencia…

Cámara Federal de Casación Penal - Sala II- B., A.M. - 06/02/2014 (Causa n° 16.215. Reg. 7/2014).

Tribunal Oral Nacional en lo Criminal 9 – 13/08/2012 (Causa n° 3858).

3. Amenazas

Tipicidad – Idoneidad de las amenazas coactivas

La Cámara confirmó un auto de procesamiento contra un imputado.

(…)

Respecto a las frases vertidas, entendemos que tuvieron idoneidad suficiente para amedrentar a V. S., quien al ser consultada por los profesionales que la asistieron por los alcances que otorga a su versión, refirió que creía que el imputado era capaz de matarla… En tal sentido la doctrina sostiene que "Tanto las amenazas como las coacciones tienden a quebrantar la tranquilidad espiritual del individuo. Así, el bien jurídico en juego es la libertad individual en su esfera psíquica, que es la libertad de determinarse, de obrar conforme a su propia voluntad. En el delito de coacción se ataca directamente la libertad de determinación del sujeto pasivo, en procura de sustituir su voluntad por la del agente" (ver de esta Sala, causa N° 800028083/11 "E., C. A. s/ procesamiento", rta.: 01/08/2013)

(…)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala VI – R.B., C. G. - 06/3/2014 (CCC 4974/2013/CA1)

Las amenazas en el marco de una discusión no son atípicas – Importancia del contexto en que son proferidas

Ch. J.C. fue procesado por los delitos de amenazas coactivas y lesiones leves, en concurso real, contra lo cual interpuso un recurso de apelación. La Cámara del Crimen confirmó la resolución.

(…)

El argumento defensista que propugna la atipicidad de las presuntas amenazas por su emisión durante una discusión no puede ser atendido.

Reiteradamente hemos dicho (entre otras, causa nro. 39.547, "López, Silvana s/ amenazas coactivas", rta. el 04/08/2010) que esa sola circunstancia -que, por lo

demás, es el marco habitual en que se vierten especies de ese estilo- no autoriza por sí aquella conclusión y que una evaluación de esas características debe ser contextualizada al caso concreto, para considerar todos los aspectos que hacen a la tipicidad -tipo de mal conminado, posibilidad del autor de causarlo, inminencia de la acción, la incidencia que tuvo sobre la libertad de determinación de la víctima, etc.-.

(...)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala V - C., CH. J.- 26/04/2012 (385/12. c. 1057/12. I. 12/137. Sala V/27/29).

Amenazas – Configuración – Víctima que manifiesta que tomó conciencia con posterioridad del amedrentamiento – Dinámica de la violencia de género

A L.J.M se le imputaba el delito de lesiones y amenazas perpetrados contra su pareja, C.J. En el juicio, el imputado reconoció la autoría por las lesiones pero negó las amenazas. Preguntada que fue la Sra. C.J. respecto de si se había sentido amedrentada por los dichos de L.J.M., ella dijo que en ese momento no, que no lo creía capaz de matarla, pero que con el tiempo había tomado conciencia del peligro en el que había estado. La representante del MPF acusó por el delito de amenazas y lesiones. Con relación a las amenazas, argumentó que más allá de que la víctima no tuviera conciencia en ese momento sobre la situación en la que estaba en virtud de estar entrampada en el "círculo de la violencia", lo cierto es que su libertad estaba limitada. La defensa pidió la absolución argumentando que el delito de amenazas tiene que amedrentar a la víctima en el momento en que los dichos amenazantes eran proferidos. El Juez Nacional en lo Correccional condenó por amenazas.

(...)

Sentado lo cual sólo corresponde que me expida sobre el segundo punto pues es allí donde se centró el contradictorio; adelantando desde ya mi postura entiendo que el delito de amenazas también quedó configurado legalmente. Para ello tengo especialmente en cuenta la declaración de la propia víctima cuando en

un primer momento dijo que en realidad M. nunca podía cumplir la promesa de matarla porque no lo creía capaz pero con el paso del tiempo hubo circunstancias que la obligaron a cambiar de parecer; a modo de ejemplo J. explicó que a una compañera que tenía una pareja con similares características terminó asesinada lo que la obligó a tomar consciencia de lo que estaba viviendo.

En este punto coincido con la posición de la Señora Fiscal en el sentido de que la damnificada J. transitó por el denominado ciclo de la violencia, así se desprende de su propia declaración, testimonio por demás expresivo y sincero; cabe advertir que J. al describir la agresión de la que fue víctima, ensayó una auto- culpa pues dijo que fue firme en la decisión de que su madre se lleve al bebé porque se encontraba dolorida y cansada; tal posición sin llegar a justificar la violencia desatada por M. sumado a la descripción como una persona menor a ella -inmadura- y con problemas de drogas y alcohol justifica sobradamente la postura de la Fiscal. En efecto entiendo que el ciclo de violencia se caracteriza por describir los vínculos de las parejas desde una interrelación circular de la que resulta muy difícil salir pues durante el período de agresión, consciente o inconscientemente la víctima lo justifica, permaneciendo de tal forma en una posición de vulnerabilidad tal que habilita la intervención estatal en un tema de estricta intimidad como son las relaciones personales; ello es así para evitar un mal mayor justamente, la intervención estatal responde a la comprobación empírica de este tipo de relaciones que se da en el presente caso, no sólo por lo que surge del informe de la Oficina de Violencia Doméstica incorporado al debate por lectura sino también por lo que pude percibir tanto de la declaración de la víctima como en la del propio imputado.

(…)

Juzgado Nacional en lo Correccional 5, Secretaría 75 – M., L.J.- 06/10/2014 (CCC 5780/2013)

4. Lesiones

Correspondencia de las lesiones constatadas con las denunciadas – Imposibilidad de exigirle a la víctima que detalle cada una de las agresiones físicas cuando sufrió una golpiza

Un juez en lo correccional condenó a E.D.B. a la pena de 2 meses en suspenso en orden al delito de lesiones leves. La defensa interpuso un recurso de casación, que fue rechazado

(…)

Tampoco pone en crisis la conclusión del a quo la ausencia de lesiones en el cuello ni la presencia de excoriaciones no mencionadas por la damnificada durante el debate, pues no todas las agresiones dejan marcas visibles.

Asimismo, la constatación de la existencia de más golpes que los mencionados por la damnificada resulta perfectamente explicable, en razón de que, según describió el hecho, recibió una golpiza, lo que razonablemente justifica que no logre dar cuenta detallada de cada una de las agresiones individuales.

Cámara Federal de Casación Penal - Sala II – B., E.D. - 30/4/2014 (Causa n° 1.335/13, Reg. 671/14)

Configuración del delito de lesiones – Improcedencia de criterios de insignificancia

Un juez nacional en lo correccional sobreseyó a un imputado por el delito de lesiones leves. El representante del Ministerio Público Fiscal interpuso un recurso de apelación. La cámara de apelaciones revocó el sobreseimiento y dispuso el procesamiento.

(…)

III. Asiste razón al apelante en cuanto a que existen elementos de prueba para

revocar el decisorio impugnado y disponer el procesamiento del nombrado...

El enrojecimiento de su rostro constatado por la instrucción al momento en que efectuó la denuncia, resulta suficiente para tener por acreditada la existencia de las lesiones típicas previstas por el artículo 89 del Código Penal...

...[E]ste tipo de conducta no es atípica en virtud del principio de insignificancia porque "el daño en la salud se presenta cuando el equilibrio del organismo se ve alterado en su funcionamiento, lo que ocurre cuando se causa dolor físico, por lo que este último implica el resultado exigido por el tipo objetivo de lesiones" (in-re, c. 42215 "H., V." del 15 de septiembre de 2011).

En ese sentido "El enrojecimiento de la piel (eritema) reviste entidad suficiente para configurar la lesión típica prevista en el art. 89 del C.P., pues constituye la mínima expresión de una contusión. El daño requerido por la norma mencionada puede traducirse en una alteración de la salud sin manifestación objetiva, como son las sensaciones dolorosas puestas de manifiesto por el damnificado" (C.C.C., Sala V, c. 28.359 "L., C. A." del 6 de febrero de 2006).

Además el razonamiento expresado concuerda con lo expuesto por las pautas establecidas por las leyes 26.485 (Protección Integral de las Mujeres) y 24.417 (Protección contra la Violencia Familiar) y, la Convención de Belém Do Pará (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer) entre las que se subrayan la amplitud probatoria y la fuerza del testimonio de la víctima en este tipo de sucesos por sobre el descargo del imputado...

(...)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional – Sala VI- A., D. R. – 06/02/2014 (CCC 57261/2013/CA1)

5. Calumnias e injurias

Atipicidad de las expresiones de una mujer que en los medios de comunicación refiere ser víctima de violencia – Violencia de género como cuestión de interés público

J.M.O.A. querelló por calumnias e injurias a su ex pareja, L.S.E, quien en diversos medios de comunicación dijo haber sufrido violencia de género a manos de él. La defensora de L.S.E. planteó excepción de falta de acción (art. 339 del C.P.P.N.), alegando que los dichos en los medios de su asistida eran atípicos en la medida en que sus manifestaciones se referían a "asuntos de interés público".

El Juzgado Nacional en lo Correccional nº 11 resolvió hacer lugar a la excepción de falta de acción por inexistencia de delito promovida por la defensa y, en consecuencia, sobreseer a L.S.E. en orden al delito de calumnias e injurias por el que fuera imputada.

Para así decidir tuvo en cuenta que, de acuerdo con la actual redacción de los delitos de calumnias e injurias, serán atípicas las "expresiones referidas a asuntos de interés público" y, en el caso de las injurias, además, las que "guardasen relación con un asunto de interés público".

Según el juez, "Los dichos de la accionada, entre otras cuestiones, se refieren a episodios de violencia física, familiar y de género, a la falta de investigación de sus denuncias y, a la presunta impunidad…. todas ellas aluden a asuntos de interés público. No solo por la referencia a la violencia de género, sino por la crítica a distintos órganos del Estado ante su inactividad para investigarlas. Puntualmente se critica a varias autoridades: policiales, del ministerio público fiscal (de la PBA) y jurisdiccionales…". La querella interpuso un recurso de casación contra esta decisión, que fue rechazado por la mayoría de la Cámara.

(…)

… [A] fin de analizar los cuestionamientos efectuados por el recurrente ha de tenerse en cuenta que las manifestaciones vertidas por la querellada e imputada en autos tenían como objeto denunciar hechos de violencia de género -maltratos

psicológicos y físicos por parte de su ex marido- de los cuales habría sido víctima.

En este marco de análisis, corresponde resaltar que la República Argentina es un Estado parte de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belem do Pará", ratificada por la República Argentina, Ley 24.632, B.O. 09/04/1996), que en su art. 7 prescribe… [lo transcribe]

Nuestra más alto Tribunal en el precedente "Góngora" ha destacado que el cumplimiento de las finalidades generales propuestas por la "Convención de Belem Do Pará", esto es, prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer (cfr. art. 7, primero párrafo), se encuentra vinculado al cumplimiento del resto de los deberes particulares asignados a los Estados parte, en los distintos incisos de dichos artículo, en pos del cumplimiento de las apuntadas finalidades generales" (G.61 XLVIII, Recurso de hecho deducido en "Góngora, Gabriel Arnaldo s/causa nº 14.092", rta. el 23/04/2013).

Es en este contexto en el que deben analizarse las manifestaciones realizadas por L.E. como expresiones referidas a "asuntos de interés público", definidos por la doctrina como "*lo que le interesa al gobierno, el orden, la seguridad, la prosperidad, subsistencia, higiene, felicidad, etc., de la sociedad política -constituida por los habitantes de la Nación o de la provincia, zona o municipio-; que se refiere a un número indeterminado de personas, siendo irrelevante que esté -o no- en juego algún poder público, que se vincule con servicios públicos o privados, o que involucre a un organismo público o privado. Se trataría de todo aquello que es utilidad para el 'pueblo' y también lo que se vincula con la conducta de los funcionarios públicos*". La jurisprudencia ha señalado que la referencia al 'interés público' alude a lo que es de "*utilidad de todo el pueblo o componentes de un grupo social, esencialmente vinculado con el interés del Estado y con el interés jurídico del mismo, en oposición al interés más o menos generalizado pero sólo de personas o asociaciones; tiene que ver con aquello que compromete a la sociedad jurídicamente organizada, apuntando a la subsistencia de las instituciones o el comportamiento de los funcionarios*" (cfr. D´Alessio, Andrés José, "Código Penal de la Nación comentado y anotado", Buenos Aires, La Ley 2013, Tomo II, 2da. edición actualizada y ampliada, 4ta. reimpresión, pág. 167).

La interpretación que propongo es la que, además de conjugar de la mejor manera los derechos e intereses en juego, se presenta como la más conveniente para el logro de los altos fines que, con carácter general y el alcance antes referido,

procura la Convención de Belem Do Pará; acerca de los cuales existe una correlativa responsabilidad penal para el Estado argentino.

Es que restringir la posibilidad de denunciar en los medios masivos de comunicación las posibles situaciones de violencia de género podría poner en riesgo la obligación del estado de garantizar a las mujeres que hayan sido sometidas a esa situación el "acceso efectivo" a un juicio oportuno y eficaz en defensa de sus derechos...

(...)

Cámara Federal de Casación Penal – Sala IV – E., L.S. – 05/11/2014 (CCC 23835/2012/CFC1. Reg. 2328/14.4). 

6. Aborto

Secreto profesional – Alcances del plenario "Natividad Frías" – Información brindada por la pareja de la víctima en la atención médica – Violencia institucional – Violencia obstétrica

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal confirmó una declaración de nulidad dictada en la instancia anterior y sobreseyó a G.Y.A., por la presunta comisión del delito de aborto propio en calidad de autora.

Contra esa decisión, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso un recurso de casación alegando la supuesta arbitrariedad de la resolución, en tanto había aplicado el fallo plenario "Natividad Frías" no sólo a la imputada sino también a los eventuales coautores, cómplices o instigadores.

Si bien el fiscal no discutió el sobreseimiento de la imputada, que se encuentra firme, señaló que en los casos en que el profesional de la salud denuncia un aborto, lo haría con "*justa causa, en atención al bien jurídico que intenta proteger, prevalente frente al deber de guardar secreto médico*" y sostuvo que "*la denuncia del médico respecto de coautores, instigadores y cómplices era, incluso para aquellos que votaron por la mayoría en el precedente 'Natividad Frías', absolutamente válida*".

Finalmente, se agravió del desconocimiento que habría hecho el tribunal respecto de la noticia que tuvo el médico asistente de G.Y.A. de la conducta investigada por la información que le proporcionó su concubino, quien además había brindado detalles acerca de quién y de dónde se había practicado el aborto. Resaltó que no había sido la mujer la única que puso en conocimiento del médico el suceso investigado.

La CFCP rechazó el recurso del MPF y confirmó la resolución recurrida.

"… Que el recurrente se agravia del alcance que el a quo asigna a la nulidad declarada. Sostiene que, de acuerdo con la invocación de los fundamentos y conclusiones del plenario "Natividad Frías", no se debía cerrar toda posibilidad

de continuar el proceso penal en contra de otras personas que no fueran la mujer que acudió al hospital a causa de una infección provocada por un aborto inducido.

(…)

[D]ebo señalar que tanto el a quo como la jueza de instrucción consideraron que no existía un cauce alternativo de investigación y no corresponde a esta instancia reemplazarlos en cuestiones de hecho que se encuentran, a esta altura definitivamente decididas.

… [N]o no puede considerarse como independiente y válida para habilitar la investigación la información que pudiera haber brindado la pareja de la imputada, como lo propone el recurrente. Esa información no puede ser separada del acto de atención médica, ya que fue en ése contexto en el que se conoció el dato respecto de la práctica del aborto por parte de G.Y.A. La noticia tiene la misma fuente, que es la paciente que comparece al centro de salud, en la especie, acompañada. Las manifestaciones que podría haber dado la pareja de la asistida no resultan independientes, sino que habrían sido dadas en un mismo contexto.

Por tal razón, quedó establecido que el proceso tuvo su origen en la denuncia que realizara un profesional que se encontraba obligado por el secreto médico a no revelar la información dada por quien acudió al hospital para acceder al servicio de salud y con el fin de obtener un tratamiento adecuado. En tales condiciones, la nulidad se funda en la afectación del derecho a la intimidad de la paciente que debe alcanzar a todos los actos procesales que tengan como antecedente necesario aquella denuncia.

(…)

Ex abundantia, corresponde consignar que el profesional de la salud no sólo no tiene deber de denunciar, sino que tampoco tiene la facultad hacerlo. En este sentido, el deber de abstenerse de comunicar los hechos conocidos bajo el amparo del secreto profesional tiene, al menos, dos fundamentos. Un primero, de base eminentemente legal, que resulta del art. 177 C.P.P.N. en cuanto debe ser entendido en el sentido de que la opción de denunciar que tiene el profesional resulta relevante para los casos en que los hechos conocidos no se encuentren amparados por el secreto profesional, bajo los alcances que gobiernan este instituto.

Ello así, porque si la decisión fuera facultativa para el médico, entonces la

protección del secreto profesional no guardaría ninguna efectividad. En las condiciones del caso en estudio, la mujer decidió hacerse atender por un médico y se encuentra amparada por el secreto profesional; el galeno sólo estaría facultado para denunciar un delito de esta naturaleza conocido en ese contexto en los casos en los que fuera dispensado por la paciente de guardar el secreto, circunstancia que, evidentemente, no se ha dado.

En segundo lugar, el médico está exento de responsabilidad penal en los términos del artículo 156 del C.P. solamente cuando media justa causa para revelar la información recibida en ocasión del ejercicio de su profesión. Para determinar el significado de "justa causa", desde siempre, cabe atender el valor que protege el secreto médico. Tal como lo afirmó el cimero tribunal en el precedente "Baldivieso" (Fallos: 333:405), es interés del estado proteger la salud pública y, con tal finalidad, se debe asegurar a las personas que si sufren una dolencia pueden acudir a los servicios de salud sin temer consecuencias no deseadas como la divulgación de su intimidad o el inicio de un proceso penal en su contra, aún si han cometido un delito.

Debo señalar que, en la especie, el aborto ya se encontraba consumado, de manera tal que la denuncia no tenía la finalidad de proteger la existencia del producto de la concepción, toda vez que tal objeto a tutelar se encontraba irremediablemente extinguido. Así las cosas, aceptar que la detección de abortos consumados sea justa causa para relevar al profesional de la salud del deber de guardar secreto, implica valorar la persecución penal por encima de la salud y la vida no solamente de la mujer que asiste al hospital para paliar una infección potencialmente mortal, sino -en general- de la confianza de la población en que recibirán un trato digno y respetuoso por parte de los servicios médicos.

Debe concluirse que la correcta ponderación de los intereses en conflicto resulta en la prohibición de revelar el secreto médico en los casos en que la interrupción del embarazo ya se encuentra consumada o definitivamente interrumpido, puesto que en tales situaciones la denuncia no se dirige a hacer cesar cursos causales que generen daños a bienes jurídicos de la más alta valoración. Ello es así, puesto que solamente la efectiva protección de un bien jurídico fundamental puede permitir la ponderación de la posibilidad de afectar derechos de la más alta jerarquía como lo son la salud y la vida.

Debe destacarse que la importancia de respetar el secreto profesional radica en la obligación del estado de garantizar el derecho de acceso a la salud...

(…)

Se debe agregar que el secreto profesional no protege a los pacientes sólo de la posibilidad de ser perseguidos penalmente, sino que implica una valla que impide que la persona sea molestada de cualquier forma por los hechos que están bajo el amparo de aquél.

(…)

En el sub examine, se pretende que a pesar de la firmeza del sobreseimiento que favorece a G.Y.A. y la consecuente imposibilidad de perseguirla penalmente, la investigación debiera seguir abierta y se sugiere convocarla como testigo, para que sea interrogada precisamente sobre aquellos hechos que ella no quería que fueran conocidos. En orden a aquella pretensión, y teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, se concluye que la decisión de cerrar definitivamente la investigación del hecho bajo examen era la única respetuosa de los derechos fundamentales de la paciente.

Por último, la pretensión del fiscal de aprovechar la denuncia de un profesional de la salud en violación al deber de guardar secreto, con el fin de no hacer menguar la vigencia del art. 88 y 85 del Código Penal merece una consideración adicional a las ya vertidas supra.

En efecto, si la mayoría de los procesos encaminados a la investigación de hechos prima facie subsumibles en los arts. 88 y 85 del Código Penal tienen su origen en la ilegítima práctica institucionalizada de violar el derecho a la intimidad de las pacientes que asisten a hospitales públicos, lo que hay que procurar eliminar es aquella práctica, y no dejar de sancionarla.

Otro temperamento, en lugar de combatir fomentaría las prácticas de violencia institucional contra las mujeres, definidas en el art. 6.b de la ley 26.485 en los siguientes términos: “aquella realizada por las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley…”, asimismo constituye un acto de violencia obstétrica en los términos del art. 6.e de la misma norma definida como: “aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres expresadas en un trato deshumanizado…”.

Así las cosas, permitir la continuación de un proceso originado en la infracción

a los derechos de la mujer, aún si se limitara a la obligación de comparecer como testigo, sería contrario al deber del estado argentino de prevenir, investigar y sancionar los hechos de violencia contra las mujeres (art. 7.b de la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, ratificada por ley 24.632, B.O. del 9/04/1996), y de la obligación impuesta en el art. 7.a del mismo tratado: "abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación".

El estado argentino incumpliría con sus obligaciones internacionales si permitiera que, como consecuencia de la violencia institucional y obstétrica padecida por una mujer, se pudiera iniciar un proceso penal contra ella o se la constriñera a testimoniar sobre un suceso de su vida que solo fue conocido por el estado a partir de la violación del secreto profesional, puesto que profundizaría y repetiría la intromisión indebida en la intimidad de la mujer y frustraría su derecho a acceder a un servicio de salud que respete su dignidad.

En la misma dirección se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente de Fallos: 333:405 y más recientemente en "F.A.L. s./ medida autosatisfactiva" F.259. XLVI.), del pasado 13 de marzo.

(...)

CFCP, Sala II, 13/7/2012, Á., G. Y.

III.

COMPETENCIA

III. Competencia

Contienda negativa de competencia - Hechos de violencia familiar ocurridos en un mismo contexto pero en diferentes jurisdicciones territoriales. Unificación en un mismo tribunal – Determinación del tribunal competente por jurisdicción según el lugar donde la víctima instó la acción penal, hizo valer sus derechos y donde ocurrieron la mayor cantidad de los hechos

La CSJN tenía para resolver una contienda negativa de competencia entre un Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y un Juzgado de Garantías del departamento judicial de Morón, provincia de Buenos Aires. El expediente se había iniciado con la denuncia de R.A. contra K., ex pareja de su hija G. Del expediente surgía que en el marco de una conflictiva familiar entre K. y G. por la custodia de la hija de ambos (de 7 años de edad), R.A. denunció en la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN, entre otras cosas, que el año pasado, K. se había llevado a su nieta de su casa (en la C.A.B.A.) y no la había restituido a G. (madre de la niña). Esto había motivado que G. denunciara ese hecho en Morón.

R.A. agregó que el imputado la había amenazado de muerte a través de su otra hija, que vive en Munro y que, en varias ocasiones, había amedrentado con frases similares a G.

La jueza de la C.A.B.A. declinó la competencia a favor de la justicia de Morón, por considerar que las frases intimidatorias habían tenido lugar allí.

El magistrado de la provincia de Buenos Aires no aceptó tal atribución porque había hechos previos y una supuesta intimidación telefónica a la madre de la niña cuando se encontraba en la C.A.B.A.

(…)

[T]anto las amenazas contra G como las agresiones verbales y/o intimidaciones contra su madre, aquí denunciante, habrían ocurrido en esta Capital como en jurisdicción provincial, y guardarían una relación entre sí que resulta susceptible de adoptar el criterio de Fallos 328:867, por cuanto el caso se trataría de conductas

sucesivas de K contra la víctima -G y también, en perjuicio de su ex suegra, producidas en un contexto único, físico y temporal -los hechos acaecieron durante el mes de agosto del año pasado- …, los que no convendría investigar por separado pues todos formarían parte de un mismo eslabón inescindible y constitutivo de un conflicto de violencia familiar desatado por la custodia de la hija de K y de G , que también, sería objeto de reclamo por parte de la abuela de la niña.

Por ello, y en tanto razones de economía procesal, una mejor administración de justicia y defensa de los justiciables aconsejan que los hechos sean analizados en su conjunto por un único tribunal (Fallos: 328:4218), estimo que corresponde asignar competencia a la justicia de Morón, ámbito al que acudió la madre de la niña para hacer valer sus derechos instando la acción penal contra el imputado en los términos previstos por el artículo 72 del Código Penal, y hacer valer sus derechos (ver fs…), y, por cuanto habría sido en territorio provincial donde se habrían cometido la mayor parte de las amenazas tanto en su contra como en perjuicio de su madre, denunciante en autos, reside el imputado y la madre de la menor, ésta última, al menos, alternadamente con el domicilio de su madre de esta Capital.

(…)

Corte Suprema de Justicia de la Nación - K, CD s/amenazas - SC Comp 536, L. XLIX - 25/02/2014 - con remisión al dictamen de Sr. Procurador Fiscal ante la CSJN del 27/12/2013

Contienda negativa de competencia - Hechos de violencia familiar de competencia de la justicia nacional ordinaria y de la CABA ocurridos en un mismo contexto. Unificación en un mismo tribunal – Mejor administración de justicia

Entre un Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA y un Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción se trabó una contienda de competencia en el marco de una causa instruida con motivo de la denuncia formulada por C. S C quien refiere que su ex pareja F. O. lo golpeó con una pieza de aluminio y además lo amenazó.

El magistrado local, declinó su competencia respecto de los delitos de amenazas coactivas y lesiones leves. El juez nacional, por su parte, rechazó tal atribución al

entender que las amenazas encuadraban en el primer párrafo del artículo 149 bis del Código Penal, y que al ser las lesiones de carácter leve, no se justificaba su intervención en esta causa.

(…)

… [M]ediante el Convenio 14/2004 de Transferencia Progresiva de Competencias Penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se ha traspasado a la justicia local la investigación de algunos delitos claramente allí enumerados… en relación con la presente causa, sólo podría conocer respecto de las amenazas… en virtud de la inescindible unidad contextual que presentan esos hechos, resulta conveniente, desde el punto de vista de una mejor administración de justicia, que la pesquisa quede a cargo de un único tribunal (Fallos: 328: 867).

Por lo tanto, y más allá de que la pena establecida para el delito de amenazas sea superior a la dispuesta para la figura de lesiones leves (artículo 89 del Código Penal), pienso que al no haberse traspasado esta última a la órbita judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, corresponde entonces que esos supuestos presuntamente· delictivos sean investigados por la justicia nacional que, en definitiva, posee la más amplia competencia para su conocimiento (conf. Competencia n° 205 1. XL V in re “Amarilla, Luis Alberto *si* lesiones dolosas”, resuelta el 11 de 2009).

Corte Suprema de Justicia de la Nación – F.,O - SC Comp. 492 L. XLIX - 25/02/2014 –con remisión al dictamen del Sr. Procurador Fiscal ante la CSJN del 27/12/2013

IV.

CUESTIONES PROBATORIAS

IV. Cuestiones probatorias

Delitos contra la integridad sexual – Efectos en las víctimas – Recolección y valoración de la prueba

(…)

8°) Que si bien inicialmente el menor eludió responsabilizar directamente a R.V.R., lo cierto es que tanto en la sede de la prevención… como en el tribunal instructor ninguna duda tuvo en asignarle el hecho del cual había sido víctima, una vez asegurado de que las amenazas para que callara no se harían realidad. No resulta posible exigirle a un menor, como en el caso se trata, de que precise circunstancias traumáticas como las vividas y que sin duda desconocía y aún desconoce, en sus alcances. Su relato lleva ínsito la lógica de quien con tan escasa edad -sólo seis años al momento del hecho- tiene vivencias personales, que para el común de los niños resultan desconocidas. Es no obstante ello, elocuente y claro en la narración sobre lo acaecido y ningún sentido tiene presumir que sus palabras no son veraces, máxime si para ello se tiene en cuenta el informe pericial médico de fs… que da cuenta de la ausencia de fabulación o mendacidad en sus dichos.

(…)

11)…la prueba en los delitos contra la honestidad, como en el presente caso, resulta de difícil recolección, no solo por los desarreglos psicológicos que provocan en la víctima después de ocurrido el evento, sino también por el transcurso del tiempo hasta que llega la noticia criminis al tribunal. Ello no significa que resulte de imposible investigación, ni que pueda fragmentarse la prueba como lo ha hecho el tribunal a quo, quitándole sustento a lo que en su conjunto lo tiene. Todo lo contrario, habrá que valorar las pruebas teniendo en cuenta cada uno de los aspectos relevantes de la instrucción para arribar a un fallo definitivo que sea comprensivo y abarcador de los elementos de juicio recolectados…

(…)

Corte Suprema de Justicia de la Nación, V.R., R., V 120 XXX; 15-07-1997; T. 320 P. 1551

Delitos contra la integridad sexual – Valoración del testimonio de la víctima – Valor de los exámenes médicos

S.D.O.D.S. fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 23 de Capital Federal a la pena de veinte años de prisión, accesorias legales y costas por ser autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal contra dos adolescentes y resistencia a la autoridad. En relación con el hecho que damnificó a la joven W. N. G. B. (de 17 años de edad), el Tribunal tuvo por probado que D.S. la había interceptado en la calle, la había manoseado y, mediante amenazas, la había llevado a una plaza donde la hizo colocar boca arriba debajo de unos arbustos, le bajó los pantalones y la bombacha y él se bajó los pantalones, tras lo cual la penetró con su pene por la vagina.

La defensa interpuso recurso de casación contra la sentencia. En relación con el hecho que damnificara a W.N.G.B., se agravió porque para tener por cierto el acceso carnal sólo se había tenido en cuenta el testimonio de la víctima brindado durante el juicio. Para la defensa el hecho pudo haberse tratado de un supuesto de "coitus inter femora", es decir, la colocación del pene entre las piernas de la víctima, sin penetración ni contacto alguno entre los genitales. La CFCP rechazó el recurso y confirmó la condena.

Del fallo del Tribunal Oral Nacional en lo Criminal 23:

(…)

[E]l relato de la niña en el debate ha sido, como se adelantó, completamente verosímil y contundente. [W.N.G.B.] no ha adornado el hecho con detalles o circunstancias que estuvieran enderezadas a cargar las tintas contra su atacante. Por el contrario –y esta es para mí una muestra elocuente de su sinceridad- descartó con completa seguridad una circunstancia agravante que venía descripta en la acusación -aludo al hecho de que el abusador la había amenazado con un cuchillo.

(…)

Las dos circunstancias indicadas más atrás (que haya negado la existencia de un

cuchillo y que manifestara que su atacante no la trató con agresividad) revelan la sinceridad de la víctima, y muestran en forma elocuente que es una persona que de ningún modo podría haber introducido en su relato una mentira, una inexactitud o una exageración para perjudicar al acusado. En definitiva, esta actitud de W.N.G.B. pone de manifiesto que su palabra tiene peso, y que sería incapaz de decir una cosa por otra.

Esto tiene importancia en relación a otra de las cuestiones en disputa, cual es la existencia o no de acceso carnal. Dicho con mayor claridad, lo que está en tela de juicio es si el abusador introdujo su pene erecto en la vagina de la víctima o se limitó, como lo sostuvo la defensa, a practicar el llamado coitus inter femora. De la mano de la versión de la madre –debe recordarse que por prescripción de su psicóloga, durante la etapa sumarial W.N.G.B. no prestó declaración- en el requerimiento de elevación a juicio se sostuvo que no podía saberse si el acceso se había concretado, razón por la cual se reputó que el abuso sexual agravado no se había consumado...

Sobre la base de las manifestaciones de W.N.G.B. en el debate, relativas a que efectivamente había sido penetrada por la vagina, la Fiscal General amplió la acusación, sosteniendo que la violación había alcanzado el grado de consumación.

Esta revelación, realizada por la víctima en el juicio, se contrapone, como lo he dicho, con la versión de su madre, V.A.B., y no puede ya ser corroborada pericialmente, en razón de la indicada inexistencia de un examen físico que constatara que la niña no tenía el himen intacto.

Contra lo sostenido por la defensa, es preciso notar que el examen médico forense no es un medio inexcusable de prueba de una violación. Lo que aquí podría haber probado ese estudio es, en todo caso, que W.N.G.B. mintió acerca de tal extremo, si de ese informe hubiese surgido que la niña todavía era virgen. El resultado contrario, esto es, que la víctima tenía el himen desgarrado, no habría sido aún determinante para constatar la violación, puesto que es posible que ese desgarro se hubiese producido con anterioridad.

De tal manera, en ausencia del examen médico, el peso convictivo de la prueba se concentra en el testimonio de la víctima. Esto no debe sorprender a nadie, porque es evidente que si existen sucesos –v.gr., aquéllos que no dejan rastros físicos en la víctima- que pueden ser probados sólo por testigos, también es factible que en el supuesto de hechos que pueden o no haber dejado secuelas corporales, ante la

inexistencia de una inspección física, se acuda a la prueba testifical.

(…)

Con esto quiero decir que el omitido informe pericial podría haber controvertido la afirmación de W.N.G.B. relativa a que fue penetrada, pero que de la ausencia de aquél no se colige necesariamente que esa aseveración sea falsa, ni tampoco que no sea posible alcanzar la certeza acerca del punto.

Es verdad que la señora B. ratificó en el debate que su hija le había dicho que el atacante no había concretado la penetración. Este es un testimonio indirecto, con todo lo que ello implica. Y es el testimonio de la madre de la víctima, es decir, una persona que puede haber escuchado lo que quería escuchar; o a la cual –como veremos- no se le expresó con todas las letras lo que podría haber sido insoportable para sus oídos.

(…)

Podría alguien argüir, sin embargo, que la niña incurrió en una equivocación y supuso que el agresor introdujo el pene en su vagina cuando esto en realidad no ocurrió. Presumo que ha de ser muy difícil, sino imposible, que una mujer no advierta la diferencia entre una y otra situación. Pero en este caso la duda no sólo no estuvo presente ni fue en modo alguno exteriorizada -por el contrario, G. fue absolutamente clara al respecto- sino que la joven afirmó que ya antes se había iniciado sexualmente, con lo cual la hipótesis del error debe ser descartada definitivamente.

Este último aspecto de la cuestión permite echar luz y explicar la contradicción entre B. y su hija. En el debate la joven afirmó que había hablado sólo una vez de lo ocurrido con su madre, inmediatamente después del hecho, y señaló que no había entrado en detalles por vergüenza. A esto hay que agregar que en su declaración G. afirmó que había tenido experiencia sexual previa, mientras que B. en la audiencia señaló que suponía que antes del hecho su hija era virgen. Tal discrepancia permite colegir la razón por la cual la nombrada escuchó –o creyó escuchar- que su hija le dijo que no había existido penetración. El inatacable testimonio de la víctima debe, nuevamente, prevalecer sobre las manifestaciones de su madre.

(…)

Del fallo de la Cámara Federal de Casación Penal:

(…)

[En relación con la alegación de la defensa de que se pudo haber tratado de un 'coitus inter fémora']… el a quo a los fines de concluir como probado el acceso carnal a la víctima valoró, principalmente, el testimonio de la menor, el cual resultó creíble para el Tribunal Oral quien dio motivos fundados para así concluirlo. En efecto, el testimonio de la víctima fue apreciado como creíble, verosímil, cierto y contextualizado…

(…)

Asimismo, con respecto al argumento expuesto por la defensa en cuanto a que en el debate habría sido la primera vez que la damnificada había afirmado que existió la cuestionada penetración, cabe tener en cuenta que el a quo refirió que ello fue así porque ésta había sido la primera y única vez que declaró en sede judicial… De manera que, luego, la audiencia oral fue la primera oportunidad que tuvo la víctima de relatar lo sucedido aquél día.

En cuanto al planteo por el cual se cuestiona que el testimonio de la madre [de la víctima] se contradijo con lo expuesto por la joven, el Tribunal Oral manifestó que fue la propia víctima en el debate quien afirmó que no le contó todo los sucedido a su madre y que a "ellos [sus padres] les comentó menos cosas que las que sufrió por vergüenza".

Lo dicho se compadece con las leyes de la experiencia y el sentido común en cuanto indican que, en la mayoría de los casos en los cuales se perpetran abusos contra la integridad sexual de una persona, son muchas veces ocultados por pudor.

En lo que respecta a la ausencia de peritaje médico que acreditara la penetración, el Tribunal Oral respondió acertada y lógicamente…

En relación con la reedición del planteo sobre el presunto o supuesto "coitus inter fémora", la impugnante no aportó nuevos argumentos que no hayan sido respondidos por el Tribunal Oral en cuanto que resultaba casi imposible que una mujer no advierta la diferencia entre ello y una penetración; máxime cuando G. fue absolutamente clara al respecto.

(…)

En definitiva, considerando todas las pruebas examinadas y partiendo de las

concretas referencias efectuadas por los jueces de la anterior instancia sobre las cuales se tuvo por acreditado el delito juzgado, y particularmente en cuanto al valor otorgado al testimonio de la damnificada, habré de concluir que en la sentencia dictada se brindaron suficientes y lógicas razones para concluir la verosimilitud del relato de la víctima y, por ende, en la autoría responsable por parte del imputado en el delito correctamente calificado como abuso sexual agravado por acceso carnal (art. 119, párrafo 3ro., del código de fondo).

(...)

Cámara Federal de Casación Penal - Sala IV– D.S., S.D.O. – 18/12/2014 (Causa n° 1.790/2013. Reg. 2.975/14.4)

Tribunal Oral Nacional en lo Criminal n° 23 - "Dos Santos, Sebastián Diego Orlando" – 23/09/2013 (Causas n° 3828/3837/3840/3984)

Delitos contra la integridad sexual - Testigo único – Valoración del testimonio de la víctima – Abuso sexual por parte de un médico contra una paciente – Mensuración de la pena

Un tribunal oral nacional en lo criminal de la ciudad de Buenos Aires condenó a L.M.J.Q. a la pena de 2 años de prisión en suspenso y costas por considerarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple. La defensa interpuso un recurso de casación, que fue rechazado.

(...)

... Sin perjuicio de la impresión del relato de la víctima que obtuvieron los jueces en el marco de la inmediación del juicio, cabe señalar que no existen razones valederas para desconocer la validez, utilidad y aptitud probatoria de las declaraciones de los calificados testigos "únicos", como lo fue en el presente, la declaración de la víctima D.C. Por el contrario, ante la presencia de un testigo en soledad del hecho, no cabe prescindir sin más de sus manifestaciones, sino que las mismas deben ser valoradas con la mayor severidad y rigor crítico posibles,

tratando de desentrañar el mérito o la inconsistencia de la declaración mediante su confrontación con las demás circunstancias de la causa que corroboren o disminuyan su fuerza, y examinando cuidadosamente las cualidades del testigo...

El a quo condenó a L.M.J.Q. a la pena de dos (2) años de prisión de ejecución condicional por dicho delito... como pautas agravantes de la pena, el tribunal de la instancia anterior valoró la condición socioeconómica y la posición de poder que detentaba Q. por haber ocurrido el hecho dentro del marco de una relación médico-paciente. Además, el a quo tuvo en consideración que, conforme lo previsto en la Convención de Belem do Pará, el presente constituye un caso de delito de violencia de género en perjuicio de C. En dichas circunstancias, se advierte que el cuestionamiento de la defensa a la individualización de la pena revela una mera disconformidad con la valoración efectuada por el a quo, sin haber logrado demostrar ante esta instancia la arbitrariedad alegada...

(...)

Cámara Federal de Casación Penal – Sala III -Q., L.M.J. - 03/07/2014 (Causa n° 193/2013. Reg. 1.286/14)

Delitos contra la integridad sexual - Testigo único – Valoración del testimonio de la víctima – Demora en la formulación de la denuncia: irrelevancia

J.J.O.B. fue condenado a la pena de cuatro años de prisión por el delito de abuso sexual gravemente ultrajante. La defensa interpuso recurso de casación. La CFCP confirmó la condena dictada en la instancia anterior.

(...)

... [E]l adagio *testis unus, testis nullus*, en virtud del cual un sólo testigo no constituye prueba para tener por acreditado el hecho, no tiene acogida -al menos con el rigor que emana de los términos de dicha máxima, vigente en el código según ley 2372, basado en el método de prueba legal- en el actual ordenamiento procesal, que adopta el sistema de la sana crítica racional como método de valoración de la prueba (conf. esta Sala...).

En el caso, ya se dijo de la solidez y coherencia que evidencia el relato de la damnificada, tanto en su contenido al ensamblarse con los restantes testimonios recogidos, como en su inmutabilidad, al haberlo mantenido inalterado.

(…)

Repárese que la posibilidad de una confabulación para perjudicar injustamente al imputado entre G. y el Gerente General de la empresa en que se desempeñaban damnificada y acusado, no tendría razón de ser en tanto pudo habérselo desvinculado de la empresa sin necesidad alguna de apelar a un despliegue que comprometa a personas ajenas al conflicto como era el caso de G., a lo que se suma que no se advierte la razón por la que ella hubiese aceptado participar de semejante farsa con el nivel de exposición que ello implicó para la nombrada.

(…)

En ese orden, conceptuamos que el impulso de la denuncia no fue producto de una elucubración mal intencionada, sino antes bien el resultado de una decisión que debió ser meditada por la damnificada a raíz de la razonable vulnerabilidad que sentía de perjudicar su futuro laboral, cuestión a la que también aludieron los sentenciantes cuando señalaron que *"…la demora en que incurrió G. en formular la denuncia pasó más por su indecisión, por la circunstancia de no exponerse a la pérdida del empleo y la obra social, que por una intención de querer perjudicar a B. o participar en una maniobra para alejarlo de la empresa y con ello también de sus actividades deportivas en el Club C. …"*… [L]as observaciones de la defensa parten del método de criticar aislando el material probatorio arrimado a la causa, desatendiendo que la totalidad del mismo constituye una unidad que debe ser valorada en su conjunto…

… [T]odo lo precedentemente relevado, nos exime de seguir profundizando en la presente en tanto da cuenta de la existencia de un conjunto de indicios serios, precisos y concordantes que convalida el resultado condenatorio arribado.

(…)

Cámara Federal de Casación Penal –Sala III - B., J.J.O. – 30/5/2014 (Causa n° 1.449/2013. Reg. 940/14).

Delitos contra la integridad sexual - Prueba del dolo de abuso sexual - Testigo único – Comienzo de ejecución

Un tribunal oral en lo criminal nacional de la ciudad de Buenos Aires condenó a F.A.A.A. a la pena de cincuenta años de prisión, accesorias legales, multa y costas, por ser autor penalmente responsable de varios hechos de abuso sexual, algunos de ellos agravados, exhibiciones obscenas, amenaza coactiva, privación ilegal de la libertad y robo, entre otros. La defensa interpuso un recurso de casación. La CFCP confirmó la condena dictada en la instancia anterior.

(...)

En lo que hace a la cuestión del testigo único debo recordar que tengo dicho que en la medida en que haya servido para formar certeza en cuanto a si apreciación por el tribunal, dando motivación suficiente a su decisorio, no resulta descalificable un testigo por el hecho de ser único puesto que no admitir el testigo único es una injustificada cortapisa a la libre valoración por el juez de la credibilidad que le merece el testigo...

En similar sentido, esta Sala lleva dicho que "la singularidad del testigo no es obstáculo para sustentar convicción suficiente en el juzgador si su sinceridad emana del relato y de las respuestas lógicas y coherentes ante un exhaustivo interrogatorio, y si es evidente que la impresión subjetiva reposa también en elementos objetivos: la credibilidad del discurso y las contestaciones razonables al interrogatorio que puso a prueba su verosimilitud...

(...)

Si bien la defensa sostuvo que no se probó el dolo de abuso sexual, lo cierto es que esa intención pudo deducirse de las circunstancias que rodearon el hecho: la nocturnidad; conducirla a un lugar apartado –debajo del puente ubicado en la Av. San Martín y las vías del ferrocarril-; el modo en que la sujetaba después de hacerla descender de la moto –de un brazo y del cuello-; que luego la obligó a avanzar unos cinco o diez metros en dirección a las vías del tren, haciéndola atravesar un alambrado roto. En ese contexto, no puede soslayarse que fue a partir de la sola observación del modo en que la víctima era conducida por el imputado lo que hizo que las personas que se encontraban allí advirtieran esa intención de

someterla sexualmente y fue lo que los determinó a actuar en su defensa mediante la exhibición de palos y hierros a la vez que le decían que no querían "violines", modo vulgar de llamar a los violadores.

A ello se suma que en este caso A.A. también utilizó el mismo patrón al que hizo referencia el tribunal de juicio en los momentos previos y concomitantes, tales como tirarle del cabello, exigirle mediante amenazas, la entrega de sus pertenencias, el insulto constante de "vení hija de puta que te voy a matar" y hacerle creer que tenía un arma para que subiera a la moto en la que luego de dar varias vueltas la condujo a un lugar apartado debajo de un puente ubicado en la Av. San Martín y las vías.

Tampoco puede obviarse que fue recién cuando los cartoneros le dijeron "acá no queremos violines" que A.A. decidió marcharse y no antes, pese a que según dijo el testigo M., ellos ya estaban allí desde antes que llegara el imputado con la víctima.

Todo ello permite sostener válidamente que hubo inicio de ejecución de un delito contra la integridad sexual aunque no pudo concretarlo por la oportuna intervención de los indigentes que decidieron actuar en defensa de C.

(...)

Cámara Federal de Casación Penal - Sala I- A.A., F.A. – 26/5/2014 (Causa n° 15.156. Reg. 23.631).

Delitos contra la integridad sexual - Amplitud probatoria – Compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino

O. B. B. denunció distintos tipos de violencia que ejercía su marido contra ella (verbal, física y psicológica). Además, relató un episodio de violencia sexual que había sufrido a manos de él unas semanas atrás. El imputado fue procesado por amenazas coactivas en concurso ideal con lesiones leves agravadas por el vínculo (hecho I), en concurso real con abuso sexual agravado por el acceso carnal (hecho II). La Cámara del Crimen confirmó el procesamiento por el hecho I y dictó la falta de mérito por el hecho II, con respecto al cual ordenó una serie de medidas de prueba. Una vez cumplidas las medidas, el juez de instrucción amplió el auto de

procesamiento del imputado por el hecho II. Esa decisión fue apelada por la defensa y revocada por la Sala IV de la Cámara del Crimen, que dispuso el sobreseimiento parcial. Contra dicha resolución, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación. La CFCP revocó la resolución impugnada y estuvo al auto de procesamiento dictado por el juez de instrucción. Además, encomendó al juez de grado el dictado de las medidas cautelares previstas en las leyes 24.632 y 26.485.

(…)

… [C]onforme surge del informe social de situación de riesgo elaborado por la Oficina de Violencia Doméstica…, las características propias del matrimonio que unió durante 10 años al imputado con la damnificada B. B. y el relato de los hechos que ella denuncia, se inscribe en una problemática de grave violencia familiar de larga data, calificada como de *altísimo riesgo* en el informe antedicho.

En tales condiciones, estimo que el evento criminoso objeto de investigación debe contextualizarse en las previsiones de la ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres, cuando en su artículo 16 establece que los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo… [el derecho a] la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos.

(…)

Por lo demás… la cuestión ventilada en autos configuraría –*prima facie*- un caso de violencia contra la mujer que, como tal, también debe ser analizada en el marco de la Convención de Belém do Pará, -ratificada por ley 24.632, cuyas previsiones obligan especialmente a los poderes de la República a prevenir, investigar y sancionar adecuadamente hechos como los aquí pesquisados. En resumidas cuentas, las concretas y particulares circunstancias que se registran en esta causa, impiden tener por verificada la certeza negativa que requiere el pronunciamiento liberatorio impugnado, sustentado en una sesgada valoración de la prueba colectada, lo cual resiente su motivación.

(…)

Cámara Federal de Casación Penal - Sala IV - V., R. F. - 28/4/2014 (Causa n° 379/13. Reg. 690.14).

Delitos contra la integridad sexual – Incorporación por lectura del testimonio de la víctima – Amplitud probatoria – Compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino – Pautas de mensuración de la pena

Un tribunal oral nacional en lo criminal condenó a O.C. a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y al pago de las costas del proceso, por ser autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal. La defensa interpuso un recurso de casación. Uno de sus agravios consistió en la incorporación por lectura (y valoración en la sentencia) de un informe confeccionado por el Centro de Atención a la Víctima de Violencia Sexual de la Policía Federal y del testimonio de la víctima prestado en la fiscalía de instrucción ante la ausencia de la víctima en el debate. Ello se hizo a pedido de la fiscalía y con oposición de la defensa. La CFCP confirmó la condena.

Del fallo del Tribunal Oral Nacional en lo Criminal nº 9:

"...Mucho se ha señalado respecto de las dificultades probatorias que deben enfrentarse cuando se trata de acreditar delitos que afecten la integridad sexual de las personas pues, se dice, se trata de delitos que por su naturaleza se llevan a cabo en ámbitos de intimidad y reserva, y se hace especial hincapié en la necesidad de ser rigurosos en examen de la prueba.

Sin embargo, pocas veces se recuerda, que este "rigor" que parece imponer la dinámica propia de estas conductas se encuentra normativamente reforzado y exigido por compromisos internacionales.

No cabe duda en cuanto a que el suceso aquí juzgado debe ser considerado un hecho de *violencia contra la mujer* en los términos del art. 2b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y que, en este sentido, el Estado estuvo y está obligado a brindar a la mujer la protección privilegiada que la Convención impone y a disponer los recursos necesarios para llevar a cabo una investigación eficiente para la determinación de los hechos y la sanción de los responsables.

(...)

De condición humilde, migrante, I. S. Z. C. [la víctima] debió recibir la protección privilegiada que la ley exige. No obstante tal carencia, durante seis meses la mujer estuvo a disposición de la justicia, manteniendo su digno reclamo. El 31 de diciembre de 2009, regresó a su país. De esta circunstancia no puede, de ninguna manera, sacar conclusión alguna que ponga en duda su voluntad de obtener justicia ni mucho menos que libere al Estado su compromiso de *sancionar* la violencia contra la mujer.

Por cierto, el único procedimiento protectivo que se llevó a cabo en la instrucción, consistió en la oportuna intervención de la Brigada Móvil de la División Centro de Atención a Víctimas de Violencia Sexual de la Policía Federal Argentina.

La Brigada tomó contacto con la víctima y la acompañó para que recibiera la atención hospitalaria primaria. Además, los profesionales que la integran evaluaron la situación psicológica y emocional en que se encontraba la mujer, y estimaron que no se encontraba en condiciones de efectuar en lo inmediato una declaración.

La evaluación profesional previa, respecto de la condición en que se encuentra la mujer víctima de violencia para enfrentar la situación de una declaración formal, no constituye una mera medida de protección, sino que se encuentra dirigida a prevenir los efectos de revictimización que su situación de vulnerabilidad objetiva incrementan. Constituye una condición de respeto a la dignidad de la víctima que impide la violencia institucional de someterla sin más a un interrogatorio sobre situaciones altamente lacerantes.

Resulta paradojal que se pretenda excluir del examen de la prueba tal elemento, tal como lo ha reclamado la defensa. En efecto, sostener que en cumplimiento de las exigencias convencionales de respeto a la mujer víctima de violencia se establece un mecanismo que garantice un mejor ejercicio de sus derechos para, acto seguido, sostener que dicho mecanismo carece de valor jurídico, es una burla con la que se pretende obturar el acceso a la justicia de la mujer, direccionando su reclamo a lo asistencial-sanitario.

El acta de fs. 10/11 es un instrumento jurídico que debe ser admitido como prueba con los alcances que tiene y, si se pretende cuestionar la evaluación profesional efectuada, la parte tuvo ocasión de citar a los profesionales e interrogarlos para despejar sus dudas.

(…)

…[N]o cabe duda en cuanto a que el 28 de junio de 2009, alrededor de las 4.00 horas, I. S. Z. C. se presentó en la seccional 44 de la Policía Federal Argentina y denunció que había sido víctima de un abuso sexual por violencia.

(…)

Los profesionales de la Brigada Móvil de la División Centro de Atención a Víctimas de Violencia Sexual de la Policía Federal Argentina la entrevistaron y advirtieron en ella alteraciones y un estado emocional acorde con el padecimiento de una situación de violencia como la que les relató –un abuso sexual-, a punto tal que desaconsejaron que se le recibiera en lo inmediato la declaración testifical.

El médico legista constató lesiones genitales propias de un acceso violento y lesiones en el rostro y en la mano producto de golpes.

Esta prueba objetiva resulta confirmatoria del hecho denunciado que se tiene por cierto fuera de toda duda razonable.

Ello es así por cuanto no existe razón alguna para poner en duda la afirmación de la mujer que se presenta ante la autoridad con signos inequívocos de haber sido penetrada sexualmente y de haber sufrido violencia física en su cuerpo y asegura que no dio su consentimiento para tales actos.

(…)

Que una vez acreditado el hecho y establecida la calificación penal que les corresponde, el Tribunal ha examinado las circunstancias objetivas y subjetivas que puedan ser consideradas agravantes o atenuantes para fijar la pena a imponer en el marco de la escala penal aplicable que, en el caso, se extiende desde los seis a los quince años de prisión o reclusión.

Desde el punto de vista objetivo ha considerado que si bien la modalidad intrusiva del abuso que implica la penetración en el cuerpo de la víctima, se encuentra especialmente considerada en la calificación agravada del tercer párrafo del art. 119 CP, la eyaculación en el interior del cuerpo de la víctima implica un plus no sólo por el valor simbólico de soportar de receptáculo a los fluidos del agresor sino también por el manifiesto desprecio hacia las consecuencias que puede traer aparejado para la mujer tal recepción de líquido seminal.

El imputado no se ha limitado a doblegar la voluntad por intimidación, ha ejercido fuerza física marcando el cuerpo de la mujer con sus golpes.

Ha aprovechado también la condición de vulnerabilidad en que se hallaba la mujer, en horarios de la noche, procurando un modo de llegar a su casa. Le ha sumado a ello la circunstancia de que al abordar el vehículo se hallaba a su merced, pudiendo conducirla, como efectivamente lo hizo, a su antojo, por zonas oscuras donde no pudiera reclamar auxilio.

(…)

El Tribunal no encuentra circunstancias que puedan ser consideradas atenuantes para el hecho que se juzga. En rigor, desde la óptica del reproche penal corresponde imponer una pena que supere largamente el mínimo legal.

(…)

Del fallo de la CFCP:

(…)

… [S]e impone examinar si, en las circunstancias verificadas en este proceso, dicha incorporación a través de la lectura durante el debate del relato brindado por la víctima ante la Brigada Móvil de la División Centro de Atención a Víctimas de Violencia Sexual de la Policía Federal Argentina, y ante el Fiscal actuante, ha generado una violación al derecho de defensa en juicio de O.C. al haber impedido controlar el contenido de dicha prueba.

Considero que las particulares circunstancias del presente caso, conllevan a rechazar el argumento elaborado por la defensa al respecto y a considerar que aquél no puede ser atrapado en ninguno de los precedentes que sobre la materia ha emitido la CSJN…

Ello en primer lugar frente a la obligación del Estado Argentino de "*Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación*", como así también de "*Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación*" (incisos c y d, art. 2º de la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer").

En consonancia con dicha normativa, la "Convención Interamericana para sancionar y erradicar la violencia contra la mujer", denominada "Convención de Belém Do Pará", establece distintas obligaciones en el art. 7... [*transcribe los incisos b, e y f*]...

Finalmente, nuestro país ha sancionado el 11 de marzo de 2009 –promulgación del 1/4/09-, la ley 26.485 de "*Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales*". En ella se ha establecido las obligaciones del Estado Argentino frente a casos como el que nos ocupa, donde se ha ejercido violencia física, psicológica y sexual sobre una mujer, en los términos elaborados en su art. 5º, acorde a lo dispuesto en el art. 2 punto b) de la Convención de Belém do Pará antes citada [*Transcribe artículo 16 inc. B, C y D, E e I*]

Sentado el marco normativo desde el cual deben ser analizadas las presentes actuaciones, resulta conveniente recordar que I. S. Z. C. desde la fecha del suceso que la damnificara -28 de junio de 2009- permaneció en la Argentina hasta el 31 de diciembre de 2009, regresando luego a su país de origen, Bolivia. Durante ese período estuvo a disposición de los órganos jurisdiccionales encargados de investigar el hecho que la damnificara, quienes hasta el 31 de mayo de 2010 se encontraron dirigidos a individualizar al autor del suceso, lográndose recién en esa fecha la detención de O.C., es decir casi un año luego de ocurrido el hecho.

Frente a esto, se evidencia haber cumplido con las exigencias constitucionales y normativas lo llevado a cabo por el a-quo al haber tomado en cuenta los dichos de la víctima, prestados durante el transcurso de la presente causa, a través de las manifestaciones brindadas tanto en sede policial, como ante el Fiscal de la causa. Tal como ya se citara la "*amplitud probatoria*" frente a hechos de la naturaleza del investigado debe regir la actividad jurisdiccional, bajo riesgo en caso de cercenarse su ejercicio, en la impunidad de conductas como la aquí examinada...

(...)

Esta actividad desplegada por la defensa, me inclina por considerar que el planteo vinculado con la imposibilidad de controlar la prueba de cargo producida, no constituye más que un dogmático argumento, carente de contenido preciso, imposibilidad que por lo demás tampoco ha podido sustentar en particulares circunstancias la parte recurrente, por lo que he de rechazar el agravio aquí desplegado al respecto, atento encontrarse en juego la responsabilidad del Estado

por el cumplimiento de cláusulas constitucionales y convencionales (art. 75 inc. 22 CN) preceptuadas en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

(…)

En base a dichos lineamientos, y examinada la sentencia atacada advierto que, contrariamente a lo afirmado por la asistencia letrada, la misma no es arbitraria. Ello en la medida que del examen del fallo recurrido en este aspecto, estimo que la fijación de la sanción impuesta contiene los argumentos mínimos suficientes en torno a las exigencias establecidas en los artículos 40 y 41 del Código Penal para considerar satisfechos adecuadamente los recaudos legales a fin de considerar fundada la decisión, de conformidad con las exigencias emanadas de los artículos 123 y 404 inciso 2° del C.P.P.N.

Sólo he de agregar que la pena impuesta a Cleto Origüela Condori, a la luz de las consideraciones expuestas por el Tribunal a fs. 696vta./697, ha sido discernida razonablemente dentro de la escala penal correspondiente al delito por el que aquél resultó condenado en estas actuaciones, no advirtiéndose en el quántum seleccionado una desproporción en vinculación con la naturaleza, modalidad y gravedad del suceso.

(…)

Esta serie de indicios precisos y concordantes permiten afirmar con el grado de certeza necesario en esta etapa del proceso las características concretas de los hechos tal como los presentó el Ministerio Público Fiscal en su acusación (cfr…)… De manera que, a mi ver, el relato de la víctima no resulta dirimente para adoptar una decisión del tenor de la del Tribunal de juicio, que se encuentra sustentada en una pluralidad de elementos de prueba que se erige como una garantía contra la arbitrariedad del decisorio. En esas condiciones, la sentencia bajo examen resulta conforme al precedente de la C.S.J.N. en el caso de Fallos 334:725, "Gallo López" (cfr…) Por ello, en lo que respecta a los vicios de motivación entiendo que el recurso se debe rechazar (del voto particular de la jueza Ángela Ledesma).

(…)

Por último, respecto de la determinación de la pena, entiendo que se debe rechazar el recurso interpuesto, pues no da cuenta de los extremos considerados por el Tribunal de juicio para apartarse del mínimo legal. En efecto, los jueces del debate

señalaron que "*la eyaculación en el interior del cuerpo de la víctima implica un plus no sólo por el valor simbólico de soportar de receptáculo a los fluidos del agresor sino también por el manifiesto desprecio hacia las consecuencias que puede traer aparejado para la mujer tal recepción de líquido seminal*" (fs...). En tal sentido, la alegación de que O.C. no es portador de HIV, no resta relevancia a esos extremos, con lo que no guarda relación alguna, por lo que esa alegación no habrá de prosperar (del voto particular de la jueza Ángela Ledesma).

(...)

Tribunal Oral Nacional en lo Criminal n° 9 de Capital Federal – O.C., C – 9/12/2010 (Causa n° 3.613).

Cámara Federal de Casación Penal –Sala II– O.C., C.- 25/10/2012 (Causa n° 13.685. Reg. 20.721).

Delitos contra la integridad sexual - Testigo único – Valoración del testimonio de la víctima – Abuso sexual con acceso carnal en grado de tentativa –

Un juzgado en lo criminal de instrucción de la Ciudad de Buenos Aires decretó el procesamiento de un imputado por el delito de abuso sexual con acceso carnal en grado de tentativa en concurso real con dos hechos de robo. La defensa interpuso recurso de apelación criticando, en lo sustancial, la valoración del testimonio de la víctima denunciante, arguyendo que la mujer presentaba algún tipo de alteración en su salud mental. La Cámara confirmó el procesamiento.

Del voto de las juezas Garrigós y López González:

(...)

...[C]ontamos en autos con la firme imputación realizada por S.M. en contra de su expareja, quien ha relatado de manera homogénea en cada una de sus declaraciones testimoniales las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se habrían llevado a cabo los episodios violentos denunciados.

Si bien es cierto que no existen testigos que pudieran dar fe de lo acontecido, no podemos dejar de remarcar que dicha circunstancia es el denominador común de este tipo de sucesos que, tratándose de una situación de violencia de género en el contexto de una relación de pareja, siempre tienen lugar en ámbitos de intimidad y/o alejados de terceras personas ajenas a quienes se vinculan afectivamente.

No obstante ello, las constancias de atención médica… sustentan lo narrado por la víctima…

Asimismo, completa el cuadro probatorio el informe interdisciplinario elaborado por la Oficina de Violencia Doméstica de la C.S.J.N., en el que se ha detectado en la víctima un pensamiento exento de alteraciones y una capacidad de discernimiento dentro de los parámetros normales, así como también signos de sometimiento personal y de agotamiento emocional que la llevaron a requerir auxilio. En esa misma oportunidad, se valoró la situación de S.M. como de alto riesgo psicofísico respecto a la probabilidad de que ocurran nuevos y más serios eventos de maltrato como los denunciados.

(…)

Así, conforme a la previsiones de la ley 26.485, específicamente en su art. 16, inc. "i", y a la obligación asumida por el Estado Argentino en el marco de la Convención de Belem Do Pará –ratificada por ley 24.632- de prevenir, investigar y sancionar eficazmente los hechos de esta naturaleza, votamos por confirmar el procesamiento de B.S.

Del voto del juez Bruzzone:

…[A]tento a lo argumentado por la defensa en el marco de la audiencia, estimo propicia esta oportunidad para efectuar una aclaración personal en torno al juzgamiento de este tipo de delitos en los que se encuentra presente la violencia de género puesto que, de acuerdo a una determinada jurisprudencia reciente (Fallos "Newbery" (11/09/13) y "Taranco" (22/04/2014), del TSJ CABA), pareciera que la mera denuncia en términos verosímiles y ante el organismo correspondiente, aún desprovista de otros elementos probatorios que la sustenten, resulta suficiente para dictar una sentencia condenatoria en contra del presunto autor del hecho denunciado.

El sistema de la sana crítica previsto en nuestra ley procesal le permite al juzgador

asignar a ciertos elementos de la causa –especialmente a los dichos del testigo- una fuerza probatoria superior a la asignada a otros, siendo la de mayor relevancia la que servirá, según criterio fundado, para tener por acreditado algún hecho o circunstancia debatidos en el asunto que está llamado a resolver. Es por ello que suele decirse que los testigos no se suman sino que se pesan, en clara confrontación con el adagio 'testis unus testis nullus' tan defendido, entre otros, por Marcelo Sancinetti ("Testimonio único y principio de la duda", publicado en revista "InDret", n°3/13) en un trabajo que es reiteradamente utilizado por las partes para completar sus planteos.

En este contexto, entiendo que las críticas y los cuestionamientos formulados por la defensa al criterio de amplitud probatoria imperante en esta materia en la actualidad, de acuerdo a lo dispuesto en la ley nº 26.485 o, si se prefiere, a una interpretación que de ella se realice, podrán ser analizados en el momento procesal correspondiente. Pero para éste la probabilidad de la imputación que se le dirige, con apoyo en los dichos (originarios) de la denunciante, es suficiente para permitir que el caso siga avanzando, sin perjuicio de cómo fue modificándose su versión, respecto de lo cual las recientes pruebas ofrecidas por la defensa aportaran mayores elementos para evaluar el caso.

(...)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional – Sala V- B. S., M.J.– 29/05/2014 (CCC 64538/2013/CA2).

Lesiones - Testigo único – Valoración - Amplitud probatoria

Un Juez Nacional en lo Criminal de Instrucción de la ciudad de Buenos Aires decretó el procesamiento, con prisión preventiva, de H. J. S. en orden al delito de lesiones doblemente agravadas por tratarse de una pareja y un hecho de violencia de género. La defensa interpuso un recurso de apelación. La Cámara de Apelaciones confirmó la resolución.

(...)

Si bien es cierto que no hubo testigos presenciales del ataque físico, no debe

soslayarse que ocurrió apenas un rato después de que K. S. J. dejara en la Seccional x un oficio emanado del Juzgado en lo Civil N° x ordenando la exclusión del hogar del acusado por la presunta comisión de hechos de similares características en su perjuicio…

Por lo demás, ya hemos referido que aquella circunstancia no es una valla insoslayable para avanzar en la causa.-

Sobre este punto, dijimos que *"El principio testis unus, testis nullus ha sido superado doctrinal y legislativamente, interpretándose que no hay que atenerse al número de testigos, sino a su calidad (…) la credibilidad (…) depende de la verosimilitud de sus dichos, probidad científica del declarante, latitud y seguridad del conocimiento que manifiesta, razones de la convicción que declara, confianza que inspira etc y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones"* (Sala VI, la causa N°21.852/2013, "E. , B. L. J. s/procesamiento", rta: 4/12/2013).-

La ley N°26.485 de Protección Integral de las Mujeres, ha reconocido como garantía la amplitud probatoria en el procedimiento, siempre que los indicios sean graves, precisos y concordantes, y teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia (artículo 31 de la normativa citada. En este sentido, Sala VI, la causa N°81.976 "M. C. J. s/lesiones agravadas", rta: 1/8/2013, entre otras).-

(…)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala VI - H., J. S. - 15/5/2014 (CCC 21644/2014/CA2).

Lesiones – Amenazas - Testimonio de la víctima – Valoración a la luz de la CEDAW

Un Juez de Instrucción procesó a C. G. R. B. como autor de los delitos de lesiones leves en concurso real con el de amenazas simples y coactivas (dos hechos). La defensa interpuso un recurso de apelación. La Cámara del Crimen confirmó la resolución.

(…)

La versión de [la víctima] encuentra sustento en el informe interdisciplinario de la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que calificó la situación como de riesgo alto y en los informes médicos de fs…que corroboran las lesiones padecidas (artículo 31 de la ley 26.485).-

Ante este panorama el descargo de R. B… pierde convicción.-

Ya hemos sostenido que "*la prueba más trascendental en la causa son los dichos de la víctima y que los elementos reunidos deben evaluarse bajo la directriz que establece la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)*" (ver las causas N° 26891/13 "M. , R. F. s/ procesamiento", rta.: 18/12/2013 y N° 11414/12 "V., M. s/ procesamiento", rta.: 25/06/2013, entre otras).-

(…)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala VI - R. B., C. G. - 06/3/2014 (CCC 4974/2013/CA1).

Lesiones – Acreditación – Improcedencia de la doctrina de la insignificancia en casos de violencia de género en el ámbito intrafamiliar

Un Juez Nacional en lo Correccional sobreseyó a un imputado por el delito de lesiones leves. El representante del Ministerio Público Fiscal interpuso un recurso de apelación. La cámara de apelaciones revocó el sobreseimiento y dispuso el procesamiento.

(…)

III. Asiste razón al apelante en cuanto a que existen elementos de prueba para revocar el decisorio impugnado y disponer el procesamiento del nombrado…

El enrojecimiento de su rostro constatado por la instrucción al momento en que efectuó la denuncia, resulta suficiente para tener por acreditada la existencia de las lesiones típicas previstas por el artículo 89 del Código Penal…

…[E]ste tipo de conducta no es atípica en virtud del principio de insignificancia

porque "*el daño en la salud se presenta cuando el equilibrio del organismo se ve alterado en su funcionamiento, lo que ocurre cuando se causa dolor físico, por lo que este último implica el resultado exigido por el tipo objetivo de lesiones*" (in-re, c. 42215 "H., V." del 15 de septiembre de 2011).

En ese sentido "*El enrojecimiento de la piel (eritema) reviste entidad suficiente para configurar la lesión típica prevista en el art. 89 del C.P., pues constituye la mínima expresión de una contusión. El daño requerido por la norma mencionada puede traducirse en una alteración de la salud sin manifestación objetiva, como son las sensaciones dolorosas puestas de manifiesto por el damnificado*" (C.C.C., Sala V, c. 28.359 "L., C. A." del 6 de febrero de 2006).

Además el razonamiento expresado concuerda con lo expuesto por las pautas establecidas por las leyes 26.485 (Protección Integral de las Mujeres) y 24.417 (Protección contra la Violencia Familiar) y, la Convención de Belém Do Pará (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer) entre las que se subrayan la amplitud probatoria y la fuerza del testimonio de la víctima en este tipo de sucesos por sobre el descargo del imputado...

(...)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional – Sala VI- A., D. R. – 06/02/2014 (CCC 57261/2013/CA1).

Amenazas – Lesiones - Validez del examen médico realizado en la Oficina de Violencia Doméstica

Un juez procesó a un imputado por los delitos de amenazas coactivas y lesiones leves, en concurso real. La Cámara confirmó la resolución.

La objeción dirigida al examen médico realizado en la OVD, basada en que no se habría observado la normativa del artículo 253 y concordantes del código adjetivo, no merece tampoco recepción positiva, ni, por tanto, mengua el valor probatorio del informe realizado, que también se acompañó con fotos ilustrativas. En efecto, conforme se desprende del Reglamento aprobado por Acordada 40/06 de la Corte

Suprema de Justicia de la Nación, la OVD fue creada para recibir denuncias sobre violencia doméstica y producir los informes que las circunstancias demanden. En otras palabras, para asegurar el efectivo acceso a la justicia de los peticionarios y proveer a los jueces de los recursos indispensables para ejercer su labor jurisdiccional.

La corrección del procedimiento observado por dicha Oficina en los términos de los artículos 30 y 31 de ese Reglamento -recepción de los dichos de la damnificada, elaboración de los informes y radicación inmediata de la denuncia- justifica la consideración que el magistrado instructor asignó a sus conclusiones.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala V - C., CH. J. - 26/04/2012 (385/12. c. 1057/12. I. 12/137. Sala V/27/29). 

Valoración como prueba de los antecedentes de violencia contra otras mujeres – Prueba de un patrón sistemático de violencia y de tendencia a la cosificación de las mujeres - Prueba indiciaria de los hechos de violencia concretos juzgados en el proceso

D.D. fue condenado a la pena de siete años de prisión, accesorias legales y costas por la comisión de los delitos de rapto en concurso ideal con abuso sexual con acceso carnal (reiterado en dos oportunidades) en perjuicio de C.S.Q. y por haber lesionado a otra mujer con la que tuvo una relación de pareja, P.A.E., cuando tenía prohibido acercársele a ella porque había una orden judicial de protección dictada por la justicia civil a favor de P.A.E.

P.A.E. no se presentó en la audiencia de debate. Informó al Tribunal que, pese a que habían pasado dos años, seguía temiéndole a D.D. El testimonio de P.A.E. fue incorporado por lectura.

El Fiscal de Juicio valoró las constancias del expediente civil de donde surgía que, efectivamente, luego de dictada la medida de protección, la Sra. P.A.E., con el patrocinio de la Oficina de Patrocinio Jurídico Gratuito de la D.G.N., había ampliado su denuncia por nuevos hechos de violencia, lo cual a su vez había dado lugar a nuevas causas penales que la Sra. P.A.E. no había ratificado. Concluyó el

Sr. Fiscal que todo esto demostraba por qué P.A.E. no concurría al debate: "*… es falso que 'se pusieron de acuerdo' como el señor [D.D.] sostiene. La denuncia de los golpes es del 13 de noviembre, dos días después hay una denuncia mucho más grave, que queda radicada en el Juzgado de Instrucción n° xxx y la señora no va a ratificar porque está harta de que no ocurra nada… No quedó ratificada, pero es interesante que comience diciendo 'ante la reiteración de hechos ocurridos en la misma semana'. Se acreditó que violó la prohibición de acercamiento y no estaba justificada. No puede alegarse un error cuando está descartado el acuerdo de ellos, cuando dos días después hay una nueva denuncia y encima dos años después mantiene sus dichos en cuanto a que está harta de que la persigan…"*

La Fiscalía también ofreció y valoró como prueba indiciaria denuncias civiles y penales que pesaban contra D.D. iniciadas entre 2006 y 2009 por otras mujeres que habían mantenido con él una relación sentimental, antes de que ocurrieran los hechos objeto de debate. Sostuvo el Sr. Fiscal: "*…Estos son documentos que figuran en expedientes civiles. Dan cuenta que las víctimas recurrieron a la administración judicial, al Estado para que las protegieran, son cuatro mujeres y en algunos casos son tres denuncias por cada una. Es un patrón de conducta de parte del imputado. No estoy hablando de derecho penal de autor. Estoy contando lo que se repite a lo largo de sus relaciones afectivas. La denuncia es la misma: encierro, golpes, amenazas y relaciones sexuales por la fuerza…*".

Siguiendo la opinión del Fiscal, El Tribunal valoró dichas denuncias previas y el patrón de comportamiento del Sr. D.D. con distintas mujeres como prueba, como también otros hechos de violencia a los que había aludido P.A.E. (pero que, o bien no habían sido oportunamente denunciados o, habiéndolo sido, las denuncias no estaban ratificadas) que no formaban parte del objeto procesal.

Del voto del juez Larrain, al que adhirieron los jueces Dias y Sañudo:

[*En su testimonio incorporado por lectura*] la Sra. P.A.E. relató otras situaciones de violencia que habría sufrido mientras convivieron como pareja por tres meses, episodios estos que por su repetición con otras mujeres con las que tuviera una relación sentimental, y a pesar de no ser motivo de análisis en esto juicio –salvo el caso de C.S.Q. tratado más arriba- como bien dijera el Sr. Fiscal General, constituyen indicios de su conducta violenta hacia el otro género repetida en el tiempo.

(…)

Solo como valor indiciario, atento las objeciones de la defensa, las constancias de la causa del Juzgado de Instrucción n°xxxx… indican que la señora P.A.E., dos días después de la denuncia que diera origen a los hechos que aquí se juzgan, muestran que, cuanto menos se vio en la necesidad de exponer ante las autoridades un episodio similar de violencia por parte del enjuiciado, aunque luego no lo ratificase…. El informe del actuario confeccionado durante el debate…, dando cuenta que la damnificada, convocada como testigo, se negaba a hacerlo y a proporcionar su domicilio, indica que las razones para ello seguían siendo las mismas desde que denunciara a D.D. dos años atrás, el miedo que le provocaba su presencia pues insistentemente seguía llamándola e interfiriendo en su vida…

Del voto particular del juez Sañudo:

[A]grego que teniendo por acreditada la realidad material de los acontecimientos enunciados como hechos 1 y 2… y probada fehacientemente la autoría penalmente responsable del imputado; no pueden ignorarse, como bien lo puso de manifiesto el Sr. Fiscal antes esta cámara, al valorar en su alegato una serie de indicios en contra del nombrado, constituidos por las reiteradas denuncias que le efectuaron otras mujeres, en un período llamativamente acotado.

Como prueba en común, y con el alcance de las reglas de la sana crítica, debe ponerse de resalto que se ha tenido por comprobado que D.D. atentó contra la integridad física y sexual de dos mujeres –C.S.Q. y P.A.E.- en la que en ambos casos golpeó, amenazó, amedrentó, abusó sexualmente y hasta llegó a retener contra su voluntad a C.S.Q., lo que en sí constituye una presunción en su contra que robustece el plexo probatorio de cargo ya analizado.

Más allá de la presentación ante la OVD de quien es la madre de la mayoría de sus hijos (del 24 de enero de 2006), que no será tenida en cuenta, por cuanto en el pertinente debate resultó absuelto a pedido del fiscal, en el transcurso de cinco años, fue denunciado reiteradamente por distintas parejas que tuvo en ese corto período.

Al respecto cabe poner de relieve, las reiteradas denuncias en tal sentido de L.B.R., respecto de hechos que habrían ocurrido durante los años 2007 a 2009, como surge de las presentaciones –lesionada y atemorizada, incluso mencionando

el uso de arma blanca, el ser obligada a mantener relaciones sexuales, y hasta encerrarla con candado ante su negativa- ante la Oficina de Violencia Doméstica; con fecha 12 de septiembre de 2009; a lo que se suman la exclusión del hogar y prohibiciones de acercamiento a dichas mujeres dispuestas por diversos jueces civiles…

Si todo lo antedicho se confronta con los hechos que fueron materia de debate en este juicio puede advertirse con facilidad que su comportamiento persistió delictivamente … lo que indica un comportamiento tendiente a despreciar la integridad física y sexual de sus parejas o novias (que no llegaron a juicio por meras contingencias procesales), y que si bien constituyen meros indicios, no hacen más que confirmar el cuadro de cargo a través del cual, y como bien lo explicó mi distinguido colega a cargo del voto que preside el acuerdo, se lo ha considerado autor de los hechos ya referidos.

Todas estas circunstancias, es decir, la pluralidad de ataques contra la integridad sexual y física que repetidamente llevó a cabo el imputado contra cada una de sus víctimas (C.S.Q. y B.), y las denuncias judiciales e investigaciones a su respecto que ya han sido puestas de manifiesto y de las que hizo gala el Sr. Fiscal en su alegato ponen en evidencia su patológica propensión al desprecio de la mujer, golpeándola, amenazándola, privándola de su libertad, abusándola sexualmente y hasta logrando que C.S.Q. y P.A.E. sigan atemorizadas hasta el día de hoy…

V.

CONFIGURACIÓN DE RIESGOS PROCESALES EN CASOS QUE INVOLUCRAN VIOLENCIA DE GÉNERO

V. Configuración de riesgos procesales en casos que involucran violencia de género

Configuración de los riesgos procesales en casos de violencia de género – Compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino

(…)

Que las concisas circunstancias que el Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 puntualizó a fs... al denegar la excarcelación (…) ilustran con claridad los riesgos procesales de su soltura particularmente, para la propia víctima en un grave contexto de violencia de género, y no fueron controvertidas con argumentos suficientes por la defensa pública oficial al interponer el recurso de casación, de modo que dejan al descubierto su inviabilidad (del voto de la Dra. Catucci)…

… [D]el análisis de los argumentos brindados por la defensa en sus presentaciones, de las decisiones jurisdiccionales adoptadas en el marco del presente Incidente de excarcelación y encontrándose comprometidas cuestiones de violencia de género con rango convencional y constitucional, habida cuenta que el recurrente no rebate las consideraciones efectuadas por el a quo ni se verifica un supuesto de arbitrariedad, considero que debe declararse inadmisible el recurso de casación deducido (del voto de la Dra. Figueroa).

(…)

Cámara Federal de Casación Penal - Sala III – R., A.G. - 08/10/2014 (Causa n° CCC 40529/2013/2/CFC1. Reg. 2.044/14)

Configuración de los riesgos procesales en casos de violencia de género – Amedrentamiento hacia la víctima por parte del imputado como obstaculización de la investigación

C.A.A. fue procesado, con prisión preventiva, como autor del delito de varios delitos contra su pareja (amenazas coactivas, lesiones leves agravadas por ser cometidas contra una mujer mediante violencia de género, resistencia a la autoridad, daño agravado, amenazas agravadas por el empleo de un arma, homicidio "*femicidio*" en grado de tentativa). La defensa impugnó el rechazo de la excarcelación por parte del juez de instrucción. La Cámara confirmó la decisión.

(…)

[N]o podemos dejar de valorar que en el transcurso del presente año se le han iniciado tres procesos al imputado…, donde el objeto procesal investigado resulta ser similar en éstos, teniendo como única víctima a su pareja V.A.D.T., y cuyos sucesos endilgados se enmarcan dentro de un grave contexto de violencia de género. También debe ponderarse que el imputado posee un proceso en trámite ante [un tribunal oral] …, seguido en orden al delito de lesiones leves, contra la damnificada, que se halla en pleno trámite, y en el marco del cual en la instancia de origen fuera excarcelado bajo caución juratoria con fecha 9/4/2014, habiéndosele impuesto varias obligaciones, entre ellas no concurrir al domicilio de la denunciante ni a los lugares que frecuentara… la justicia civil dispuso también la prohibición de acercamiento del imputado a su pareja, y de todo tipo de contacto para con ella en tres ocasiones…, medidas cautelares que no acató A. dando lugar a uno de los hechos objeto de la presente causa, el acaecido el 28 de julio de este año, el que ha sido calificado provisoriamente como "*femicidio*" en grado de tentativa (arts. 42, 80 inc. 11° del CP). Por otro lado, no puede soslayarse, las características de los hechos que se atribuyen al nombrado y que dan cuenta de una especial violencia desplegada por éste contra la víctima, con la cual mantiene un vínculo sentimental… Ello permite sustentar un riesgo cierto de que la nombrada puede ser influenciada e intimidada por el encausado en libertad, teniendo en cuenta además que éste convivía con la damnificada en su domicilio al tiempo en que se ordenara su aprehensión, lo que permite sostener también la existencia de un serio peligro de obstaculización de la investigación por parte del encausado…

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional – Sala I – A., C.A., 28/10/2014 (CCC 418/2014/1/CA1)

Configuración de los riesgos procesales en casos de violencia de género – Amedrentamiento a la víctima como obstaculización de la investigación

V.G.V.C. fue procesado en orden hechos de lesiones leves agravadas y resistencia a la autoridad. Dos meses antes del hecho, V.C. había sido condenado por un tribunal oral en lo criminal por hechos parecidos a los que se le imputaban en esta oportunidad (violencia de género en el ámbito intrafamiliar contra su pareja). La

defensa impugnó el rechazo de la excarcelación por parte del juez de instrucción. La Cámara confirmó la decisión.

(…)

… [D]el análisis del legajo se erigen otros elementos que enmarcan la situación del causante en las restricciones impuestas por el artículo 319 del código adjetivo.

Así, en primer lugar, cabe destacar que los episodios atribuidos se inscriben en comportamientos violentos, que llevarían más de dos años y tendrían como víctima a Y.D.C.N… la singular secuencia reseñada conduce a sostener que es harto improbable que aquél ajuste su conducta a las pautas del normal desarrollo de un proceso penal, sin perjuicio de las conductas que podría emprender en detrimento de la víctima en procura de que declare de determinado modo en el proceso.

En consecuencia, sin dejar de atender a que V. C. ha sido excluido de la vivienda que ofreciera como domicilio…, el peligro corrido por la víctima y en el entendimiento de que el causante evadirá sus compromisos procesales, extendemos nuestro voto en igual sentido al postulado por el Ministerio Público Fiscal…, razón por la que entendemos que debe confirmarse la decisión recurrida.

(…)

… [L]as singulares características de los episodios investigados conducen, en el caso, a inferir el riesgo de entorpecimiento, pues -frente a lo apuntado- el causante podría procurar atemorizar a la víctima C.N., cuyo testimonio ha de preservarse para la próxima etapa del proceso (del voto del juez Divito).

(…)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala VII – V.C., V.G. - 27/06/2014 (Causa n° CCC 34636/2014/1/CA1)

Configuración de los riesgos procesales en casos de violencia de género – Amedrentamiento a la víctima como obstaculización de la investigación

Una Jueza Nacional en lo Criminal de Instrucción no hizo lugar a la excarcelación de M. J. B. bajo ningún tipo de caución (art. 319, CPPN). La defensa oficial apeló esa decisión, que fue finalmente confirmada por la Cámara.

(...)

... [D]e la lectura de las diversas declaraciones brindadas por la víctima a lo largo de este proceso surgen reiterados episodios de hostigamiento, amenazas y otros medios intimidatorios a través de los cuales el imputado logró infundir un temor relevante en la víctima...

Del mismo modo, tampoco podemos pasar por alto que uno de los episodios por los cuales se encuentra procesado consiste en haberse apoderado ilegítimamente, entre otros elementos, del botón antipánico que le fuera facilitado a M. luego de que expusiera los hechos aquí ventilados ante la O.V.D., oportunidad en la que se dispuso también la prohibición de acercamiento de B. a su ex pareja.

Estas circunstancias valoradas en forma conjunta alertan sobre la inconveniencia de su liberación, puesto que el proceso se encuentra encaminado hacia la etapa del debate oral y público, en el que una de las medidas fundamentales será la declaración de la denunciante, sobre quien podría tratar de influir en el futuro teniendo en cuenta que ello incidiría directamente sobre su situación procesal.

En conclusión... entendemos que corresponde mantener su encierro preventivo con el objeto de garantizar el cumplimiento de los fines del proceso.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala V - B., M. J. - 9/05/2014 (CCC 64538/2013/1/CA1)

Configuración de los riesgos procesales en casos de violencia de género – Amedrentamiento a la víctima como obstaculización de la investigación – Compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino

M. fue procesado con prisión preventiva en orden a los delitos de coacción, en concurso ideal con el de lesiones leves, hurto, coacción y desobediencia, todos en concurso real. La defensa pidió la excarcelación de M., que fue rechazada, lo cual dio lugar a la interposición de un recurso de apelación. La Cámara de Apelaciones confirmó la denegatoria de la excarcelación.

(…)

También debemos contemplar la violencia desmedida que M. habría ejercido contra su ex pareja. No sólo la agredió verbal y físicamente en reiteradas ocasiones, sino que amenazó con matarla.

No es un dato menor que estamos ante un conflicto de pareja que según lo catalogaron en tres oportunidades los especialistas de la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación es de alto riesgo…, el que lejos de constituir un hecho aislado, según denunció C., se ha repetido en varias oportunidades a lo largo de los últimos años. En esos informes se destacó su personalidad violenta y su adicción al alcohol y a las drogas.

Además, en uno de los sucesos por los que se encuentra procesado, la damnificada activo el botón antipánico cuando este incumplió la prohibición de acercamiento dispuesta por un magistrado civil.

En este sentido hemos sostenido que: "*Una de las maneras más tradicionales de investigar (…) es tratar estos casos e investigaciones como si fueran comunes y sin características tan específicas. Cada vez que se comprueba que la mayoría de los femicidios tienen atrás una historia previa de denuncias y pedidos desesperados de ayuda nunca respondidos por quienes tienen la obligación de hacerlo*" (in-re, c. 41.647, "C. , D. E. ", del 6 de junio de 2011, con cita de Rozanski, Carlos, La incorporación de la figura de femicidio en el Código Penal).

La actitud asumida por M. evidencia peligro de entorpecimiento a la investigación, toda vez que su soltura podrá influir en la damnificada para que no se presente

a declarar, lo haga falsamente o se comporte de manera desleal o reticente, sin perjuicio del riesgo real a represalias en su contra. Máxime si contemplamos el informe de fs... del principal que da cuenta que C. tiende a creerle y denota actitudes crónicas y sostenida a lo largo de los años como indefensión, sumisión, baja autoestima, minimización, justificación y naturalización del maltrato, dominación de él hacia ella y alta posibilidad de recurrencia. Este dictamen demuestra la necesidad de aventar el riesgo cierto que sea intimidada la damnificada...

En base a lo expuesto no se advierte otra medida menos gravosa que asegure los fines del proceso y evite el entorpecimiento de la pesquisa.

Ello en consonancia con el artículo 7 apartados a, b, c y d, de la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belém do Pará" y de las leyes 12.569 y 26.485.

(...)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala VI - M., R. F.- 11/09/2013 (CCC 26897/2013/1/CA1)

Configuración de los riesgos procesales en casos de violencia de género – Amedrentamiento a la víctima como obstaculización de la investigación – Compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino

M.P. fue procesado con prisión preventiva como autor del delito de coacción. Además, le fue denegada la excarcelación, resolución que impugnó a través de un recurso de apelación. La Cámara confirmó la denegatoria de la excarcelación.

(...)

En cuanto al arraigo, se pudo establecer que habitaba en el domicilio de la "(...)", ubicada en el barrio de "(...)" de esta ciudad, donde fue hallado para ser conducido por la fuerza pública a prestar declaración indagatoria y de donde fue excluido el 25 de julio de 2013, con la prohibición de acercamiento respecto de su pareja e hijo...

En esta inteligencia, de recuperar la libertad es dable afirmar que podrá amedrentar a la víctima o influir en los testigos a quienes conoce personalmente y así entorpecer

la realización del juicio.

El Estado argentino se obligó internacionalmente a proteger y garantizar la integridad física y psíquica de las mujeres sometidas a situaciones de violencia, lo que exige extremar los recaudos para cumplir con tal imposición (ver Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. "Convención de Belén Do Para", en especial, los apartados a, b, c y d, las leyes de violencia contra la mujer n° 12.569 y 26.485 y la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer -Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES 48/104 del 20/12/94)...

(...)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional – Sala VI - M. P., P. - 10/09/2013 (CCC 38055/2013/1/CA2) 

Configuración de los riesgos procesales en casos de violencia de género – Amedrentamiento a la víctima como obstaculización de la investigación – Compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino

C.M. fue procesado con prisión preventiva como autor de los delitos de coacción con privación ilegal de la libertad agravada por su comisión con violencia y amenazas y lesiones leves dolosas en concurso real entre sí. El juez de instrucción denegó su excarcelación, ante lo cual la defensa interpuso un recurso de apelación. La Cámara confirmó la decisión impugnada.

(...)

... [E]l derecho a la libertad del imputado debe sopesarse con la necesidad de brindar adecuado resguardo a la integridad física de la damnificada y su familia. En esta inteligencia, de recuperar la libertad el imputado es dable afirmar que amedrentará a la víctima y así entorpecerá la realización del juicio (artículo 319 del CPPN). Para ello valoramos las características por demás violentas del hecho n° 2.

Es que el Estado se obligó internacionalmente a proteger y garantizar la integridad física y psíquica de las mujeres sometidas a situaciones de violencia, lo que exige extremar los recaudos para cumplir con tal imposición (ver Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. "Convención de Belén Do Para", en especial, los apartados a, b, c y d, las leyes de violencia contra la mujer n° 12.569 y 26.485 y la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer -Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES 48/104 del 20/12/94)...

(...)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala VI – C.M., Y.Y. - 18/06/2013 (CCC 13002/2013/1/CA1)

Configuración de los riesgos procesales en casos de violencia de género – Amedrentamiento a la víctima como obstaculización de la investigación – Compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino

J.E.A.A. fue procesado con prisión preventiva por la comisión del delito de lesiones leves. La jueza de instrucción rechazó su excarcelación, ante lo cual la defensa interpuso un recurso de apelación. La Cámara confirmó la decisión impugnada.

(...)

... [D]ebemos valorar la violencia desmedida que el imputado habría ejercido contra su ex pareja embarazada, ocasionándole "traumatismo de abdomen con ginecorragia de mujer"...

Es importante resaltar que éste no fue un hecho aislado, por el contrario, surge de la certificación de fs... que ella lo denunció en varias oportunidades ante los organismos pertinentes, disponiéndose su exclusión del hogar y ordenándose medidas protectoras a favor de ella.

En este sentido hemos sostenido que: "*Una de las maneras más tradicionales de investigar (...) es tratar estos casos e investigaciones como si fueran comunes y sin características tan específicas. Cada vez que se comprueba que la mayoría de los femicidios tienen atrás una historia previa de denuncias y pedidos desesperados*

de ayuda nunca respondidos por quienes tienen la obligación de hacerlo" (*in-re*, c. 41.647, "Criscuolo, Daniel Eduardo", del 6 de junio de 2011, con cita de Rozanski, Carlos, La incorporación de la figura de femicidio en el Código Penal).

De esta manera, la actitud hasta aquí atribuida a A. también evidencia el peligro de entorpecimiento a la investigación.

El artículo 7 que hace referencia a la obligación de los Estados, en especial, los apartados a, b, c y d, de la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belém do Pará" y las leyes de violencia contra la mujer nros. 12.569 y 26.485 y este sumario ineludiblemente convoca su aplicación.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional – Sala VI - A. A., J. E. - 04/06/2012 (Causa n° 629).

Configuración de los riesgos procesales en casos de violencia de género – Amedrentamiento a la víctima como obstaculización de la investigación

L.J. fue procesado en orden al delito de abuso sexual simple en concurso real con el delito de abuso sexual con acceso carnal. Apelada que fue la denegatoria de su excarcelación, la Cámara confirmó la decisión impugnada.

(...)

... [M]ás allá de la penalidad prevista para el concurso de delitos por los cuales se dictó el procesamiento de L. J. (abuso sexual simple en concurso real con el delito de abuso sexual con acceso carnal...), la gravedad de los sucesos denunciados revela un marcado desprecio por la integridad ajena, extremo que permite presumir, de manera fundada, que el encausado no se avendrá a sujetar su conducta al trámite procesal de estas actuaciones.

Por otra parte, en cuanto a la posibilidad de entorpecimiento de la investigación, ésta ha quedado evidenciada a través de la constancia obrante a fs... del expediente principal, a través de la cual se dejó asentado –con posterioridad a la detención del imputado-, que la menor refirió haber sido intimidada por la mujer de uno de

los sujetos de nacionalidad china que reside en el supermercado donde habría ocurrido el hecho denunciado, local que se ubica próximo a su domicilio.

Las circunstancias apuntadas conforman, a nuestro juicio, pautas ciertas de elusión en los términos del artículo 319 del código adjetivo y sustentan la existencia de un peligro procesal que no puede ser neutralizado por una medida de menor intensidad que el encierro cautelar…

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala V – L.J. - 23/11/2011 (Causa n° 587/11)

Configuración de los riesgos procesales en casos de violencia de género – Condena por desobediencia a una orden de protección como prueba del riesgo de elusión - Temor de la víctima y sus familiares expresado en el debate y patrón sistemático de violencia y cosificación contra distintas mujeres como justificativos para la detención

D.D. fue condenado a la pena de siete años de prisión, accesorias legales y costas por la comisión de los delitos de rapto en concurso ideal con abuso sexual con acceso carnal (reiterado en dos oportunidades) en perjuicio de C.S.Q. y por haber lesionado a otra mujer con la que tuvo una relación de pareja, P.A.E., cuando tenía prohibido acercársele a ella porque había una orden judicial de protección dictada por la justicia civil a favor de P.A.E. P.A.E. no se presentó en la audiencia de debate. Informó al Tribunal que, pese a que habían pasado dos años desde la comisión del hecho, seguía temiéndole a D.D.

En su sentencia, el Tribunal consideró que existían indicios de la conducta violenta de D.D. contra el género femenino en función de la repetición de las agresiones de éste contra distintas mujeres, reveladas en diferentes denuncias ante autoridades judiciales.

En su alegato, el Sr. Fiscal General pidió que se condene a D.D. a la pena de ocho años de prisión y su inmediata detención, teniendo en cuenta "*la persecución y reiteración a la señora P.A.E. y lo puesto de manifiesto por la madre de C.S.Q., en el sentido de que le tiró la bicicleta encima y lo sigue viendo por el barrio, en*

la inteligencia que frente a la posibilidad de una condena que dicte el Tribunal el imputado pueda tomar algún tipo de temperamento respecto de las víctimas". El tribunal hizo lugar al pedido de detención.

Del voto del juez Larrain, al que adhirieron los jueces Dias y Sañudo:

En el punto II del veredicto se dispuso ordenar la inmediata detención del encausado...

Largamente se deliberó al respecto, arribándose por unanimidad a la conclusión de que en este caso correspondía adoptar tal medida, solicitada por el señor fiscal general, no solo por el monto de la sanción que incrementaba al máximo el riesgo de elusión de su cumplimiento, máxime que nunca había estado detenido para esta causa y que uno de los delitos por el que se lo condena fue la desobediencia a una orden judicial, sino fundamentalmente por no reconocer en las mujeres a un otro en su alteridad en vez de un objeto, razón por la cual, la mejor alternativa para garantizar las seguridad de las víctimas y sus familiares, todos ellos en situación de vulnerabilidad, era ésta.

(...)

Todas estas circunstancias, es decir, la pluralidad de ataques contra la integridad sexual y física que repetidamente llevo a cabo el imputado contra cada una de sus víctimas (C.S.Q. y B.), y las denuncias judiciales e investigaciones a su respecto que ya han sido puestas de manifiesto y de las que hizo gala el sr. Fiscal en su alegato ponen en evidencia su patológica propensión al desprecio de la mujer, golpeándola, amenazándola, privándola de su libertada abusándola sexualmente y hasta logrando que C.S.Q. y P.A.E. sigan atemorizadas hasta el día de hoy. La familia de la primera teme por todos ellos porque es de andar con un cuchillo, según dijeron haberlo visto cuando deambula por el barrio y han pedido protección a este tribunal, y hasta la segunda víctima se mantuvo reticente a concurrir al debate por estar 'aterrorizada' de lo que le pueda hacer el acusado, todo lo cual indica que de permanecer en libertad D D. puede repetir sus comportamientos violentos y poner en riesgo la integridad física de sus víctimas u otras mujeres. En consecuencia, no solo inciden todos estos factores para graduar la pena del nombrado, sino para que, en este caso, sea insoslayable disponer su inmediata

detención, habida cuenta su incontrolable tendencia a cosificar a las mujeres, del modo que se ha venido describiendo, y su parejo desprecio por las mandas judiciales de no acercamiento que se suman e indican a las claras que proseguirá intentando burlar las disposiciones judiciales que se dicten. (del voto particular del Dr. Sañudo)

Por lo expuesto, el Tribunal resuelve…

(…)

II. Ordenar la inmediata detención de O.R.D.D. por haberse incrementado a su máxima expresión el riesgo de elusión del cumplimiento de la sentencia, toda vez que ninguna caución ni otra medida alternativa luce como suficiente para garantizar el cumplimiento de la pena, máxime que no ha sido privado un sólo día de la libertad de los siete años que se le impusieran, y de conformidad con el pedido expreso formulado por el señor fiscal durante su alegato. Se tiene especialmente en cuenta para ello, que además de contar con capacidad para eludir el accionar de la justicia -acreditada con la desobediencia por la que se lo condena-, se ha constatado que no reconoce en las mujeres un otro en su alteridad, sino que exteriorizó una tendencia a considerarlas como objetos. Con lo que su detención se advierte como la mejor alternativa para garantizar la seguridad tanto de las víctimas como la de sus familiares, todos ellos en situación de vulnerabilidad a la fecha…

VI.

EJECUCIÓN PENAL Y ARRESTO DOMICILIARIO

VI. Ejecución penal y arresto domiciliario

Arresto domiciliario de una mujer madre – Irrelevancia de la edad del/la niño/a a cargo – Interés superior del/la niño/a

Un Tribunal Oral Nacional en lo Criminal resolvió no hacer lugar al pedido de arresto domiciliario solicitado por una imputada. Una de las hijas a su cargo era mayor de 5 años de edad. La defensa impugnó la decisión y la Cámara Federal de Casación Penal la revocó.

(…)

… [A]l emitir el pronunciamiento de rechazo se ha soslayado considerar el interés superior del niño y su implicancia fundamental respecto de cualquier decisión a adoptar en la que se vea implicado un menor de edad, que funciona como línea rectora de cualquier argumentación al respecto.

(…)

… [L]a edad de la niña no obsta la concesión de la prisión domiciliaria en los casos en que su interés de jerarquía constitucional se encuentre comprometido…

Cámara Federal de Casación Penal - Sala II – A., M.G. - 02/7/2014 (CCC15214/2013/To2/1/CFC1. Reg. 1264/14)

Arresto domiciliario de una mujer madre – Tensión entre los derechos propios de la niñez y el fin de asegurar los fines del proceso - Interés superior del niño/a

Un tribunal oral nacional en lo criminal rechazó el pedido de detención domiciliaria de M.S.C. El argumento central consistió en que la madre de la imputada – con quien residiría en caso de que se le concediera el beneficio- no estaba en condiciones de hacerse cargo de su hija porque ya estaba haciéndose cargo de los niños de esta última. La defensa interpuso un recurso de casación, al que la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar.

(…)

…El derecho que asiste a los menores de crecer dentro del seno de una familia no puede ser interpretado en abstracto y de forma absoluta, sino que habrá de ser evaluado en cada caso analizando sus características particulares (conf. C.N.C.P., Sala III "Herrera, Mara Daniela s/ rec. de casación", rta. 5/6/2008 reg. N° 696/08).

Por ello se comprende el estado de angustia emocional al que sin lugar a dudas se encuentran sometidos los niños -especialmente, los de temprana edad- cuando ocurren situaciones como las que se dan en el caso de autos que, como consecuencia de una medida restrictiva de libertad impuesta contra los padres, se ven afectados de alguna manera los niños.

Justamente, es con motivo de ese padecimiento que, en casos como el que ahora examinamos, ocurre una innegable tensión entre los derechos propios de la niñez y el fin de asegurar los fines del proceso, siendo misión de los jueces arribar a soluciones que, sin desatender el marco normativo impuesto por los órganos del Estado pertenecientes, procuren armonizar ambos intereses, de manera tal que ninguno de ellos sufra excesivos e innecesarios menoscabos en aras del otro.

(…)

Cámara Federal de Casación Penal – Sala I – C., M.S. - 4/06/2014 (Causa n° 35.161)

Revocación de la libertad condicional en casos que involucran violencia de género – Compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino

A un hombre se le concedió el beneficio de la libertad condicional. Preventivamente, y hasta tanto se resolviera su situación procesal en una causa que tramitaba ante la justicia de la Ciudad de Buenos Aires, se le impuso una prohibición de acercamiento al domicilio de su pareja, en un radio de 1000 metros, bajo apercibimiento de revocarse el beneficio liberatorio. Sin embargo, la justicia de la CABA informó que el condenado se habría hecho presente en el domicilio de su expareja, y le habría manifestado "esto no se queda así G., ya estoy libre, ni la policía ni nadie me va a atajar, esto no se queda así". En virtud de lo normado en el art. 15 del Código Penal de la Nación, le fue revocado tal beneficio. La defensa interpuso un recurso de casación contra esta decisión que fue rechazado por la Cámara.

Del voto de la mayoría de la Sala I:

… la concesión del beneficio fue otorgada por el juzgado de ejecución el 22 de mayo del corriente año, y al día siguiente -23 de mayo- el nombrado se hizo presente en el domicilio de su expareja, lo que demuestra claramente su falta de compromiso con la regla de conducta impuesta a tal efecto.

(…)

… El art. 510 del Código Procesal Penal de la Nación, expresamente admite la posibilidad que la libertad condicional sea revocada de oficio por el tribunal, por lo que el agravio introducido por la defensa en ese sentido no podrá prosperar…

Del voto de la jueza Ana María Figueroa:

(…)

… En atención a las particulares circunstancias del caso, por encontrarse comprometidos derechos y garantías de raigambre constitucional y convencional acerca de la víctima (Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y Convención de Belem Do Pará) y sobre la violación a las reglas de conducta impuestas a L.G. al momento de concedérsele, la libertad condicional, voto por declarar inadmisible el recurso de casación deducido por la defensa, atento la responsabilidad del Estado comprometida en el cumplimiento de los tratados (art. 75 inciso 22 de la C.H.).

(…)

Cámara Federal de Casación Penal - Sala I – L.G., A. - 23/04/2014 (Causa n° 1.276. Reg. 23.467).

Arresto domiciliario de una mujer madre – Irrelevancia de la edad del/la niño/a a cargo – Interés superior del/la niño/a

Un Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mendoza denegó el pedido de detención domiciliaria de una imputada quien había invocado el art. 32 “f”, ley 24.660. La imputada alegaba que su marido también estaba detenido y que quería hacerse

cargo de su hijo de 10 años de edad. La CFCP anuló la decisión porque se había omitido dar intervención a la Defensoría Pública de Menores e Incapaces para que opinara en representación del niño.

(…)

Partiendo de la premisa de que el legislador al crear aquella disposición le otorgó facultad al juez para aplicarla, deberá evaluarse en cada caso particular la conveniencia o no de disponer la excepción a que se alude. De la manera en que ha quedado redactada la ley no se establece que por el solo hecho de comprobarse alguno de los extremos previstos en el artículo citado la ejecución de la pena, o, en relación al caso: el cumplimiento de la prisión cautelar, automáticamente debe cumplirse bajo la forma domiciliaria, sino que su procedencia queda sujeta a la apreciación judicial fundada.

Sin embargo, no es una facultad librada a la sola discrecionalidad del juez, sino que toda decisión concediendo o denegando esta forma de cumplimiento de la prisión debe estar fundada en la finalidad de ejecución de la pena o de la detención cautelar, y de protección que subyacen a las disposiciones legales citadas, en relación con la consideración de las circunstancias particulares de cada caso…

(…)

Cierto es, como afirmó el *a quo*, que el caso bajo estudio no se encuentra contemplado en el supuesto establecido por el artículo 32, inciso f) de la ley 24.660 y artículo 10, inciso f) del C.P., puesto que el niño cuyo interés superior se ha invocado, hijo de la nombrada imputada, tiene diez (10) años de edad.

Sin embargo, toda vez que la defensa ha invocado en sustento de su pretensión "el interés superior del niño" y que por "niño" a los efectos de la Convención *"se entiende todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad"* (artículos 1 y 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y artículo 75, inciso 22º de la C.N.), corresponde que en el caso intervenga el órgano que se encuentra en condiciones de alegar objetivamente sobre qué es lo mejor para atender al interés de los niños que ha sido invocado en sustento del requerimiento, esto es, la Defensoría Pública de Menores e Incapaces (cfr. causa Nro. 11.430 de esta Sala IV, "Paez, Natalia Geraldine s/recurso de casación", Reg. Nro. 12.666.4, rta. 23/11/09).

Es que ya he tenido oportunidad de señalar que cuando se invoca "el interés superior del niño" en los términos del artículo 3.1 del CDN, resulta primordial que el caso sea suficientemente sustanciado a los fines de dotar a los jueces de la información pertinente y suficiente para decidir si la morigeración del régimen de prisión preventiva que se solicita en función del interés del niño, sería necesaria e idónea para asegurarlos en los términos de la normativa citada (cfr. in re "Páez").

En función de ello, resulta ineludible la intervención de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces, en el adecuado resguardo del derecho a ser oído del niño en tanto la cuestionada intervención estatal la ha separado de su madre y el pedido de prisión domiciliaria es efectuado principalmente en su nombre (artículo 12 de la C.D.N.), pues es aquel el órgano que se encuentra en condiciones de alegar, objetivamente y de un modo no condicionado, sobre el punto, en tanto debe intervenir "en todo asunto judicial o extrajudicial que afecte la persona o bienes de los menores o incapaces" y puede "entablar en defensa de éstos las acciones y recursos pertinentes" (art. 54 de la ley 24.946).

Sin embargo, en el caso de autos, el tribunal a quo adoptó la decisión denegatoria de la prisión domiciliaria sin haber oído al representante del niño en cuyo interés se ha sustentado dicha solicitud, y ello la descalifica como acto jurisdiccional válido, por carecer de la debida fundamentación (art. 123 del CPPN).

Fue recién en esta instancia que... la Unidad Funcional de Personas Menores de 16 años de la Defensoría General de la Nación, se presentó a asumir intervención en el presente en representación del hijo de la imputada (cfr. fs. 34/38 vta.).

Por ello, corresponde que el tribunal a quo considere nuevamente el pedido de la defensa, teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la presentación referida.

(...)

Cámara Federal de Casación Penal - Sala IV – M.F.,G.N. - 15/07/2013 (FMZ 12059802/2012/To1/2/CFC2. Reg. 1496/2014.4)

Arresto domiciliario de una mujer madre – Irrelevancia de la edad del/la niño/a a cargo – Interés superior del/la niño/a – Niño que carece de figura paterna – Importancia del vínculo del niño con la madre

Una mujer imputada solicitó el arresto domiciliario invocando el inciso "f", artículo 32 de la ley 24.660 (modificado por ley 26.472) y el inciso "f", artículo 10 del Código Penal. El juez de primera instancia le denegó el pedido porque la edad de su hijo excedía la prevista por la ley (tenía siete años). El juez federal agregó que la situación de la Sra. C.D., como madre de un menor de edad, no autorizaba a que le sea concedido el beneficio del arresto domiciliario en tanto no podía acreditarse que su encarcelamiento realmente afectara su relación intrafamiliar. La CNACCF revocó la decisión y concedió el arresto domiciliario.

(…)

… [L]as previsiones a las se refiere el inciso "f", artículo 32 de la ley 24.660 (modificado por ley 26.472) deben abarcar un análisis global de la situación actual del menores y tender a la protección de su bienestar... [D]ebe recordarse que el niño residía junto a su madre, y que actualmente se encuentran al cuidado de su abuela. Sin embargo, no cuenta con la presencia de la figura paterna que pueda hacerse cargo de él, motivo por el cual cobra relevancia la presencia de la madre para el normal desarrollo del crecimiento de los menores, preservando así el superior interés de los niños…

… [E]l art. 3º de la Convención de los Derechos del Niño establece que deberá primar el interés superior de los menores en toda decisión que una institución pública o tribunal adopte. Un mandato que así formulado supone, entonces, prestar una especial atención al daño que la cautelar dispuesta pudiera ocasionar [al hijo de la encartada]. (cf. causa nº 47595, Reg. 1228, Rta el 25/10/12, N° 41536, Reg. nº 136, Rta. el 21/02/08, entre otras)….

(…)

Esta Sala considera que la modalidad de ejecución del encierro a través de una detención domiciliaria se presenta en el caso como la mejor alternativa para proteger el irremplazable vínculo familiar madre-hijo, permitiendo alcanzar los objetivos señalados en los párrafos precedentes. (cf. CN 45.251, Reg. 59 Rta. 9/2/11).

Asimismo, tampoco se puede soslayar que, en este supuesto, el encierro en una

unidad penitenciaria de la madre del menor, a pesar de aquel contexto positivo, podría resentir el normal desenvolvimiento de la relación familiar con afectación al derecho del niño, situación que se contrapone con el marco normativo conformado por los distintos instrumentos internacionales aplicables a la materia… e incluso, ya en el ámbito interno, con la ley 26.061, que reconoce el derecho de los menores a la preservación de sus relaciones familiares y a crecer y desarrollarse en su familia de origen (ver c. n° 41361, Reg. n° 1632 del 28/12/07; c. n° 41536 Reg. n° 136 del 21/02/08, entre otras).

(…)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal - Sala I – C.D., M.M. – 22/05/2014

Interpretación extensiva del artículo 32 inciso 'f' de la ley 24.660 - Concesión de arresto domiciliario a un varón para que la mujer pueda trabajar – Situación de vulnerabilidad del núcleo familiar

El 12/5/2014, en el marco de la causa 31058671/2012, en trámite ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Paraná, el Sr. C.A.F. y la Sra. L.R.R. se acogieron al instituto del juicio abreviado, para lo cual reconocieron su responsabilidad en el hecho de transporte de estupefacientes, en carácter de autor el Sr. C.A.F. y de partícipe secundaria la Sra. L.R.R. Se acordó en relación con C.A.F. la aplicación de la pena de cuatro años y cuatro meses de prisión, multa y costas, y respecto a la Sra. R.R., la aplicación de la pena de tres años de prisión de cumplimiento efectivo, multa y costas. Dado el tiempo que ella había pasado en prisión preventiva, le correspondía la libertad condicional (artículo 13, CPN).

En relación al Sr. F. se convino el otorgamiento de la prisión domiciliaria teniendo en cuenta de que el Sr. F. y la Sra. R.R. (que eran pareja) habían tenido un hijo que, al momento del juicio abreviado, tenía cinco meses de vida y estaba al cuidado de ambos progenitores (puesto que habían sido excarcelados). Se tuvo en cuenta que ambos progenitores tenían una situación socio-económica apremiante, lo cual obligaba a la Sra. R.R. salir a trabajar para llevar el alimento diario al hogar, convirtiéndose de ese modo en el sustento familiar. "*Siendo ello así, el encarcelamiento domiciliario del Sr. Ferreira permitiría que el bebé recién nacido*

quede al cuidado cotidiano de su padre, teniendo en cuenta que éste no podrá ausentarse de la vivienda como consecuencia inmediata del instituto que lo rige y de tal forma se garantizaría que no se quiebre la relación filiatoria mantenida hasta el presente". También se tuvo en cuenta de que tanto el Sr. F. como la Sra. R.R. eran de nacionalidad extranjera y por lo tanto "*poseen limitada la posibilidad de mantener vínculos con la totalidad de su núcleo familiar, atento se domicilian en países extranjeros; por ende el bebé recién nacido no cuenta con la posibilidad de estar al cuidado de sus abuelos maternos ni paternos*". Al MPF y a la defensa no se les escapó el hecho de que "*tal proceder implica realizar una interpretación extensiva del artículo 32 inciso 'f' de la ley 24.660 y del artículo 10 del Código Penal*". Sin embargo, entendieron que "*las circunstancias particularísimas del sub-examine así lo aconsejan y son contestes con el análisis de la situación bajo una perspectiva de género y con la adopción de un principio pro homine*". En apoyo de esta postura, citaron jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal. También tuvieron en cuenta que esa solución concordaba "*con la normativa de la Convención de los Derechos del Niño, que posee jerarquía constitucional desde el año 1994, al incorporarse al artículo 75 inciso 22 de la Carta Magna, estableciendo que debe primar el interés superior del niño, preceptuando que la familia constituye un grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros y en particular, de los niños*".

Mediante resolución del 14/5/2014, el TOF de Paraná homologó el juicio abreviado como también la modalidad de cumplimiento de la pena, teniendo en cuenta los argumentos vertidos por las partes.

Acta de juicio abreviado suscripta el 12/5/2014 por el Ministerio Público Fiscal y los imputados, con asistencia de su defensa técnica, en el marco de la causa

"FERREIRA CARLOS ALBERTO; RIOS ROMERO LAURA S/INFRAC. LEY 23.737", Expte. N° FPA 310586671/2012/TO1".

Sentencia 16/04 del Tribunal Oral en lo Federal de Paraná, Entre Ríos, del 14/5/2014.

Importancia del vínculo de la madre con el niño en neonatología - Interés superior del/la niño/a

La defensa oficial solicitó que se dispusiera el arresto domiciliaria de su defendida, quien tenía un niño recién nacido que estaba internado en neonatología. El Tribunal Oral hizo lugar.

(…)

… [H]a quedado acreditada la sensible situación en la que se encuentra el neonato quien, hasta hace pocos días contaba con tan sólo un peso corporal de un kilo y medio (1,5 Kg), permaneciendo dentro de una incubadora, situación que, cuanto menos, perduraría un mes más.

(…)

A su vez, si bien hasta el momento los traslados efectuados a la mencionada maternidad han resultado suficientes a los fines que se persiguen, lo cierto es que la constante presencia de la imputada junto a su hijo surge a todas luces como más conveniente para éste. Por otro lado, se tiene especialmente presente que, como es de público conocimiento, una unidad carcelaria no resulta el ámbito más adecuado para un recién nacido, sumado al especial cuidado que deberá recibir [*el niño*] durante sus primeros meses de vida que, en definitiva, podrían ser decisivos para su desarrollo físico como psíquico.

…[L]a Convención de los Derechos del Niño establece en su artículo 3° que deberá primar el interés superior del niño, en toda decisión que una institución pública o tribunal de justicia adopte.

(…)

Tribunal Oral Nacional en lo Criminal nro. 2 – 04/2014 – P., P.T.

VII.

DEBER DE INVESTIGAR Y DE EVITAR LA REVICTIMIZACIÓN

VII. Deber de investigar y de evitar la revictimización

Imposibilidad de alegar de forma genérica "los tiempos de iniciación sexual en determinados ámbitos sociales y culturales" para desechar el delito de corrupción de menores – Afirmaciones discriminatorias

La Sala Primera del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, el 15 de marzo de 2011, hizo lugar parcialmente al recurso de la defensa de F. D. Á. contra la sentencia de un tribunal en lo criminal que lo había condenado a la pena de dieciocho años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable de varios hechos de abuso sexual con acceso carnal agravado por ser ministro de un culto y promoción de la corrupción de menor de edad calificado por intimidación. Así, casó parcialmente el fallo impugnado, absolvió libremente al imputado respecto de los delitos de corrupción de menor de edad calificado por intimidación que se le atribuían y readecuó la pena en consecuencia.

Para considerar que la conducta de Á no se subsumía en el tipo de corrupción de menores, el Tribunal tuvo en cuenta que las niñas víctimas vivían en "*comunidades en las que el nivel social acepta relaciones [sexuales] a edades muy bajas*" y que las menores "*además, poseían experiencia sexual -incluso en yacer con otros hombres*".

El señor Fiscal Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Entre otras cosas, denunció una violación del art. 16, CN, y de tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, entre ellos los artículos 1, 2 incs. "c" y "d" y 3 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; del art. 19.1 de la Convención de los derechos del niño, como también el artículo 2 inc. "c", 7 incs. "a" y "e" y 9 de la Convención de Belem do Para, y el artículo 1 de la ley 23592 de actos discriminatorios. Explicó que, con independencia del desacierto técnico-jurídico que -en su parecer- suponía descartar la figura de corrupción de menores, "*las razones en las que reposa tal conclusión resultan de inusitada gravedad, presentándose como violatorias de principios constitucionales y de tratados internacionales de Derechos Humanos, al punto que...de mantenerse el fallo en crisis en los términos en que fuera dictado podría generar responsabilidad*

internacional en cabeza del Estado Argentino". Hizo hincapié en distinto términos que uno de los jueces de casación empleó, tales como "*mujeres*", "*clases sociales*", criticando además la general afirmación de que "*las niñas de condición social más vulnerable no pueden ser víctimas del delito de corrupción de menores*".

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires hizo lugar al recurso del Ministerio Público Fiscal y revocó la sentencia recurrida.

(…)

…[C]ualquier consideración de datos de la realidad, tales como los que refieren a los tiempos de iniciación sexual en determinados ámbitos sociales y culturales, debe efectuarse en estricto correlato con las circunstancias probadas de la causa y en la medida en que resulten relevantes para dirimir el caso. De los contrario, la referencias generales y dogmáticas pueden constituir -como en este supuesto, ya que fue central entre los argumentos del fallo que aquí se deja sin efecto- meros prejuicios que podrán tildarse de discriminatorios en función, especialmente, del contexto social de los hechos. Así, debe evitarse la construcción de categorías conforme a las cuales ciertos grupos de personas pierdan el derecho a una igual protección de la ley (conforme, en lo pertinente: Corte I.D.H., "Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile», sentencia de 24 de febrero de 2012, especialmente pars. 78 a 93).

(…)

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires – 26/12/2012 - Á., F.D. (causa P. 114.511, Acuerdo 2078, 2012).

Maltrato hacia la víctima y su familia en una rueda de reconocimiento por parte de las autoridades judiciales – Revictimización – Violencia institucional

La defensa de J.C.R. impugnó la condena a la pena de 15 años de prisión que le dictó un tribunal oral por considerarlo autor responsable de varios hechos de abuso sexual agravado por haber mediado acceso carnal y por la utilización de armas de fuego. La CFCP confirmó la condena, pero además destacó determinados defectos que se advertían del trámite de la causa que habían resultado en una revictimización de las afectadas.

(…)

Que este tribunal no puede dejar de señalar que tanto las damnificadas como sus progenitoras denunciaron haber sido maltratadas en la oportunidad en que sendas niñas debieron acudir al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción nro. 48, con el fin de efectuar el reconocimiento en rueda de la persona que se encontraba acusada.

(…)

Corresponde sindicar que el trato deshumanizado y hostil que denunciaron sendas adolescentes resulta un hecho inaceptable de violencia institucional, el que –por haber sucedido en el contexto de una investigación en orden a un grave delito sufrido por ellas- compromete la responsabilidad del estado argentino en virtud de la Convención *Belém do Pará*, por obstaculizar el derecho de las mujeres acceder a: "*…procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juico oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos*" (art. 7.f). No es ocioso memorar que la República Argentina se ha comprometido a: "*abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comparten de conformidad con esta obligación*" (art. 7. A).

En el presente, la espera de casi siete horas y el denunciado maltrato de la jueza interviniente no solamente produjeron la revictimización de las damnificadas, sino que comprometieron la finalidad del acto del reconocimiento, provocando nerviosismo en las testigos, instándolas de manera agresiva a que efectuaran el reconocimiento y favoreciendo, en definitiva, la conmoción y confusión de ambas víctimas, lo que derivó en el procesamiento y encarcelamiento preventivo de C.D. por dos meses, a pesar de su inocencia.

En virtud de estas consideraciones, corresponde a este tribunal remitir copias de las piezas pertinentes a fin de dar intervención al órgano disciplinario del Consejo de la Magistratura, a sus efectos.

Cámara Federal de Casación Penal - Sala II – R., J.C. -20/05/2014

Compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino – Violencia de género en el ámbito intrafamiliar como cuestión que no debe ser relegada al "ámbito privado"

(…)

Que más allá de la impugnación referida a la entidad convictiva de las pruebas que obran en la causa, el defensor consideró que el hecho investigado es producto de un conflicto familiar y privado, en el que el estado no debe intervenir, pues solamente se logrará profundizar la división de la familia, más aún cuando la víctima habría perdonado al autor, reanudando la convivencia. Postuló que resulta más importante el resguardo de la unidad familiar que la integridad física de la mujer y que la aplicación de las normas de orden interno e internacional que protegen a las mujeres debe ser reservada para casos de mayor gravedad, resultando, a su juicio irresponsable, imponer una pena por las lesiones leves causadas.

Al respecto, este tribunal no puede dejar de mencionar que aquella pretensión resulta contraria a las obligaciones contraídas por el estado argentino al ratificar la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará, ratificada por la ley 24.632 B.O. del 9/4/1996)…

En tal sentido, la propuesta de la defensa de reservar el uso del derecho penal para "hechos más graves" constituiría una grave infracción a tales compromisos, toda vez que, como lleva dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "*La impunidad de los delitos cometidos 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 éstas en el sistema de administración de justicia*" (Corte IDH, Caso "González y otras Campo Algodonero v. México", sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C No. 205, párr. 400).

Por otro lado, este tribunal ya ha tenido oportunidad de expresar lo inadecuado que resulta el intento de relegar como problemas privados aquellos hechos de violencia contra las mujeres que tienen relevancia penal pues ese entendimiento "*se vincula con la concepción según la cual las relaciones de pareja pertenecen al ámbito de lo privado y que cualquier intervención estatal en aquella relación es ilegítima o contraproducente. Pues bien, la falta de intervención oportuna del Estado a favor de la protección [de la mujer], el 'respeto' por la intimidad conyugal, […] abandona […] a su suerte a los más débiles dentro de las relaciones de poder y sometimiento existente en […] la familia*" (causa n° 9125, caratulada: "K., S.N. y otro s/ recurso de casación", reg. n° 50/2013, rta. 21/2/2013).

En efecto; doctrina especializada ha sostenido que: "*El concepto de maltrato masculino hacia las mujeres como algo privado tiene una fuerza ideológica potente en nuestra conciencia. Al ser considerado como una cuestión privada, lo reafirmamos como un problema individual que involucra solo a una relación íntima y particular, lo cual impide la generación de la responsabilidad social para encontrar una solución legal [...] en lugar de concentrarnos en quien maltrata, analizamos a la mujer maltratada, investigamos su conducta, examinamos su patología y la culpamos por seguir en la relación, a fin de mantener nuestra negación y nuestra incapacidad para enfrentar las cuestiones más básicas y problemáticas referidas al poder y el control en las relaciones íntimas*" (Schneider, Elisabeth, "La violencia de lo privado", en Di Corleto, Julieta (comp.), *Justicia, Género y Violencia,* Libraría – Red Alas, Buenos Aires, 2010, p. 47).

Tampoco puede ser de recibo la propuesta del casacionista en orden a que la protección de la familia debe prevalecer por sobre los derechos individuales de las mujeres, pues ello supone que aquella unidad resulta valiosa por el solo hecho de existir y representa a estos vínculos como exentos de la regulación estatal, lo que no puede sino ser rechazado, por propiciar la persistencia de asimetrías que el estado argentino se ha comprometido a eliminar…

(…)

Cámara Federal de Casación Penal - Sala II – B., E.D - 30/4/2014

Delitos contra la integridad sexual – Revictimización – Imputado que es sacado de la sala de audiencias cuando declara la víctima - Validez

R. A. M. fue condenado a la pena de 16 años de prisión, accesorias legales y costas procesales, por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de abusos deshonestos agravados reiterados y abuso sexual gravemente ultrajante doblemente agravado, todos en concurso real entre sí. La defensa interpuso recurso de casación. Uno de sus agravios consistió en que el imputado había sido excluido de la sala de audiencias mientras declararon las víctimas. El Tribunal de Casación Penal de la PBA rechazó este agravio.

(...)

En los delitos sexuales, como en los que se generan al calor de relaciones tóxicas y deteriorantes, la exigencia de que el sujeto pasivo deba afrontar nuevamente una exposición que puede aumentar los daños que el delito haya provocado puede resultar en una cruel revictimización de éste.

Esto –necesariamente- no puede derivar en mengua alguna del derecho de defensa, pero ese derecho no puede traducirse en nuevas afectaciones a los bienes jurídicos de quien ha soportado el delito y será la prudencia y lucidez del Tribunal la que armonizará esos intereses, ambos plausibles.

En estos casos son los científicos de la conducta los que pueden señalar a las partes y a los jueces cuáles son las razones que se insinúan como deletéreas para exigir exposiciones que deriven en violencia moral y en menoscabo de la indemnidad de la persona del sujeto pasivo.

(...)

Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires - Sala Primera - M., R. A. - 02/7/2009

VIII.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

VIII. Suspensión del juicio a prueba en casos de violencia de género

A continuación, ofrecemos una sistematización de la jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal (CFCP) sobre la concesión de la suspensión de juicio a prueba o "probation" en casos de violencia de género. Concretamente, sobre la (in)compatibilidad de ese instituto con las obligaciones asumidas por el Estado Argentino al ratificar la Convención de Belém do Pará de acuerdo con la interpretación que, de dichas obligaciones, hizo la CSJN en el precedente "Góngora".

Sala I

Criterio de la Sala I: Con sustento en la Convención Belém do Pará, y en la interpretación que de dicha Convención hizo la CSJN en "Góngora", la Sala tiene el criterio de que la suspensión del juicio a prueba no procede en los casos de violencia de género. Por lo tanto, si el MPF –cuya opinión, debidamente fundada, es vinculante para el órgano judicial- se opone a la concesión de la suspensión del juicio a prueba en casos que involucran violencia de género fundándose en los compromisos que surgen de la citada Convención, ese dictamen es válido. La Sala también ha convalidado decisiones judiciales que habían anulado dictámenes fiscales que propiciaban la concesión de la probation porque no habían tenido en cuenta los compromisos internaciones en materia de violencia de género (casos "N.C., O.J.", "M., C.R.", "C., N.A.").

Fallos relevados:

1. **"N.C., O.J.", causa n° CCC43543/2013/T01/CFC1, rta. 10/9/2014 (criminal):** Al imputado se le atribuían cuatro hechos de lesiones leves agravadas por el vínculo en concurso con amenazas coactivas contra su ex pareja. Solicitada que fue la probation, el MPF prestó su conformidad para su concesión. Tuvo en cuenta no sólo la escala penal de los delitos imputados, sino también el hecho de que la víctima y el imputado habían reanudado la convivencia y que trabajaban juntos, todo lo cual hacía que la probation fuera, a su modo de ver, la "*mejor solución al conflicto*". El Tribunal Oral sin embargo rechazó el pedido, ya que tomó en cuenta "*la naturaleza y gravedad de los reiterados hechos... y su evidente correspondencia con*

los casos que justamente recepta la normativa supranacional contra la violencia de género" todo lo cual exigía "*que el fiscal los examinara con un mínimo de rigor*". El TOC tuvo también en cuenta el precedente "Góngora" y afirmó que "*no estamos frente a un hecho aislado, desencadenado por una situación excepcional y presunta irrepetible... tampoco se apreció durante la audiencia, más allá de la referencia a que conviven, trabajan juntos y que N.C. se alejó de la bebida, que la relación entre éste y su mujer esté consolidada de modo que permita augurar un futuro ausente de la conflictividad descripta*". La CFCP confirmó la decisión del TOC. Para así resolver, se tuvo en cuenta que "*la decisión jurisdiccional que no hace lugar a la suspensión del juicio a prueba en casos en los que se ventilan hechos que encuadran en violencia de género se encuentra dictada en total concordancia con las normas convencionales, y en cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado ante la comunidad internacional en la materia*".

2. **"G. R., J. D.", causa n° 1.616/13, reg. 23.814, rta. 27/6/2014 (correccional):** Al imputado se le atribuían dos hechos de lesiones leves -contra su pareja y contra el hijo de ambos, menor de edad. La representante del MPF se opuso a la concesión de la suspensión del juicio a prueba y el Juez Nacional en lo Correccional resolvió en ese sentido. La defensa recurrió. La Sala analizó si en el caso podía concederse la suspensión del juicio a prueba según los criterios establecidos por la CSJN en "Góngora" y consideró que la Convención Belém do Pará y la interpretación que de ella hizo la CSJN en "Góngora" lo impedían.

3. **"C., E. A.", causa n° 1.625/13, reg. 23.017, rta. 20/5/2014 (criminal):** Al imputado se le atribuía los delitos de lesiones leves y privación ilegal de la libertad agravada contra su pareja. La defensa oficial interpuso recurso contra la denegatoria de la probation por parte del tribunal de juicio, que se había fundado en la oposición del representante del MPF. La Sala (fundándose en la Convención Belém do Pará y en "Góngora") resolvió que no procedía la concesión de la suspensión del juicio a prueba porque se trataba de un hecho de violencia contra la mujer.

4. **"G., A.M.", causa n° 750036685/2010/CFCI, rta. 16/4/2014 (correccional):** Al imputado se le atribuía el delito de lesiones leves agravadas por el vínculo. Si bien el fiscal se había opuesto a la concesión de la suspensión del juicio

a prueba, el Juez Nacional en lo Correccional la concedió. El MPF interpuso recurso de casación. La Sala (fundándose en la Convención Belém do Pará y en "Góngora") anuló la resolución y sostuvo que el dictamen fiscal había estado debidamente fundado, ya que no procedía la concesión del beneficio por el tipo de hechos.

5. **"L., M. A.", causa n° 1.547, reg. 23.081, rta. 19/2/2014 (criminal):** Al imputado se le atribuía el delito de lesiones graves contra su pareja. La defensa impugnó la decisión del tribunal de juicio de no hacer lugar a la suspensión del juicio a prueba. La Sala confirmó la decisión porque el dictamen fiscal –que había sido negativo- era vinculante (aunque sujeto a un control judicial de legalidad) y también tuvo en cuenta la Convención Belém do Pará y el fallo "Góngora" de la CSJN.

6. **"V. C., V.G.", causa n° 348/13, reg. 23.083, rta. 19/2/2014 (correccional):** Al imputado se le atribuía el delito de lesiones leves. La defensa interpuso un recurso de casación contra la decisión del juez nacional en lo correccional que rechazó de plano el pedido de suspensión del juicio a prueba. La mayoría resolvió que el instituto es improcedente porque se trataba de un caso de violencia de género –con cita de la Convención Belém do Pará y el precedente "Góngora" de la CSJN. La disidencia declaró procedente el recurso porque en el caso no se había practicado la audiencia de probation. Sin perjuicio de ello, aclaró que en ocasión de un nuevo análisis sobre la procedencia del instituto debían ser tenidos en cuenta los parámetros de la Convención Belém do Pará y "Góngora".

7. ***"C., N.A.", causa n° 1.239/13, reg. n° 22.950.1, rta. 30/12/2013 (criminal)**: la suspensión del juicio a prueba no procede en casos en los que se ventilan hechos que encuadran en violencia de género. La decisión jurisdiccional que así lo dispone es concordante con las normas convencionales y en cumplimiento de la obligaciones asumidas por el Estado ante la comunidad internacional en la materia. Así y toda vez que en la causa se investiga la eventual responsabilidad del imputado en actos que habría cometido contra su pareja y madre de sus hijos, la denegatoria del Tribunal Oral resulta ajustada a derecho.

8. ***"P., G.M.", causa n° 1.367/13, reg. n° 22.723.1, rta. 5/12/2013 (criminal)**: está debidamente fundada la oposición del fiscal si el imputado golpeó en la calle a su ex pareja, situación que, de acuerdo con la doctrina "Góngora",

obsta a la concesión del beneficio, al estar en juego la responsabilidad internacional del Estado Argentino.

9. ***"A., E.A.", causa n° 915/13, reg. 22585.1, rta. 20/11/2013 (criminal):** La oposición fiscal formulada en la causa ha satisfecho los recaudos de motivación exigidos, habiéndose valorado las circunstancias y gravedad del caso, apoyándose para sostener su negativa en criterios de política criminal concretos y fundados, ya que los hechos poseen suma trascendencia por tratarse de acciones que pueden ser encuadradas en la denominada "violencia de género" y reviste especial importancia el plexo normativo involucrado en las actuaciones, a saber, la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer" -"Convención de Belém do Pará"-, y la ley 24.632 que la ratifica, que establecen los deberes a cargo del Estado de prevenir, investigar y sancionar hechos como los investigados. La doctrina "Góngora" impone considerar que la adopción de medidas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente, máxime en el caso, en que la madre de la menor manifestó su voluntad de llegar al juicio oral.

10. **"M., C.R.", causa n° 17.176, reg. 22.157, rta. 25/9/2013 (criminal):** abuso sexual infantil de niña de 6 años. La Sala declara inadmisible el recurso de casación de la defensa contra la resolución que deniega la suspensión del juicio a prueba (se había apartado del dictamen fiscal) en base a la Convención Belém do Pará, la Convención sobre los Derechos del Niño y "Góngora".

11. ***"D., O.Á.", causa n° 549/2013, reg. n° 21.424.1, rta. 30/07/2013**: teniendo en cuenta el art. 7 de la Convención de Belém Do Pará y el art. 5 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, no corresponde la concesión de la suspensión del juicio a prueba si se trata de una investigación para determinar eventuales responsabilidades del imputado en actos que habría cometido contra su concubina y madre de su hijo.

12. ***"K., D.I.", causa n° 17.324, reg. nº 21.146.1., rta. 31/5/2013:** se encuentra debidamente fundada y supera el examen de logicidad, la oposición del Ministerio Público Fiscal en virtud del compromiso asumido por el Estado Argentino a través de la suscripción de la Convención de Belém Do Pará, en la cual indica que el Estado debe actuar con diligencia para investigar,

prevenir y sancionar la violencia contra la mujer. La violencia por parte de parejas o ex parejas es un delito con especificidades propias, que deriva del contexto relacional en el que se producen, fruto de una construcción social en la que el género representa una clave de lectura de relevancia central, y toda vez que las relaciones de intimidad y las violencias que se suceden en su interior están inmersas en un marco social, cultural e institucional específico, que debe ser tenido en cuenta. En este momento en particular, de reconocimiento y afrontamiento de la violencia de género como un problema grave y lesivo de los derechos humanos fundamentales, resulta inviable la concesión de la suspensión del juicio a prueba.

13. * **"E., L.A.", causa n° 17.473, reg. n° 20.976.1, rta. 3/5/2013 (criminal):** no procede la suspensión del juicio a prueba cuando mediare oposición fiscal para su otorgamiento. Por ello y no habiendo prestado consentimiento el fiscal general y habida cuenta que la oposición se encuentra debidamente fundada, corresponde rechazar el recurso intentado. Asimismo, en la investigación se trata de determinar eventuales responsabilidades del imputado en actos que habría cometido contra su pareja y madre de su hijo, cuestiones éstas que poseen rango convencional y constitucional, y cuyo incumplimiento trae aparejada responsabilidad del Estado Argentino, no corresponde hacer lugar al remedio intentado.

14. **"P., S.", causa n° 16.996, reg. 20.454, rta. 27/11/2012 (criminal):** Al imputado se le atribuían lesiones y amenazas contra su pareja. Pese a la oposición del MPF, el tribunal de juicio concedió la suspensión del juicio a prueba, ante lo cual el fiscal interpuso un recurso de casación fundado en las Convenciones CEDAW y Belém do Pará y en el carácter vinculante del dictamen fiscal. La Sala hizo lugar al recurso, casó la sentencia y dispuso que el proceso continuara.

15. **"S. G., E.N.", causa n° 16.668, reg. 20.341, rta. 7/11/2012 (criminal):** Al imputado se le atribuían distintos hechos de lesiones leves y amenazas coactivas contra su pareja y el de desobediencia a una orden judicial. La defensa interpuso un recurso contra la resolución que no hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba en base al dictamen fiscal negativo, la Convención Belém do Pará y precedentes de la CFCP. La Sala confirmó la decisión con el argumento de que el dictamen fiscal era vinculante (aunque sujeto al control judicial de legalidad). Uno de los votos aludió a

la Convención Belém do Pará.

16. ***"S., R.N.", causa n° 15.449, reg. n° 19.201, rta. 14/2/2012:** Si la oposición del Ministerio Público Fiscal se encuentra debidamente fundada tiene carácter vinculante e impide al tribunal suspender el juicio a prueba. El voto concurrente de Cabral agregó que no resulta viable la probation cuando el delito imputado implica un caso de violencia de género, pues el art. 7 de la Convención de Belém Do Pará -ratificado por ley 24.632- y el art. 5 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, traen aparejada la responsabilidad del Estado Argentino en caso de no investigar sucesos como los que se ventilan en la causa en que se imputa una actitud desplegada contra la ex pareja del imputado, con quien tiene cuatro hijos en común.

Sala II

Criterio de la Sala II: Para la mayoría de la Sala II en su actual composición, el dictamen fiscal sobre la procedencia de la suspensión del juicio a prueba debe reunir las exigencias de fundamentación y logicidad, y sólo es vinculante cuando presta su conformidad, pero no a la inversa. Con arreglo a este criterio, la Sala II ha anulado decisiones judiciales en tanto rechazaban el pedido de probation basándose en la Convención de Belém do Pará porque el MPF había prestado su conformidad (casos "R.,E", "G.D.,A.", y "Y.R., C."). Por otra parte, la Sala entiende que el dictamen negativo del fiscal basado en el precedente "Góngora" de la CSJN y en la Convención Belém do Pará, está debidamente fundado (véase por ejemplo "C.,R.A."). Esta Sala también considera que la opinión de la víctima es un criterio que el MPF válidamente puede tener en cuenta para dictaminar sobre la procedencia de la probation. En el caso **"A., A.E.O."**, validó la oposición fiscal en tanto ésta se había fundado en la opinión de la víctima en el sentido de que la causa continuara (entre otros factores). En el caso **"R., E."**, la Sala validó la conformidad del MPF a la procedencia del instituto, ya que el fiscal había tenido en cuenta que la víctima había expresado que aceptaba la reparación y que estaba de acuerdo con que el conflicto se definiera a través de la probation. Aún así, la Sala considera que el MPF puede también válidamente apartarse de la opinión de la víctima. Así, en el caso "LI., D.D." la víctima había manifestado su conformidad con la probation, pese a lo cual el Fiscal se opuso porque el hecho era de violencia de género y por las características violentas del vínculo entre el

imputado y la víctima. La Sala consideró que la decisión del tribunal, en tanto había valorado correctamente la logicidad y la fundamentación de la oposición fiscal, estaba adecuadamente motivada. Idéntica situación se presentó en el caso "C., R.A.", donde la Sala confirmó la decisión de una jueza de rechazar un pedido de probation pese a que la víctima había manifestado que estaba a favor de la procedencia del instituto. En ese caso, el MPF se había opuesto con el argumento de que la opinión de la víctima se encuadraba en lo que se conoce como "el círculo de la violencia".

Fallos relevados:

1. "**LI., D.D.", causa n° 24699/2013/TO1/CFC1, reg. n° 2230/2014, rta. 31/10/2014** (criminal): la defensa interpuso un recurso de casación contra la decisión del tribunal de juicio de rechazar el pedido de suspensión del juicio a prueba (que era conteste con lo dictaminado por el MPF). En el caso concreto, consideraron que el rechazo del pedido estaba debidamente fundado porque el tribunal había resuelto considerando que la oposición del fiscal resultaba lógica y soportada en razones de política criminal, en tanto se había respaldado en la Convención Belém do Pará y las leyes 26.485 y 24.417 y, más allá de que la víctima había expresado su voluntad de que el imputado obtuviera una probation, el fiscal había analizado las características violentas del vínculo entre imputado y víctima y sostenido que no podía trasladarse a la víctima la responsabilidad de la concesión de la suspensión del juicio a prueba.
2. **"R., E.", causa n° 1.257/13, reg. 1.276/2014, rta. 7/7/2014 (criminal):** Al imputado se le atribuía abuso sexual. La defensa interpuso recurso contra la decisión que no hizo lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba en base a "Góngora" pese a la conformidad fiscal. La Sala, por mayoría, resolvió anular la decisión, al entender que la conformidad fiscal era vinculante para el tribunal en la medida que es asimilable a la falta de impulso de la acción. La jueza Ledesma destacó además que, en la audiencia, la víctima había expresado que aceptaba la reparación y que estaba de acuerdo con que el conflicto se definiera a través de la probation. La disidencia consideró que el consentimiento fiscal carecía de fundamentación y por lo tanto no resultaba vinculante, sobre todo porque la suspensión del juicio a prueba no es aplicable al caso en base a "Góngora".

3. **“C.,R.A.”, causa n° 1614/2013, reg. 960/14, rta. 03/06/2014** (correccional): La defensa impugnó la decisión de una jueza nacional en lo correccional de rechazar un pedido de suspensión del juicio a prueba. La jueza, para resolver como lo hizo, tuvo en cuenta que no había mediado consentimiento fiscal y que “*los fundamentos que motivaron a los Sres. Fiscales a la hora de no admitir el instituto seleccionado por la defensa, ha sido principalmente pautas de política criminal de este Ministerio, suscitadas a partir de la suscripción del estado Argentino de convenciones internacionales, donde consideran que corresponde dar publicidad a los hechos como el que aquí se investigan y para lo que resulta necesario la realización del juicio oral*”. También tuvo en cuenta que la negativa del MPF, “*si bien soslayó la posición de la víctima que expresamente quería que cesara la persecución penal contra su esposo, con quien volvió a convivir, lo hizo enmarcándola en la dinámica del círculo de violencia intrafamiliar y contempló que en el caso concreto los informes psiquiátricos y psicológicos evidenciaron una personalidad conflictiva del encartado que no internalizó la problemática, por lo que sería beneficioso a su respecto la celebración del juicio oral para que se concentice sobre la licitud de su accionar*”. La CFCP confirmó la decisión recurrida, sobre la base de que, en el caso concreto, “*el representante del Ministerio Público Fiscal se opuso a la concesión del beneficio impetrado con fundamentos y razones ajustados a derecho, -por cuestiones de política criminal- en virtud de la gravedad de los hechos endilgados al imputado, como así su reiteración, sin que se adviertan argumentaciones arbitrarias o discriminatorias, dándole así, a su postura el carácter vinculante que le acuerda la ley*”. También se tuvo en cuenta que los hechos ventilados constituían violencia contra las mujeres lo cual tornaba inaplicable el instituto de la probation en virtud de lo resuelto por la CSJN en “Góngora”.

4. **“A., A.E.O.”, causa n° 1.207/13, reg. 708/2014, rta. 8/5/2014 (criminal):** La defensa impugnó la decisión de un tribunal oral en tanto, fundándose en la oposición fiscal, había rechazado el pedido de suspensión del juicio a prueba. La Sala confirmó la resolución al entender que el tribunal había realizado una correcta valoración sobre la fundamentación y logicidad de la oposición fiscal, que en el caso concreto estaba debidamente motivada porque para oponerse a la probation había tomado en cuenta la opinión de la víctima (que había rechazado la reparación y había expresado su

voluntad de que la causa continuara) y se había basado en el precedente "Góngora" de la CSJN.

5. **"G.D., A.", causa n° 1.156/13, reg. 318/2014, rta. 12/3/2014 (correccional):** Al imputado se le atribuían los delitos de lesiones leves y amenazas. La Sala tenía que resolver un recurso de la defensa contra la decisión de una jueza en tanto había rechazado el pedido de suspensión del juicio a prueba pese a que el MPF había prestado su conformidad a la probation. Por mayoría, la Sala anuló la resolución en virtud del consentimiento expreso fiscal –lo cual impide proseguir con la actividad jurisdiccional. La disidencia entendió que el consentimiento fiscal carecía de fundamentación y por lo tanto no resultaba vinculante, sobre todo porque la suspensión del juicio a prueba no es aplicable de conformidad con la Convención Belém do Pará y con la interpretación que de dicha Convención hizo la CSJN en el caso "Góngora".

6. ***"S., L.R.", causa n° 16.237, reg. nº 62.14.2, rta. el 19/2/2014 (criminal)**: toda vez que el fiscal fundó adecuadamente su oposición a la concesión del beneficio pues creyó oportuno la realización de un debate oral y público a fin de esclarecer lo ocurrido entre el imputado y la menor, sorteando así debidamente el control efectuado por el a quo en cuanto a la logicidad y fundamentación del dictamen, el recurso impetrado por la defensa debe ser rechazado.

7. **"Y.R., C.", causa n° 121/13, reg. 1.839/13, rta. 1/11/2013 (criminal):** la defensa impugnó el rechazo de su pedido de probation. El MPF había prestado conformidad. La Sala, por mayoría, anuló la resolución porque había consentimiento expreso del fiscal. La disidencia consideró que el consentimiento fiscal carecía de fundamentación y por lo tanto no resultaba vinculante, sobre todo porque la probation no era aplicable al caso en base a la Convención Belém do Pará y "Góngora".

8. **"T., H.", causa n° 16.458, reg. 775/13, rta. 18/6/2013 (criminal):** Al imputado se le atribuían lesiones leves y amenazas. La defensa impugnó la decisión del tribunal oral que –en el sentido propiciado por el MPF- había rechazado el pedido de suspensión del juicio a prueba. La Sala consideró que la decisión recurrida estaba debidamente fundada porque el tribunal había evaluado y decidido en relación con el pedido con arreglo a los extremos legales que regulaban su procedencia y con estricto ajuste a las circunstancias probadas en el caso. Tuvo en cuenta que los hechos

investigados eran hechos de violencia contra la mujer e invocó la Convención Belém do Pará y el fallo "Góngora" de la CSJN.

9. ***"O., R.V.", causa n° 13.254, reg. n° 17.700.2, rta. 07/12/2010 (criminal):** en tanto la República Argentina aprobó la Convención a través de la ley 24.632, el consentimiento fiscal debe ser ponderado en relación con las obligaciones de prevenir, investigar y sancionar hechos de violencia contra la mujer, pues hacen al compromiso asumido por el Estado al aprobarla, y en ese marco, la opinión fiscal favorable a la suspensión del juicio a prueba entra en colisión manifiesta con las obligaciones asumidas por el Estado argentino y existe un óbice formal legal que impide al Ministerio Público disponer de la persecución penal. El voto concurrente del Dr. García destacó que el alegato de la defensa está imbuido de un prejuicio, considerar que tales actos son habituales, por lo que es impropio recurrir a la persecución penal, y que tal modo de razonar es contrario a los compromisos asumidos por el Estado argentino.

10. **"C.A., M.", causa n° 13.240, reg. 17.636, rta. 30/11/2010 (criminal):** Al imputado se le atribuían lesiones graves contra su hija menor de edad y contra su pareja. La defensa interpuso un recurso de casación contra la resolución que, fundándose en el dictamen fiscal, había denegado el pedido de probation. La Sala confirmó la decisión porque consideró que el dictamen fiscal era vinculante y que superaba el análisis de logicidad exigido porque había invocado razones de política criminal –la gravedad de los hechos y la necesidad de terminar de dilucidarlos. Los jueces García y Yacobucci agregaron que la concesión del pedido hubiera sido contraria a las obligaciones internacionales contraídas por el Estado argentino al ratificar la Convención Belém do Pará.

Sala III

Criterio de la Sala III: Para esta Sala, la oposición fiscal a la concesión de la suspensión de juicio a prueba, superado el control judicial de logicidad y fundamentación, es vinculante para la jurisdicción. Así, la oposición del fiscal fundada en que los hechos involucrados constituyen violencia de género y por lo tanto están en juego las obligaciones internacionales contraídas por el Estado a raíz de la ratificación de la Convención de Belém do Pará, supera el examen de

logicidad y fundamentación (por ejemplo, casos "P.D., G.E.", "B., R.D." y "R., A.A.). Cabe destacar que en dos casos en los que la defensa impugnó el rechazo de la probation, la Sala no se pronunció sobre el fondo sino que directamente declaró que los recursos de casación estaban mal concedidos ya que en ambos casos había habido oposición fiscal, y sendas oposiciones, al estar suficientemente fundadas, eran vinculantes para la jurisdicción (ver casos "G., H.R." y "R., S.F."). Sin embargo, no ocurre lo mismo a la inversa: la opinión del MPF a favor de la concesión de la probation no es obligatoria para el/la juez/a, quien puede rechazar el pedido pese al consentimiento fiscal. Si ese rechazo por parte del/la juez/a está fundado en las obligaciones internacionales en materia de violencia de género, la decisión es válida (Véanse por ejemplo los casos "F.R., O.F", "C., S.P.", "D.B., V.").

Cabe destacar el fallo "C., S. P.". En ese caso la Fiscalía había prestado su conformidad para la probation, en función de la cual ésta fue concedida por el órgano judicial. Sin embargo, la querella impugnó la concesión. La Sala hizo lugar al recurso y revocó la decisión.

Fallos relevados:

1. ***"G., H.R.", causa n° 1.477/13, reg. nº 662.14.3, rta. 30/4/2014:** corresponde declarar inadmisible el recurso intentado pues la oposición del fiscal está suficientemente fundada y, por ende, resulta vinculante para denegar el beneficio conforme el punto 3ª del Plenario Nª 5 de esta Cámara, cuyos argumentos la parte no rebate adecuadamente. El voto concurrente de la Dra. Figueroa agregó que el caso se enmarca en el ámbito de violación a los derechos de género, por lo que la oposición fiscal con sustento en la Convención de Belém Do Para, se encuentra debidamente fundada y es congruente con normas constitucionales y convencionales a las que el Estado Argentino se ha obligado en el derecho interno y ante la comunidad internacional.
2. ***"P.D., G.E.", causa n° 543/13, reg. n° 564.14.3, rta. 21/4/2014 (correccional):** lesiones leves dolosas y amenazas en perjuicio de su madre, el MPF fundamentó su oposición a la concesión de la probation en la naturaleza y circunstancias del episodio, por lo que corresponde anular la decisión que otorgó la suspensión del juicio a prueba, teniendo en cuenta, además, las normas internacionales que rigen la materia como la Convención de Belém Do Pará, ley 24.632 y la doctrina Góngora en la que

se enfatizó que conceder la probation desatiende el compromiso asumido por el Estado al suscribir la Convención nombrada.

3. **"C., S. P.", causan n 637/2013, reg. 578/2014, rta. 20/4/2014 (correccional):** Al imputado se le atribuían lesiones leves agravadas contra su pareja. Con la conformidad del MPF, una Jueza Nacional en lo Correccional hizo lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba. La querella recurrió la decisión. La Sala casó la sentencia y dejó sin efecto la probation otorgada. Se fundó en la Convención Belém do Pará y en "Góngora".

4. **"D.B., V.", causa n° 1444/2013, reg. 179/2014, rta. 20/2/2014 (correccional):** Al imputado se le atribuían lesiones y amenazas contra su ex pareja. La defensa recurrió la resolución que no hizo lugar a la probation pese a la conformidad fiscal. La Sala consideró que los argumentos utilizados por la jueza para fundar su decisión –básicamente, las obligaciones internacionales en materia de violencia de género- satisfacían suficientemente el requisito de fundamentación exigido por el ordenamiento procesal. Por lo tanto, rechazaron el recurso.

5. **"R., S.F.", causa n° 1.221/13, reg. 1.802/13, rta. 27/9/2013 (criminal):** La Sala declaró mal concedido el recurso de casación (art. 444, 2° párrafo, CPPN) porque la oposición del fiscal estaba suficientemente fundada en las normas protectoras sobre violencia de género y en particular en el precedente "Góngora".

6. **"F.R., O.F.", causa n° 492/2013, reg. 1.650/13, rta. 12/9/2013 (correccional):** Al imputado se le atribuían lesiones leves y amenazas contra su ex pareja. La defensa recurrió la decisión de un juez nacional en lo correccional que rechazó el pedido de probation sobre la base de que el imputado no había demostrado una voluntad superadora del conflicto y que el monto ofrecido como reparación era irrazonable. El MPF había prestado su conformidad. La Sala consideró que el juez había fundado suficientemente el rechazo del pedido de probation, y tuvo en cuenta la Convención de Belém do Pará y "Góngora". Por lo tanto, rechazó el recurso de casación.

7. **"B., R.D.", causa n° 16.687, reg. 612/13, rta. 30/4/2013 (criminal):** recurso de la defensa contra la resolución que denegó la probation con fundamento en la oposición fiscal. La Sala ratificó la resolución recurrida porque los

argumentos valorados por el representante del MPF para oponerse (que se trataba de un hecho de violencia de género, que al imputado se le atribuían también violaciones a órdenes de protección a favor de la víctima, que se trataba de hechos graves y que era necesario el debate para dilucidar si correspondía una pena de cumplimiento efectivo) eran atendibles. Por lo tanto, rechazó el recurso.

8. **"M., M.A.", causa n° 16.810, reg. 588/13, rta. 26/4/2013 (criminal):** La defensa recurrió la decisión de un tribunal oral en tanto –en el sentido dictaminado por el MPF- había rechazado su pedido de probation. La Sala rechazó el recurso de casación. Consideró que el dictamen del fiscal tenía fundamentación suficiente porque se había basado en la violencia del hecho, en la necesidad de ahondar en los pormenores del acontecimiento y en las manifestaciones de la víctima de que el imputado la seguía hostigando.

9. **"M., L.D.", causa n° 15.583, reg. 474/13, rta. 16/4/2013 (correccional):** Al imputado se le atribuían lesiones leves. La Sala tenía que resolver el recurso de la defensa contra la resolución que rechazó *in limine* la probation. La Sala no hizo lugar al recurso en base a dos fundamentos: (1) porque el imputado tuvo una probation previa y pedía una segunda sin que hubiera transcurrido el plazo que prevé el art. 76 ter CP, (2) el delito se cometió en un contexto de violencia de género y para ello cita la Convención Belém do Pará y la CEDAW.

10. **"R., A.A.", causa n° 16.598, reg. 266/13, rta. 15/3/2013 (criminal):** Al imputado se le atribuían lesiones y amenazas coactivas. El tribunal oral rechazó su pedido de probation, de conformidad con el dictamen negativo del MPF. La defensa interpuso un recurso de casación que la Sala rechazó con el argumento de que si el dictamen negativo fiscal se basó en las obligaciones internacionales contraídas por el Estado argentino en materia de violencia de género y en la gravedad del hecho, superaba el examen de razonabilidad y motivación.

Sala IV

Criterio de la Sala IV: Actualmente, los integrantes de la Sala IV consideran que la suspensión del juicio a prueba en los casos que involucran violencia de género es incompatible con las obligaciones contraídas por el Estado argentino al

ratificar la Convención de Belém do Pará, de conformidad con la interpretación que hizo la CSJN en el precedente "Góngora". Ésta empero no fue la postura que sostuvo siempre esta Sala. De hecho, el caso "Góngora" se originó en un recurso extraordinario interpuesto por el MPF en contra de la decisión de la Sala IV de la CFCP de revocar la resolución del TOC 9 en tanto había rechazado un pedido de probation. Por otra parte, los integrantes (titulares y subrogantes de las vocalías vacantes) de la Sala IV difieren sobre la obligatoriedad –o no- para la jurisdicción del dictamen fiscal sobre la procedencia de la suspensión de juicio a prueba. Algunos de ellos (Borinsky, Gemignani y Riggi –que subroga-) consideran que la opinión del MPF es vinculante, aunque sujeta a un control de logicidad y fundamentación por parte del/la juez/a (que queda satisfecho si el dictamen negativo se funda en la Convención de Belém do Pará y en el fallo "Góngora". Véanse por ejemplo los casos "O., R.P.", "L., J.M", "R., M.E.", "L., A.E."). Por su parte, el juez restante (Hornos) considera que el dictamen fiscal no es vinculante ya que el órgano judicial siempre debe analizar de manera independiente la concurrencia de las condiciones legales de admisibilidad y procedencia del instituto. En casi todos los casos relevados (con excepción de **"D.P., C.G."**) donde ha realizado este examen, ha concluido que la Convención de Belém do Pará y "Góngora" impiden la concesión de la probation.

Ahora bien, incluso los integrantes de la Sala que consideran vinculante el dictamen fiscal, han confirmado decisiones que rechazaban el pedido de suspensión del juicio a prueba pese a la conformidad del MPF. Ello con el argumento de que la probation era incompatible con la Convención de Belém do Pará conforme lo había interpretado la CSJN en "Góngora" (casos "**Q.N., R.G.", "M., L.J." y "M.V., J.H.").**

Los integrantes de la Sala también difieren en cuanto a la admisibilidad del recurso de la defensa contra las decisiones que rechazan el pedido cuando hubo oposición fiscal. Así, en los casos "O., R.P.", "L., J.M.", "M., L.J.", "R., M.E.", "L., A.E.", por mayoría los recursos fueron declarados inadmisibles. El juez Hornos, por el contrario, considera que los recursos contra decisiones que rechazan el pedido de suspensión del juicio a prueba son admisibles, aunque no se pronunció sobre el fondo de la cuestión –y, en los casos donde sí lo hizo, sostuvo que la probation era incompatible con la Convención de Belém do Pará, conforme ya se ha señalado.

Finalmente, cabe destacar que en los casos "A., A.R." y "R., M.F.", en donde la Sala revocó sendas decisiones que habían concedido la probation pese a la oposición fiscal, se encomendó al/la juez/a de la instancia anterior a fijar fecha

para la celebración del juicio oral "*con la mayor celeridad posible*".

Fallos relevados:

1. **"O., R.P.", causa nro. CCC 14343/2013/PL1/CFC1, Reg. N° 2558/2014.4, rta. 17/11/2014 (correccional):** Al imputado se le atribuían lesiones dolosas leves agravadas por el vínculo y amenazas contra su ex pareja. La defensa impugnó la decisión del juez nacional en lo correccional en tanto, en virtud de la oposición fiscal, había rechazado la probation. Para la Sala, la oposición del fiscal a la probation es vinculante para el/la juez/a o tribunal –no así su conformidad. Esa oposición, sin embargo, está sujeta al control de logicidad y fundamentación, que en el caso concreto el dictamen fiscal lograba superar ya se había fundado en la Convención de Belém do Pará y en el fallo "Góngora". Por mayoría, la Sala declaró la inadmisibilidad del recurso. El juez Hornos votó en disidencia porque consideró que el recurso era formalmente admisible, aunque no se pronunció sobre sobre el fondo.

2. **"Á., A.R.", causa n° CCC 34.630/2012/PL1/CFC1, reg. 1752/2014.4, rta. 2/9/2014 (correccional):** El caso involucraba lesiones leves contra una mujer en el ámbito intrafamiliar. La representante del MPF impugnó la decisión que otorgó la probation pese a su oposición. La mayoría sostuvo que el dictamen fiscal, en el caso concreto, contaba con fundamentos suficientes como para reputarlo como acto procesal válido, ya que se había fundado en que los hechos involucrados constituían violencia de género y correspondía por lo tanto la realización de un debate (con cita de la Convención de Belém do Pará y "Góngora"). El juez restante adhirió a la solución final con la salvedad de que a su modo de ver el dictamen fiscal sobre la procedencia de la suspensión del juicio a prueba no es vinculante en tanto el/la juez/a siempre debe analizar de manera independiente la concurrencia de las condiciones legales de admisibilidad y procedencia del instituto a los fines de efectuar el control de legalidad del dictamen del MPF. La Sala hizo lugar al recurso del MPF, dejó sin efecto la decisión y remitió la causa al juzgado de origen para que se continuara con el trámite y se fijara "con la mayor celeridad posible", fecha para la celebración del juicio oral y público.

3. **"Q.N., R.G.", causa n° 1.339/2014, reg. 905.14.4, rta. 19/5/2014 (correccional):** Al imputado se le atribuían lesiones leves contra su ex pareja. El representante del MPF prestó su conformidad para la suspensión

del juicio a prueba, pero el juez no hizo lugar. La defensa interpuso un recurso de casación. Por mayoría se rechazó el recurso al entender que se trataba de un caso configurativo de violencia de género por lo que no era posible apartarse del precedente "Góngora". La disidencia consideró que el dictamen fiscal era vinculante para la jurisdicción.

4. ***"L., J.M.", causa n° 1.611/13, reg. n° 670.14.4, rta. 24/4/2014:** carece de motivación el recurso de casación que se limitó a reiterar sus propias convicciones sin asumir la carga de demostrar que el a quo -al denegar la probation fundándose en el carácter vinculante del dictamen del MPF- aplicó erróneamente la ley, máxime tratándose de un caso de violencia intrafamiliar –se imputa al marido haber causado lesiones dolosas de carácter leve a su cónyuge- en el que rigen las obligaciones contraídas por el Estado Argentino al ratificar la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y en particular la Convención de Belém do Pará y resulta aplicable la doctrina "Góngora". La disidencia del Dr. Hornos postuló la admisión del recurso por considerar que la resolución atacada podría provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior.

5. **"M., L.J.", causa n° 1.301/2013, reg. 179/2014.4, rta. 25/2/2014, (correccional):** Al imputado se le atribuían hechos de lesiones leves y amenazas contra su pareja. La defensa recurrió la decisión de un juez nacional en lo correccional que denegó el pedido de probation, pese a que el representante del MPF había prestado su conformidad. Por mayoría el recurso fue declarado inadmisible por falta de fundamentación ya que el impugnante no había logrado refutar los argumentos expuestos por el juzgado correccional y ni tampoco se advertía un déficit en la resolución pues el rechazo se había fundado en "Góngora". Por su parte, el juez Hornos consideró que el recurso sí era admisible, aunque propició su rechazo porque la resolución impugnada, si bien se había apartado del dictamen fiscal, era coherente con el precedente "Góngora" de la CSJN.

6. ***"M.V., J.H.", causa n° 15.593, reg. n° 2.525.13.4, rta. 19/12/2013:** teniendo en cuenta la doctrina "Góngora", corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto contra la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba si se trata de hechos de violencia doméstica y han sido especialmente dirigidos contra la mujer a la luz de la Convención de Belém do Pará,

sin que obste a ello la conformidad del MPF, pues si bien por principio cuando el fiscal otorga su consentimiento dentro del marco legal del art 76 bis C.P. el tribunal no podría imponerle como regla el mantenimiento del ejercicio de la acción penal. Sin embargo cabe hacer excepción a ello en los supuestos en que ese consentimiento se expresa sobre hechos donde la ley excluye cualquier posibilidad de suspensión del trámite del proceso.

7. ***"R., M.E.", causa n° 583/13, reg. n° 2.101.13.4, rta. 28/10/2013:** es inadmisible el recurso de casación interpuesto contra la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba si la presentación no cumple con el requisito de debida motivación, toda vez que el recurrente no consigue demostrar los vicios invocados ni rebatir los fundamentos de lo resuelto, tampoco refutar los argumentos expuestos por el fiscal, sino que se limitó a sostener una opinión discrepante, sin que se advierta un déficit en la resolución que impida su validación pues el juicio de oportunidad y conveniencia de la acusación pública encuentra sustento en disposiciones legales. La disidencia del Dr. Hornos consideró que el recurso resulta formalmente admisible ya que, según la doctrina "Padula" el gravamen que se deriva de la resolución que deniega la suspensión del juicio a prueba no resulta susceptible de reparación posterior, en tanto restringe el derecho del procesado a poner fin a la acción y evitar la imposición de una pena y postuló la denegatoria del beneficio por tratarse de un delito de violencia de género.

8. ***"L., A.E."**, **causa n° 236/13, reg. n° 1.817.13.4, rta. 5/9/2013:** la denegación de la suspensión del juicio a prueba en principio no cumple con el requisito de impugnabilidad objetiva previsto en el art. 457 CPPN toda vez que no se trata de sentencia definitiva ni equiparable a ella. Debe rechazarse la tacha de arbitrariedad si lo resuelto, habiendo ponderado debidamente las razones que motivaron la oposición fiscal sin que el recurso haya expresado más que su disconformidad con respecto a tal criterio. No resulta viable la probation cuando el delito investigado implica un caso de violencia de género, por tratarse de supuestos en los cuales la normativa involucrada en la cuestión impone la realización del plenario. En su disidencia el Dr. Hornos dejó a salvo su opinión en cuanto a que la resolución que deniega la suspensión del juicio a prueba resulta equiparable a una sentencia definitiva en virtud de que podría provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación posterior.

9. **“R., M.F.”, causa n° 136/2013, reg. 1.485.13.4, rta. 20/8/2013 (correccional):** Al imputado se le atribuían lesiones leves. La Sala tenía que resolver el recurso del fiscal contra la resolución que había otorgado la probation pese a su negativa fiscal –que a su vez se había fundado en la Convención Belém do Pará, en las leyes 26.485 y 24.417 y en cuestiones de política general. La Sala casó la sentencia y dejar sin efecto la probation otorgada en base a los a los criterios establecidos en “Góngora” y apoyándose en la Convención Belém do Pará y las leyes 24.417 y 26.485.

10. ***“F., P.M.”, causa n° 16.081, reg. n° 394.13.4, rta. 22/3/2013 (criminal):** no corresponde hacer lugar al recurso de casación contra la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba si el fiscal consideró que, por razones de política criminal, el acceso al instituto no sería viable en delitos de violencia de género, ya que se trata de los delitos de amenazas coactivas reiteradas y amenazas simples, que habrían tenido lugar en el contexto de una relación conflictiva de pareja.

11. ***“D. P., C.G.”, causa n° 15.808, reg. n° 168.13.4, rta. 4/3/2013:** para que la opinión del fiscal resulte vinculante debe encontrarse debidamente fundada siendo que, de lo contrario, el tribunal perfectamente podría apartarse de aquélla explicando las razones y defectos existentes en el razonamiento brindado por el MPF. A pesar de verse cumplidos los requisitos objetivos de procedibilidad previstos en el CPPN, el plexo normativo invocado por el fiscal -Convención de Belém do Pará- representa el compromiso internacional asumido por el Estado Argentino de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer. Por ello es que no resulta viable la probation cuando el delito investigado implica un caso de violencia de género, por tratarse de supuestos en los cuales la normativa involucrada en la cuestión impone la realización del plenario. Si la oposición fiscal cuenta con argumentos suficientes para reputarla como acto procesal válido, pues el juicio de oportunidad y conveniencia presente en ella no reviste carácter conjetural, por el contrario, la necesidad de llevar adelante el debate oral y público encuentra sustento en disposiciones legales aplicables al caso, reviste carácter vinculante y torna improcedente la solicitud de suspensión del juicio a prueba. El Dr. Hornos en su disidencia sostuvo que el dictamen fiscal sobre el pedido de suspensión del juicio a prueba no resulta de carácter vinculante para el tribunal, pues el predominio de las características acusatorias de nuestro proceso penal no puede implicar la consagración de

una actuación decisoria del fiscal, sino que su potestad debe entenderse limitada a la adopción de una postura frente al caso desde su rol de parte, si bien revestida de cierta ecuanimidad y siempre ceñida a la determinación legal de los criterios de admisibilidad de la suspensión del proceso a prueba. Si bien los procesos en los cuales se investigan hechos de violencia de género no deberían estar excluídos per se de ser suspendidos a prueba, existen razones independientes que, en las particulares circunstancias del caso, respaldan el temperamento adoptado por el a quo de conceder la suspensión con la condición de dar estricto cumplimiento a una serie de reglas de conducta destinadas específicamente a revertir la situación de violencia. (Dres. Hornos -en disidencia-, Gemignani, Borinsky).

12. ***"C., V.L.", causa n° 14.287, reg. n° 15.997, rta. 21/11/2011 (criminal):** resulta suficiente el control de fundamentación y legalidad efectuado por el a quo si el fiscal justificó la necesidad de llevar a cabo el debate oral y público en atención a la obligación asumida por el Estado Argentino al suscribir la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -Convención de Belén do Pará- ley 24.632, ya que se trata de un abuso sexual simple en concurso ideal con lesiones leves, en perjuicio de una menor, que asimismo se opuso a la concesión del instituto.

*Sumario elaborado por la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal y publicado en el Boletín de Jurisprudencia de dicho tribunal "Violencia de Género" de mayo de 2014.

IX.

SEGUIMIENTO DE LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY 26.791

IX. Seguimiento de la aplicación de la ley 26.791

La ley N° 26.791 (sancionada el 14/11/2012 y promulgada el 11/12 de ese año) introdujo varias reformas al artículo 80 del Código Penal de la Nación.

Para empezar, amplió el alcance de dos agravantes que ya existían. Así, agregó nuevos vínculos protegidos por el inc. 1: ahora están incluidos también el "ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia". Además, en relación con el inc. 4,—que contempla los denominados crímenes de odio—, a las categorías ya existentes, añadió las motivaciones "de género, orientación sexual, identidad de género o su expresión…".

Pero además, la reforma incorporó nuevas agravantes del homicidio. El inciso 11 ahora agrava el homicidio cuando fuera perpetrado por un hombre, contra una mujer, y "mediare violencia de género". Se incorporó también el inciso 12 que agrava el homicidio cuando tuviere el "propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o se ha mantenido una relación en los términos del inciso 1". Esto último es lo que suele llamarse "femicidio vinculado".

Finalmente, la ley 26.791, reformó el 80 in fine, CPN, en cuanto establece circunstancias extraordinarias de atenuación para los homicidios agravados por el vínculo, y estableció que la disminución de la pena no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima.

A continuación, resumiremos los casos que desde el Programa de Género se ha tomado conocimiento donde se aplicó la reforma introducida por la ley 26.791. En el caso de las sentencias condenatorias, incluyen casos de todo el país que nos fueron llegando por diferentes medios. En el caso de la resoluciones interlocutorias, se incluye el resultado de una búsqueda manual en la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional y casos publicados en los medios de comunicación o en el CIJ.

CONDENAS

1. Caso: "Giujuza, Maximiliano Gastón s/ homicidio agravado" (causa 5203/13).

Tribunal: Tribunal Oral en lo Criminal nro. 26 de la Capital Federal

Fecha: 10 de noviembre de 2014.

Maximiliano Gastón Giujuza fue condenado a la pena de prisión perpetua por haber matado a su pareja conviviente, A.S.M. Esto ocurrió el 9 de febrero de 2013 al mediodía en el interior del hogar en el que convivían en la CABA. Allí Giujuza esperó la oportunidad para encontrarse a solas con A.S.M. y la atacó con un cuchillo provocándole más de 40 lesiones, algunas de ellas en zonas vitales, que dieron lugar a hemorragias internas y externas que le ocasionaron la muerte. La víctima pidió auxilio mediante un mensaje de texto a una de sus hermanas en el que pedía que su madre se acercara a la vivienda, pero el condenado se encargó de impedirles el acceso, cerrando y tapiando puertas y ventanas. Sólo cuando llegó la policía, la madre de la víctima y un tío lograron ingresar a la vivienda y allí encontraron a A.S.M. sin vida y toda la casa en gran desorden. En tanto, el agresor tras amenazar con suicidarse, fue detenido por personal policial.

El MPF requirió la elevación de la causa a juicio y subsumió legalmente el hecho en el artículo 80 inc. 1°, 2° y 11 del CP (homicidio agravado por haber sido cometido en perjuicio de una mujer con quien mantenía una relación de pareja, con ensañamiento, alevosía y mediando violencia de género).

En el debate, varios testigos dieron cuenta del contexto de violencia de género en el que vivía la víctima. También se incorporaron informes periciales que establecieron que el agresor presentaba un perfil psicológico caracterizado por la impulsividad en el modo de relacionarse y de cosificación al otro, y que establecía vínculos para la satisfacción a los cuales manipulaba.

Tanto la querella como la fiscalía solicitaron la condena de Guijuza en el mismo sentido que venía acusado en el requerimiento de elevación a juicio. La defensa, por su parte, invocó una causa de justificación: sostuvo que, en realidad, la mujer lo había agredido a él, y que él solamente había repelido la agresión.

El tribunal descartó la causa de justificación invocada y condenó a Giujuza a

prisión a perpetuidad por considerarlo autor del delito de homicidio agravado por el vínculo y por haberlo cometido con alevosía (artículo 80 inc. 1° y 2° del CP). Sobre la agravante del inciso 1 en su actual redacción, el tribunal consideró que la reforma se insertaba en "la necesidad de que queden reprimidos con mayor pena, los homicidios perpetrados contra las personas con las cuales se mantiene [o se ha mantenido], una relación familiar y de convivencia, ya que ello implica –a diferencia de lo que tradicionalmente se ha considerado como homicidio agravado por el vínculo- el reconocimiento de la existencia de una familia, la que desde un punto de vista social, ha sufrido cambios en su concepto, incluyéndose a las relaciones de convivencia, algunas de las cuales incluso, tienen reconocimiento jurídico. Por otra parte, la convivencia, en este caso, estaba señalada por la existencia de intereses comunes, cuales eran los que recaían sobre la crianza de los dos hijos menores habidos de la unión; y, por ello, 'la regla de conducta supone una prohibición o prescripción reforzada. El hecho es más grave porque se infringen más deberes o deberes cualificados…'" (del voto de la jueza Patricia Llerena).

El tribunal descartó las agravantes de ensañamiento y "violencia de género". En cuanto a esta última, se argumentó que no todo asesinato de una mujer implicaba femicidio, "sino solo aquella muerte provocada en un ámbito situacional específico, que es aquél en el que existe una situación de subordinación y sometimiento de la mujer hacia el varón, basado en una situación de desigual de poder" y éste no habría sido el caso (voto de la jueza Yungano). Si bien el tribunal consideró acreditadas situaciones previas de violencia del condenado hacia la víctima (violencia física, hostigamientos), entendió que eso no necesariamente implicaba que "Guijuza consideraba inferior a las mujeres", requisito necesario –para este Tribunal- para que se verifique el supuesto del inciso 11 del artículo 80.

2. Caso: "Ávila, Héctor Ramón s/ homicidio calificado por la relación con la víctima, amenazas con arma y tenencia de arma de fuego de uso civil, todo en concurso real" (causa 4792/13).

Tribunal: Sala III del Tribunal de Juicio de la Ciudad de Salta, Provincia de Salta.

Fecha: 30 de septiembre de 2014.

Héctor Ramón Ávila fue condenado a la pena de prisión perpetua y multa por haber dado muerte a su pareja, N.A.L., mediante el uso de un arma de fuego, mientras ella se encontraba con su hermana tomando mate en su casa, en la localidad del El Bordo, Depto. de Gral. Güemes. También fue condenado por haber amenazado a la hermana de la víctima con la misma arma tras haberle disparado a la víctima y por haber tenido ilegalmente en su poder el arma en cuestión. Esto hechos ocurrieron el 30 de diciembre de 2012.

El tribunal pudo comprobar que entre el condenado y la víctima hubo una relación de pareja y de convivencia, fruto de la cual nació un único hijo que falleció en diciembre de 2011. La relación se interrumpió por bastante tiempo pero tras la muerte del hijo en común, Ávila y L. reanudaron la relación. En base a esto, los jueces estimaron que correspondía aplicar la agravante del inciso 1° del artículo 80 del CP en la medida que existía entre las partes una relación de pareja y convivencia. Especificaron que la conducta allí prevista es la doctrinariamente identificada como "femicidio íntimo" que es, en palabras del tribunal, "el asesinato de una mujer, con quien el agresor haya tenido una relación afectiva, familiar o de pareja". Agregó también que más allá de esta tipificación, no podía dejar de considerarse que la conducta de Ávila "ingresa en la problemática de género, que casualmente con la reforma de la ley 26.791, siguiendo una tendencia muy marcada en América Latina, significó una transformación y una evolución legislativa de gran calado por cuanto... ha implicado, luego de varias décadas de postergación, la instalación definitiva de la problemática de género en el código penal argentino".

Por su parte, la defensa de Ávila impugnó la constitucionalidad del tipo penal agregado por la Ley 26.791 y que fuera imputado a su asistido: entendió que dicha norma era violatoria del principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional. Esta petición fue desestimada por el tribunal al entender que no había desproporción entre la pena y el suceso. Además el tribunal expresó que el hecho de que el legislador haya incorporado dentro de las agravantes vinculares a las relaciones de pareja, actuales o finalizadas, haya mediado o no convivencia, vino a igualar ciertas situaciones históricamente relegadas: de este modo ha ampliado el margen de protección legal al mediar una comprensión más extensa del concepto de familia, la que actualmente ya no sólo se constituye por el matrimonio sino que ha adoptado nuevas modalidades.

3. Caso: "Quiroga, Francisco Andrés s/ homicidio agravado por femicidio" (expte. 22/2014).

Tribunal: Cámara en lo Criminal de Primera Nominación de San Fernando del Valle de Catamarca, Provincia de Catamarca.

Fecha: 4 de julio de 2014.

Francisco Andrés Quiroga fue condenado a la pena de prisión perpetua por haber matado a quien fuera su pareja, M.R.V., en un contexto de violencia de género (art. 80 inc. 11 CP), hecho que ocurrió en la capital provincial, entre el 2 y el 5 de marzo de 2013. Una vez provocada la muerte, el condenado, a fin de ocultar su delito, seccionó el cuerpo de la mujer y lo arrojó a un dique.

El tribunal determinó (a través de testimonios y de denuncias previas por violencia que ella había radicado contra él) que Quiroga dio muerte a la víctima tras violentarla por al menos un año y medio de diferentes formas, ya sea con agresiones físicas, acoso, amenazas, disposición de su dinero (incluso se desprende de la lectura de la sentencia que podría haber una situación de explotación sexual o de la prostitución) y sustracción de uno de los hijos comunes. De hecho, el homicidio ocurrió estando en vigencia y debidamente notificada a Quiroga una orden judicial de protección a favor de M.R.V. en el marco de la última denuncia que ella había radicado contra él por violencia.

A este cuadro se le sumó el informe pericial psiquiátrico practicado sobre Quiroga que dio cuenta de su conducta impulsiva en situaciones puntuales (riñas callejeras, violencia de género) y de problemas de violencia familiar con sus múltiples parejas. El tribunal, entonces, dio por probado que existía un cuadro de violencia de género caracterizado por violencia física, psicológica y económica de acuerdo a las previsiones de la Ley 26.485, su decreto reglamentario y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Eliminación de la Violencia contra las Mujeres (del 20 de diciembre de 1993). Así, "ha quedado cabalmente la existencia de violencia de género entre el acusado Quiroga respecto de M.R.V., produciéndose la muerte de la víctima en un contexto de género". En consecuencia, "el reproche penal no puede ser otro que la figura de femicidio o feminicidio, actualmente regulada en el art. 80 inc. 11 CP... Sin lugar a dudas que los elementos necesarios para la efectiva configuración del tipo penal descripto se encuentran presentes pues, 1) el autor del delito es un hombre; 2) la víctima fue una mujer y, 3) ha quedado

acreditado que previamente al lamentable asesinato de la víctima, existió un claro contexto de violencia de género. Así se declara."

4. Caso: "Traberg, Carlos Humberto s/ homicidio calificado por la relación con la víctima mediando circunstancias extraordinarias de atenuación" (causa 563/14).

Tribunal: Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte de la Provincia de Tierra del Fuego.

Fecha: 19 de mayo de 2014.

Carlos Humberto Traberg fue condenado a la pena de 15 años de prisión por haber matado, mediante la producción de heridas letales en el cuello con un cuchillo, a su ex pareja L.A.X.A.M. Se tuvo por probado que el hecho ocurrió el 12 de mayo de 2013 en la casa del condenado, a donde la víctima había ido para hablar con él. Allí, la víctima empezó a pelearse con la cuidadora de la madre de Traberg –que además era la actual pareja de él -, que estaba en la cocina. Él acudió a dicho lugar, y luego de separarlas, redujo a L.A.X.A.M. con un cabezazo, la tiró al piso, tomó un cuchillo de cocina y se lo clavó en varias ocasiones en la zona del cuello hasta que falleció. Tras ello, le pidió a la cuidadora de su madre que llamara a la policía.

En el debate se comprobó que entre la víctima y el victimario hubo una relación de pareja sin convivencia que duró desde abril de 2006 hasta el 2010. L.A.X.A.M. se negaba a dar por concluida la relación y buscaba ocasiones para mantener contacto con aquél mediante llamadas telefónicas, cartas y eventuales encuentros, lo que el condenado vivía como una situación de hostigamiento. Según los informes periciales, la relación entre ambos era conflictiva y disfuncional. L.A.X.A.M. habría tenido una personalidad borderline con actitudes celotípicas y amenazas hacia Traberg y su familia. A su vez, él contaba con serias dificultades para cortar el vínculo y frenar el hostigamiento que le significaba la conducta de su ex pareja. De este modo, los peritos aseveraron la presencia de un contexto emocional que generó alto estrés en Traberg, lo cual pudo condicionar su actuación, pero sin llegar a significar una alteración compatible con la emoción violenta.

El tribunal desestimó el planteo de inconstitucionalidad formulado por la defensa en orden al artículo 80 inc. 1° del CP. En su alegato, la asistencia técnica de Traberg argumentó que la agravante de pena que prevé dicha norma es inaplicable

al caso e inconstitucional "porque no se trató ´...de la típica gresca producida por una mala relación o la ruptura de la pareja...´" (página 31 de la sentencia). Sin embargo el tribunal razonó que "la decisión del legislador no puede ser criticada, pues la ampliación de los vínculos protegidos en el Código penal no es irrazonable y obedece al reconocimiento de nuevas relaciones sociales y lazos parentales, materia que en un régimen democrático tiene su ámbito propio de debate y resolución en el Congreso Nacional. Podrá discutirse el alcance de la norma (con respecto al requisito de la convivencia) pero se trata, en este caso, de una cuestión que debe ser resuelta por el legislador". Además, y en relación con el argumento del defensor de que el hecho investigado no se había producido por una mala relación o la ruptura de la pareja, el tribunal destacó que "toda la discusión producida en el debate había girado en torno al vínculo que todavía unía a la víctima y victimario. Ella, no aceptando su terminación; y él, sin darle un corte definitivo. La existencia de ese vínculo fue el que permitió que en el tiempo subsistiera el contacto y la relación, tormentosa, entre T. y L.A. Negar su aplicación en el caso es desconocer una realidad probada sin duda alguna durante el debate".

En virtud de estas consideraciones, el tribunal estimó que quedaba probado el homicidio agravado por el vínculo. Sin embargo, el tribunal consideró que habían mediado circunstancias extraordinarias de atenuación dadas por el contexto relacional entre Traberg y L.A.X.A.M. En razón de ello, la escala penal aplicable al delito corroborado era la de 8 a 25 años de prisión o reclusión. Para mensurar la sanción, se tuvo en cuenta la magnitud de la violencia del ataque desplegado por Traberg hacia la víctima, la decisión de poner en conocimiento a la policía y su falta de antecedentes penales, por lo que el tribunal aplicó la pena de 15 años de prisión en orden al delito de homicidio agravado por la relación con la víctima, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (artículos 80 inc. 1° y último párrafo CP).

5. Caso: "Vega, Adrián Marcelo s/ homicidio calificado en concurso ideal con aborto" (causa 107/13).

Tribunal: Tribunal Oral de 4ta. Circunscripción Judicial, Distrito Judicial n° 13, Ciudad de Vera, Provincia de Santa Fe.

Fecha: 17 de junio de 2014.

El tribunal condenó a Vega a la pena de prisión perpetua por haber matado a su esposa, A.V.O., mediante cuchilladas en el cuello y otras lesiones corporales, hecho que ocurrió durante la madrugada del 19 de enero de 2013 en la casa familiar en la localidad de Vera, provincia de Santa Fe, situación que significó además el aborto del embarazo que ella cursaba.

Si bien Vega confesó el hecho, su defensa técnica argumentó que habían mediado circunstancias extraordinarias de atenuación en virtud de que, como ella se dedicaría al juego, había generado ciertos problemas económicos a la familia. Enfatizó también que ella no atendía debidamente los quehaceres del hogar; que descuidaba a las hijas y que había sido infiel. Además aseveró que el hecho se había desencadenado porque en el marco de una discusión sobre el uso del automóvil, la víctima le había dicho que el embarazo que cursaba no era de él.

Sin embargo, la estrategia defensiva no fue acogida toda vez que el tribunal unipersonal consideró no probados los elementos objetivos y subjetivos que deben darse para que las circunstancias extraordinarias de atenuación se den. En efecto, no fue comprobada la presunta infidelidad de la víctima y tampoco que su embarazo fuera de otro hombre. A contramano de lo expresado por la asistencia técnica de Vega, se verificó que la víctima colaboraba con la economía familiar vendiendo ropa y que se había cargo de las tareas del hogar. A su vez, el tribunal manifestó que nadie debería sorprenderse porque el hombre también realice ese tipo de tareas y, en cuanto, a la atención de las hijas, explicitó que los dichos recabados eran aislados (de una sola vecina) y que las manifestaciones de la hija mayor (que Vega actuaba como "padre y madre a la vez") estaban relacionadas con preferencias y afectos diferenciales de ella hacia su padre.

El tribunal, por su parte, expresó que había mediado cierta premeditación por parte de Vega respecto de la muerte de su esposa toda vez que preparó el terreno en su trabajo para poder salir de madrugada sin que nadie se entere con el objeto de consumar el hecho. También manifestó que de acuerdo a las pericias realizadas en el cuerpo de la víctima, pudo detectarse la presencia de secciones de látex. Esto podía significar que Vega utilizó guantes para no dejar rastros. En definitiva, el juez rechazó el pedido de la defensa de que se aplicaran circunstancias extraordinarias de atenuación. Al respecto, sostuvo: "he descripto un sujeto, que planeó venir hasta su vivienda mientras se encontraba trabajando a una distancia de más de quince kilómetros, cuidando de no dejar rastros; que no muestra arrepentimiento, más allá de decir en audiencia que no justifica lo sucedido y transfiere culpas (su

mujer timbeaba mucho), todos elementos que valoro a los fines de desestimar el planteo defensivo y admitir la pretensión fiscal en cuanto al homicidio agravado y aborto, este último en concurso ideal, por los que deberá responder plenamente".

Con base al cuadro probatorio descripto, el tribunal condenó a Adrián Marcelo Vega a la pena de prisión perpetua (art. 80 inc. 1° CP).

6. Caso: "Leonard, Daniel Osvaldo s/ homicidios calificado" (expte. 213/2013).

Tribunal: Tribunal Oral Unipersonal de la Ciudad de Santa Fe, Provincia de Santa Fe.

Fecha: 16 de mayo de 2014.

Daniel Osvaldo Leonard fue condenado a la pena de 19 años de prisión por el homicidio agravado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación (artículo 80 inc. 1° y último párrafo CP) en perjuicio de su pareja M.C.G. Específicamente, las partes (MPF, defensa y querella) realizaron un acuerdo de juicio abreviado –que fue homologado por el tribunal unipersonal- en el que se determinó que Leonard, el 30 de marzo de 2013, entre las 22.30 y las 23.45 hs., tras una discusión, había rociado con alcohol etílico a M.C.G., para luego prenderla fuego con la llama de un encendedor. Ello le ocasionó severas quemaduras en la mitad de su cuerpo incluyendo cuello, tórax, abdomen y brazos que le provocaron la muerte el 8 de abril de ese año.

En su elevación a juicio, el MPF calificó legalmente los hechos como homicidio doblemente agravado (por el vínculo y por haber mediado violencia de género). Sin embargo, las partes hicieron luego un acuerdo de juicio abreviado en el que dejaron de lado la agravante del artículo 80 inc. 11. No obstante ello, la sentencia muestra que existía un vínculo muy conflictivo entre el agresor y la víctima, con situaciones previas de violencia. De hecho el juez manifiesta "en la especie se da un caso de violencia de género…". Sin embargo ello fue utilizado junto a otros argumentos para introducir las circunstancias extraordinarias de atenuación: "En consecuencia, habiéndose comprobado el clima de desquicio y ruptura de afectos en que vivía la pareja, el cual fue gestándose a través de un proceso (aunque breve) de deterioro caracterizado por habituales disputas y donde la ingesta etílica potenciaba los impulsos de la pareja, los celos, un clima de violencia, cuadra encuadrar la figura en análisis bajo las circunstancias extraordinarias de atenuación".

Así las cosas, el juez convalidó el acuerdo de partes, declarando procedente el juicio abreviado y le impuso a Leonard la pena mencionada en orden al artículo 80 inc. 1° y último párrafo del CP.

7. Caso: "Schiaffino, Juan Marcelo s/ homicidio agravado por el vínculo" (expte. J/13).

Tribunal: Tribunal de Juicios y Apelaciones de Gualeguaychú, Provincia de Entre Ríos.

Fecha: 10 de julio de 2013.

Juan Marcelo Schiaffino fue condenado a la pena de prisión perpetua por haber matado a su pareja, J.B.O., en el marco de una visita que ella le hizo en el centro de detención donde estaba cumpliendo una condena previa mediante golpes en diversas partes del cuerpo. Esto ocurrió el 12 de febrero de 2013 entre las 4.30 y las 8.30 de la mañana en el Sector Unidad Familiar con Hijo de la Unidad Penal 2 de Gualeguaychú en presencia de la hija de ésta, de dos años de edad. El hecho fue advertido casi doce horas más tarde, cuando el propio agresor llamó a los penitenciarios.

La querella solicitó que Schiaffino fuera condenado por homicidio agravado por el vínculo y por haber mediado ensañamiento y violencia de género (incisos 1°, 2° y 11 del artículo 80 del CP). Fundó este pedido no sólo en la relación sentimental que unía a la víctima con el victimario sino también en que hubo una discusión previa a la muerte relacionada con una posible pareja paralela de la víctima y una afirmación acerca de la poca hombría de Schiaffino, hechos que habrían desencadenado el ataque y habilitaban una hipótesis de violencia de género. Luego, postuló el ensañamiento por la intensidad del ataque, la cantidad y gravedad de las lesiones efectuadas (según los médicos forenses, dos de ellas por sí mismas eran mortales).

A su turno, la defensa se opuso a las acusaciones y planteó, por un lado, que no estaba comprobada la relación afectiva y, por el otro, que la formulación supuestamente amplia del inc. 11 del artículo 80 (en cuanto al concepto de "pareja") violaba el principio de legalidad. También cuestionó la figura mencionada sobre la base del principio de igualdad y cuestionó la validez de las penas a perpetuidad. A todo

evento, manifestó que en el caso habían mediado circunstancias extraordinarias de atenuación.

El tribunal consideró que las agravantes introducidas por la querella y no consideradas por la fiscalía (ensañamiento y violencia de género) no podían ser tenidas en cuenta porque habían sido introducidas tardíamente (en el alegato final). De lo contrario, se violaría el principio de congruencia y el derecho de defesa.

Por otra parte, rechazó el argumento de la defensa sobre la inexistencia del tipo de relación que encuadra en el supuesto legal analizado, debido a la cantidad y entidad de la prueba colectada que acreditaba el vínculo sentimental. Sobre la pretendida inconstitucionalidad, el tribunal la rechazó en todos sus términos diciendo que no existe tal amplitud del tipo penal puesto que el concepto de "pareja" es de carácter normativo y está librado a la interpretación del juez. También manifestó que es resorte del Poder Legislativo el determinar cuáles relaciones merecen una especial protección del sistema penal con base en sus atribuciones de política criminal y que no por ello se viola el principio de igualdad. Respecto de las penas perpetuas el tribunal explicitó que son compatibles con la Constitución en virtud de la prolongada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Finalmente, el tribunal desechó la estrategia defensiva relativa a que habían mediado circunstancias extraordinarias de atenuación porque no hubo ningún estímulo exterior y extraordinario que tuviera la virtualidad de incidir en el ánimo del agresor.

Por estos motivos, hizo lugar a los planteos de la fiscalía y decidió condenar a Schiaffino a la pena de prisión perpetua en base al tipo penal del artículo 80 inc. 1° CP.

RESOLUCIONES INTERLOCUTORIAS

1. Caso: "A., L. A. s/ homicidio agravado por odio de género" (expte. 43.587/2014).

Tribunal: Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 13 de la Capital Federal

Fecha: 25 de noviembre de 2014.

L.A.A. fue procesado por la presunta comisión del delito de homicidio agravado por odio de género (artículo 80 inc. 4, CPN). Específicamente, se le atribuye haberle dado muerte a N.T.S.B. el 15 de julio de 2014 alrededor de las 6 de la mañana en la ciudad de Buenos Aires, para lo cual se habría valido de un elemento punzo-cortante con el cual la atacó en la cara, cuello, brazo y tórax hasta provocarle una hemorragia interna y externa que provocó su muerte. Esto habría ocurrido en oportunidad en que el imputado se desvió de su trayecto habitual, persiguió a su víctima desde la salida de una estación de subterráneos hasta la puerta del edificio donde ella vivía (en la calle Don Bosco de la CABA) y en momentos en que ella abría la puerta de entrada, la atacó sorpresivamente. Luego, abandonó el lugar. El cuerpo de la joven fue hallado por vecinos en el interior del hall del edificio a eso de las 7 hs., quienes llamaron al SAME y a la Policía.

En cuanto a la calificación legal de los hechos, el juez interpretó que existía una motivación particular de L.A.A. para matar a quien resultó ser su víctima y era el odio hacia las mujeres en virtud de su condición de género. La modalidad del crimen es uno de los elementos determinantes en este asunto puesto que la rapidez con la que el imputado habría actuado (según los médicos forense, habría dado las once cuchilladas en menos de un minuto) y la ubicación y tipología de muchas de las lesiones (la gran mayoría se encontraba en el rostro de la joven –símbolo cultural de la belleza femenina- y no eran de carácter vital). El juez, a la hora de aplicar el inc. 4, también valoró el tipo de dibujo que tiene tatuado el presunto autor en uno de sus brazos (una figura femenina con una herida suturada en el rostro y unos "cuernitos" en la cabeza, lo que hablaría de una demonización de la mujer) y el hecho de que L.A.A. haya sido señalado por otras cinco mujeres como presunto autor de ataques de diverso tipo hacia ellas y el perfil psicológico del imputado (que demuestra, según las descripciones de los profesionales forenses,

una devaluación y desafectivación hacia lo femenino y la presencia de elementos paranoides asociados a lo femenino).

El juez explicó por qué se inclinaba por la agravante del inciso 4 ("odio de género") en lugar de la contemplada por el inciso 11 (cuando "mediare violencia de género"). Concretamente, y fundándose en los antecedentes parlamentarios de la ley 26.791, sostuvo que la diferencia entre ambas figuras estribaba en que mientras el homicidio por odio de género fue integrado a las agravantes "motivacionales", "el femicidio o femenicidio se trató de la flamante incorporación de la agravante que me animo a rotular como 'situacional' o 'circunstancial'... Esto a su vez, implica considerar que el homicidio por odio de género se trata de una agravante de 'innegable corte subjetivo'... en clara diferenciación con la índole objetiva que se le puede asignar al homicidio calificado del femicidio o feminicidio, fundamentalmente de tener en cuenta que este último supuesto es, como lo ha sabido definir la doctrina especializada, la muerte de una mujer 'en un contexto de violencia de género...".

Para el juez, ambas agravantes tienen en común el dolo homicida. Sin embargo, en el caso del homicidio por odio de género se agrega un requisito subjetivo (motivación), mientras que al femicidio o feminicidio se agrega un requisito objetivo (contexto/medio). Destacó también como otra diferencia entre ambas figuras, el hecho de que el concepto de "violencia de género", a diferencia de la idea de "odio de género", "no repara en la cuestión biológica de la condición orgánica masculina o femenina de hombres y mujeres, sino en el aspecto cultural de la construcción de roles derivada de las estructuras sociales de naturaleza patriarcal, en las que un aprendizaje cultural de signo machista ha consagrado desigualdades sensibles entre una 'identidad masculina' y un subordinado conjunto de rasgos inherentes a 'lo femenino'".

El análisis de estas figuras y las particulares características con las que había sido reconstruido el homicidio de S. B., llevaron al juez a "generar un concepto integral que resuma, para este caso en particular, por qué A. la mató por odio al género y consecuentemente, no cometió un femicidio o feminicidio. Tengo para mí que la situación contextual que anima la tipificación del femicidio o feminicidio obliga a considerar que entre víctima y victimario debe haber existido un vínculo cuanto menos ocasional con anterioridad al hecho. Pensando incluso en la versión del femicidio o feminicidio 'no íntimo', es decir, cuando el homicidio fue cometido por un hombre con quien la damnificada no tenía una relación íntima, familiar o

de convivencia… el contacto coyuntural entre víctima y victimario debió haberse extendido por un lapso de tiempo de cierta consideración, justamente, para dar lugar a que la agresión homicida, en consonancia con la hipótesis del artículo 80, inciso 11º del CP, pudiera precipitarse en 'un contexto de violencia de género'… Más todavía, si se acuerda que la violencia de género 'es la expresión de un sistema de dominación por el que se perpetúa la desigualdad entre mujeres y hombres, como estrategia de control sobre ellas' y si a esto le añadimos que en esa particular construcción vincular el hombre tiene un sentimiento de propiedad sobre la mujer, no parece errado concluir que para tener por acreditado el femicidio o femenicidio debe probarse que el homicida y la damnificada, antes de la muerte, debieron haber tenido un encuentro desarrollado en el tiempo –aunque, repito, más fuera en un lapso corto- para que esa relación enfermiza pudiera haberse materializado".

Para reafirmar su postura, y con cita de doctrina, agregó que "si en el homicidio por odio de género (crímenes de odio o su conocida expresión en inglés hate crimes) se verificara una relación previa entre el asesino y la asesinada, el saber penal especializado plantea que sería 'difícil probar que la motivación del crimen sea efectivamente el odio…'y no algún otro componente de la relación', como, por caso, el contexto de violencia de género tipificado en el inciso 11º del artículo 80 CP".

Finalmente, explicó que, desde su punto de vista, "el odio es un sentimiento que el homicida viene alimentando en el tiempo con proyección general (hacia el género femenino), por el contrario, en el caso del inciso 11º el contexto de violencia de género –amén de la cuestión cultural latente y común al supuesto del odio- tiene que ver con la coyuntura de una relación particular que el autor ha entablado, en un medio determinado, con una mujer luego devenida en víctima".

2. Caso: "A., C.A. s/ femicidio en grado de tentativa" (expte. 418/2014).

Tribunal: Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 28

Fecha: 7 de octubre de 2014.

C.A.A. fue procesado con prisión preventiva por ser considerado, en principio, autor penalmente responsable, entre otros delitos, de "feminicidio en grado de

tentativa" (arts. 42 y 80 inc. 11, CP), cometidos en perjuicio de su pareja V.D.T.

El hecho habría tenido lugar a las 7:30 hs. de la tarde del 28 de julio de 2014, cuando ella estaba entrando a su casa en la calle Joaquín V. González de esta ciudad. En esa oportunidad, él la sorprendió por atrás e ingresó con ella para retirar sus pertenencias. Una vez adentro, él le hizo una escena de celos por una fiesta a la que ella iba a ir y la atacó agarrándola del cuello y presionándola con las dos manos. Mientras, la amenazaba de muerte. También le habría atado una toalla al cuello y la habría empezado a estrangular y después la habría intentado ahorcar con un cinturón. Finalmente, la víctima logró escapar. Con motivo de estas agresiones, la víctima fue sometida a una microcirugía de faringe.

La jueza de instrucción valoró que el fin homicida en la conducta de C.A.A. estaba expresado por la gravedad del ataque ejercido contra la víctima, al punto que tuvo que ser inmediatamente hospitalizada y sometida a una intervención quirúrgica para tratar las lesiones ocasionadas en el cuello. Además tuvo en cuenta la zona del cuerpo en donde fue ejercida la lesión y la maniobra empleada. También analizó el informe interdisciplinario elaborado por la O.V.D. en el cual se expresa que "La gravedad de la violencia física... daría cuenta del nivel de descontrol que presentaría el denunciado en su último hecho". En función de ello, la jueza consideró que estaba acreditado con la provisionalidad propia de la fase investigativa, el intento del imputado de terminar con la vida de V.D.T., en tanto que la voluntad del imputado "...objetivamente, trascendió de un simple acto de agresión o ´escarmiento´, desde su óptica de la situación –pues como se dijo, le estaba reprochando a V.D.T. que le iba a ser infiel-, sino que tuvo entidad para producir la muerte de quien era su pareja, lo que afortunadamente no logró consumarse, cuando ella logró escaparse...".

Para el encuadre jurídico dentro de la figura de "feminicidio en grado de tentativa" (arts. 42 y 80 inc. 11 del CP), la jueza apreció que el episodio ocurrió dentro de un marco de violencia de género en el que la mujer estaba inmersa a partir de las sistemáticas agresiones ejercidas por C.A.A. (amenazas coactivas, lesiones, violencia ambiental con destrucción del botón antipánico, incumplimiento de medidas de protección dispuestas por la jurisdicción civil, etc.).

3. Caso: "S., S. M. s/homicidio en grado de tentativa" (expte. 8.820/2014).

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal, Sala V

Fecha: 11 de junio de 2014.

S.M.S. fue procesado por el delito de homicidio doblemente agravado por el vínculo y por su comisión con alevosía en grado de tentativa, en virtud de que habría atacado a su pareja, C.H., mediante puñaladas aplicadas en el tórax, abdomen y espalda. Su abogado defensor interpuso recurso de apelación contra dicha decisión y argumentó, en lo sustancial, que la única prueba que sostenía la acusación eran los propios dichos de la víctima. También alegó que no estaba comprobada la relación de pareja entre su asistido y la damnificada e invocó ausencia de dolo.

La Sala rechazó la apelación. Los jueces expresaron que la imputación contra S.S.M. encontraba correlato no sólo en los dichos de la damnificada sino también en otras pruebas, como el testimonio de un amigo de la víctima, el informe médico sobre las lesiones y los dichos de un vecino.

Sobre la relación de pareja que mantenían víctima e imputado, los jueces la entendieron acreditada en base a los dichos de la víctima, de su amigo y del vecino, sin perjuicio de las medidas que se puedan producir al respecto para completar el encuadre.

En cuanto al tipo penal imputado, la sala comprendió que la calificación legal estaba suficiente y correctamente fundamentada y que el dolo se encuentra corroborado por "la voluntaria asunción de una conducta que se acredita por el modo en que se desarrolla y/o el medio que se emplea, en tanto, regularmente, tiene entidad para producir el resultado. Tal es la situación del caso frente al acometimiento a una persona con un arma blanca en sitios vitales como lo son el tórax y el abdomen".

En conclusión, convalidaron el procesamiento dictado. Actualmente la causa fue elevada a juicio, el que se sustanciará ante el Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 de Capital Federal.

4. Caso: "M., J. s/ abuso sexual agravado y femicidio criminis causae" (expte. 29907/2013).

Tribunal: Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 17, Secretaría 153 (resolución interlocutoria del 22 de noviembre de 2013) y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal, Sala VI (resolución interlocutoria del 20 de diciembre de 2013).

A J.M. se le imputó haber abusado sexualmente de la joven A.R. de 16 años, de haber intentado accederla carnalmente y de quitarle la vida mediante maniobras asfixia y ahorcamiento, hecho que ocurrió el 10 de junio de 2013 en el mismo edificio donde vivía la víctima junto con su familia y donde el agresor se desempeñaba como encargado.

Así, cuando la joven regresaba de su clase de gimnasia, cerca de las 9.50 hs., J.M. la habría interceptado en el hall del edificio donde vivía y en ese momento, aprovechándose de su superioridad física y de la condición de mujer y adolescente de la víctima, la violentó sexualmente abusándola e intentando penetrarla, hecho que no se consumó debido a las autodefensas que pudo ejercer la víctima. Tras ello, y para ocultar el delito, J.M. habría ahorcado a la joven mediante maniobras de compresión en el cuello a las que habría sumado la obstrucción de la boca y nariz (sofocación), por lo que la víctima, según los especialistas forenses, murió por asfixia mixta. Luego, el agresor se habría deshecho del cuerpo de A.R. incorporándolo al sistema de recolección y procesamiento de residuos urbanos (CEAMSE), previo atarle las muñecas y los tobillos y colocarle una soga con varias ataduras al cuello y una bolsa plástica en la cabeza. El cuerpo fue hallado el 11 de junio de 2013 en el predio del CEAMSE de la localidad bonaerense de José León Suárez. Presentaba diversas lesiones que de acuerdo a las conclusiones forenses, serían compatibles con un ataque sexual y una resistencia o defensa realizada por la propia víctima para repeler dicha agresión. El hallazgo de material con ADN del imputado debajo de las uñas de las manos de la víctima resultó del todo concluyente para confirmar la hipótesis del abuso sexual y la resistencia de A.R. Por su parte, otras lesiones estaban directamente relacionadas con el fallecimiento de la joven, por ejemplo, las que presentaba en el cuello.

Con base al cuadro probatorio recabado que corroboraría la imputación, J.M. fue procesado en orden a los delitos de abuso sexual con acceso carnal en grado

de tentativa agravado por haberse causado un grave daño en la salud física de la víctima en concurso real con el delito de "femicidio" también agravado por haberse cometido criminis causae (artículos 42, 45, 55, 80 inc. 7° y 11 y 119, tercer párrafo e inc. a, CP). En relación con el tipo penal del 80 inc. 11, el juez de instrucción consideró que J.M. mediante sus acciones había cosificado a la joven con el objeto de satisfacer sus apetitos sexuales. A su vez, estimó que los casos de abuso sexual constituyen violencia de género pues en ellos se refleja "la desigualdad estructural a la que el género femenino ha sido históricamente sometido" y también ponderó la asimetría física y etaria entre víctima y victimario, concluyendo que ello colocó a la joven en una situación de mayor vulnerabilidad.

La Sala VI de la Cámara del Crimen, por mayoría, convalidó la calificación legal escogida por el juez de instrucción. En lo sustancial, y en lo que atañe a la agravante del inciso 11 del artículo 80, se tuvo en cuenta que "[d]e acuerdo a la situación probada el imputado abusó sexualmente con intención de acceder carnalmente a la joven y luego le dio muerte en este contexto. El indagado realizó el acto sobre la menor a la cual conocía, y con quien tenía un trato diario y cotidiano. De esta forma, el ámbito de desarrollo de sus relaciones interpersonales no era familiar o laboral en relación de dependencia, pero tenía una característica que supera una relación social casual dado el lugar en el cual se desplegaba en donde el imputado trabajaba como portero en el edificio en el cual vivía la víctima. Especialmente debe considerarse que la afectación a la integridad física de la joven se produjo en el contexto del abuso sexual agravado, y por ello la muerte de ésta constituye una conducta atrapada mediando violencia de género. El abuso sexual agravado por el acceso carnal tentado demuestra un acto de sometimiento y humillación que permite considerar que el homicidio cometido en ese contexto constituye violencia de género. (art. 2 inc. b) de la "Convención de Belém do Pará"). El accionar del imputado fue realizado para doblegar y someter a la víctima aprovechándose de la situación de vulnerabilidad de ésta dada su condición de mujer menor de edad (Art. 9° de la Convención citada). Esta interpretación permite aplicar la Convención y precisar el alcance del elemento normativo previsto en el agravante en cuestión. La afectación a la libertad de determinación en la sexualidad de la damnificada constituye un acto de violencia en el contexto de un abuso de poder especifico por la desigualdad estructural que se presentaba" (del voto del juez Pinto).

La causa ha sido elevada a juicio oral y público, el que se llevará a cabo ante el Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 de Capital Federal.

5. Caso: "C. M., S. s/ homicidio en grado de tentativa" (expte. 51.554/2013).

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal, Sala VI

Fecha: 31 de octubre de 2013.

S.C.M. fue procesado en orden al delito de tentativa de homicidio agravado por el vínculo porque habría intentado matar a su mujer rociándola con alcohol y prendiéndole fuego en su cuerpo tras arrojarle un cigarrillo encendido, agresión que le generó quemaduras en rostro, tórax, abdomen y brazos y secuelas respiratorias.

A través de diversas medidas probatorias se pudo establecer con el grado de convicción que requiere esta etapa la materialidad y autoría del episodio, entre ellas una inspección ocular en la que se halló en el lugar de los hechos una botella de alcohol con la mitad de su contenido, un encendedor con restos de cabellos combustionados, ropa femenina en el piso del baño y, dentro del dormitorio, un fuerte olor a quemado. A su vez los gendarmes que se presentaron en el lugar inmediatamente después del suceso hallaron a la damnificada en estado de shock, golpeada y con el rostro quemado al tiempo que les manifestaba que había sido lesionada por su marido. También dichos funcionarios encontraron al imputado con indicios de "descamación en los antebrazos y la yema de las falanges de las manos", lo que generó en los jueces la seria presunción sobre su responsabilidad en el hecho.

El auto de procesamiento fue confirmado por la Cámara pese a la pretensión defensista que buscaba el cambio de calificación legal. Según los jueces, la defensa no logró acreditar la ausencia del dolo que requiere la figura imputada, subrayando que existía un cuadro probatorio lo suficientemente cargoso como para mantener la imputación por la que fue procesado (homicidio agravado por el vínculo en grado de tentativa -art. 80 inc. 1° CP-).

La causa fue elevada a juicio el cual se sustanciará ante el Tribunal Oral en lo Criminal n° 22 de la Capital Federal.

6. Caso: "L., A. s/homicidio en grado de tentativa" (expte. 36.955/2013).

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal, Sala VII

Fecha: 22 de agosto de 2013.

Se le atribuye a A.L. haber intentado dar muerte a E. R. M. con un cuchillo. El hecho habría tenido lugar el 16 de julio de 2013, alrededor de las 18:30, en el interior del domicilio del imputado. Él la habría llamado a E.R.M. para que concurriera a su domicilio porque se sentía mal y porque quería hablar con ella. La víctima manifestó que, durante el encuentro, mantuvieron una conversación en la sala de estar y luego fueron a la habitación porque supuestamente A.L. se sentía mal. Allí continuaron conversando y en un momento dado el imputado le habría referido que quería arreglar la situación originada por la presunta hija en común. Luego se retiró al baño y al regresar, L.A. traería oculto un cuchillo en su espalda. Ya nuevamente en presencia de la damnificada, se habría inclinado sobre ella mientras le habría dicho "vos no vas a estar con nadie hija de puta porque te voy a matar" y le habría intentado clavar el cuchillo en el pecho en dos oportunidades. Ella logró defenderse con sus manos hasta que escapó y pidió ayuda.

Se tuvo en cuenta además que entre el imputado y la víctima mediaba una relación conflictiva, y que E.R.M. había hecho otras denuncias contra A.L.

En razón de este cuadro probatorio, el juzgado procesó a A.L., auto de mérito que fue confirmado por la Cámara de Apelaciones. Actualmente la causa se encuentra elevada a juicio oral el que se llevará a cabo ante el Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 de Capital Federal.

7. Caso: "S.G., A.W.E. p/ sup. Homicidio agravado por la relación de pareja con la víctima, cometido contra una mujer mediando violencia de género" (expte. 97.877/2013).

Tribunal: Juzgado de la Ciudad de Corrientes (Provincia de Corrientes)

Fecha: 8 de agosto de 2013.

A.W.E.S.G. fue procesado por el delito de homicidio agravado por la relación de pareja con la víctima y por haber mediado violencia de género (art. 80 inc. 1° y 11 del CP).

Concretamente se le imputó haber sometido a su pareja, E.A.V., a una "feroz agresión tanto verbal como física" el 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 en el hospital y fue internada en la Unidad de Terapia Intensiva, lugar donde por 56 días, hasta que falleció el 08/07/2013 como consecuencia directa de las lesiones que le provocara su pareja.

La existencia de un contexto de violencia de género y la relación de pareja fueron comprobadas a partir de diversos testimonios de familiares de la víctima que conocían de la tormentosa relación, llegando incluso a ver a E.A.V. con lastimaduras producto de las lesiones que le aplicaba su pareja. Por su parte, se corroboró que durante la golpiza la víctima llamó a una de sus hermanas para despedirse y pedirle que se hiciera cargo de su hija.

Por otra parte, se tuvieron en cuenta los relatos de las personas que hallaron a la víctima arrojada en la calle, quienes pudieron aportar detalles del estado en que se encontraba E.A.V. y de las palabras que ella pudo balbucear, mediante las que advirtió que su pareja le había pegado. A su vez, el testimonio de los funcionarios policiales y el personal sanitario que realizó las primeras intervenciones fue conteste con el estado descripto por los testigos que hallaron a E.A.V. tirada en la calle.

También se tuvieron en cuenta los dichos de una vecina del edificio donde vivían la víctima y su pareja, quien pudo dar precisiones del episodio antes narrado: ella escuchó los ruidos ocasionados por la golpiza del agresor hacia la mujer y además fue quien le abrió la puerta de calle a E.A.V. tras escapar del departamento.

Además, se valoraron las vistas fotográficas obtenidas del departamento que compartían E.A.V. y A.W.E.S.G., en las que se observaron mechones de pelo esparcidos por el piso y una hebilla para el cabello rota y tirada.

Sobre el estado clínico de la víctima, la médica de emergencias que se presentó en el lugar donde ella fue hallada determinó que estaba inconsciente, que no respondía al estímulo verbal ni abría los ojos. Al practicarse estudios específicos se detectó

un edema cerebral difuso ocasionado por los golpes recibidos, determinándose como diagnóstico traumatismo encéfalo craneano y politraumatismos. E.A.V. permaneció internada en la unidad de terapia intensiva del Hospital Escuela local hasta que falleció, más de un mes y medio después del hecho. Los médicos forenses determinaron que la causa del deceso fueron lesiones parenquimatosas multiorgánicas y sepsis, en íntima relación con traumatismo encéfalo craneano.

Para procesar el imputado por el delito de homicidio agravado por el vínculo y por haber mediado violencia de género (incisos 1° y 11 del art. 80, CPN) se tuvo en cuenta que "la expresión 'violencia doméstica o familiar' responde a un sentimiento de propiedad y de superioridad por parte de un miembro de la unidad familiar hacia otro u otros (pareja, hijos, padres, etc.), esta clase de violencia se dirige hacia las otras personas con la finalidad de mantener el status quo, la situación de dominación, de sometimiento y de control. La 'violencia de género o violencia contra la mujer' por el contrario, radica esencialmente en el desprecio hacia la mujer por el hecho de serlo, en considerarla carente de derechos, en rebajarla a la condición de objeto susceptible de ser utilizado por cualquiera".

X.

JURISPRUDENCIA E INFORMES INTERNACIONALES

X. Jurisprudencia e informes internacionales

X.1. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Corte Interamericana de Derechos Humanos

J. vs. Perú

Sentencia de 27/11/2013

(Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)

Abuso sexual: calificación, actos que constituyen violencia sexual – "Manoseos" como violencia sexual – Prueba en los casos de abuso sexual - Obligaciones contraídas por los Estados al ratificar la Convención de Belém do Pará - Obligación estatal reforzada de investigar los hechos de violencia contra la mujer con la debida diligencia – La dependencia de la instancia privada de la acción no puede ser una justificación para no investigar – Derechos de las víctimas de violencia sexual – Violencia sexual en contextos de encierro

Hechos del caso

En el marco del conflicto que se vivió en Perú durante la década de los ochenta hasta finales del año 2000 entre grupos armados y agentes de las fuerzas policiales y militares, donde se desarrolló una práctica sistemática de violaciones a los derechos humanos, el 13 de abril de 1992 funcionarios policiales intervinieron un inmueble ubicado en la ciudad de Lima, propiedad de la familia de la señora J., con el alegado motivo de continuar con las pesquisas de un periódico que era considerado "difusor o instigador" de la agrupación Sendero Luminoso. Según los registros oficiales, en esa intervención fueron detenidos la señora J., otra mujer y un hombre. La señora J. declaró que al momento de su detención fue golpeada y tomada de los cabellos, manoseada sexualmente. También declaró que, al finalizar la intervención, a ella y a la otra mujer las sacaron, las llevaron a un coche y estuvieron toda la noche dando vueltas hasta las seis de la mañana. Ella permaneció vendada y amarrada.

El 14 de abril de 1992 la señora J. fue notificaba que se encontraba detenida en

la unidad policial de la DINCOTE por el delito de terrorismo. Finalmente, el 30 de abril de 1992 la señora J., ingresó al Penal Miguel Castro Castro. El 18 de junio de 1993 la Corte Superior de Justicia de Lima "sin rostro", en una sentencia sobre varios acusados, decidió absolver a la señora J por falta de prueba y ordenó su inmediata libertad. No obstante, dicha decisión fue anulada por "indebida apreciación de los hechos y compulsa inadecuada de la prueba actuada" en virtud de lo cual se retrotrajo el proceso para realizar un nuevo juicio. Para ese momento la señora J. ya no se encontraba en el Perú –terminó primero como refugiada y luego como ciudadana naturalizada del Reino Unido.

Paralelamente, a partir de 2003 se realizaron una serie de reformas en la legislación antiterrorista peruana, lo que llevó a que se declarara nulo todo lo actuado en el proceso de la señora J. que se hubiera llevado a cabo por jueces o fiscales de identidad secreta. En consecuencia, se retrotrajo el proceso al momento de emisión del dictamen acusatorio por parte del fiscal del Ministerio Público.

El Ministerio Público formuló una nueva acusación penal contra la señora J. el 29 de septiembre de 2005 por los delitos de apología y asociación ilícita terrorista. El 24 de enero de 2006 la Sala Penal Nacional declaró que había mérito para pasar a juicio oral por ambos delitos. Al momento de la sentencia, el proceso está pendiente de la realización del juicio oral y la señora J. ha sido declarada reo contumaz. Asimismo, se emitieron órdenes de captura de la señora J. y un pedido de extradición (que fue rechazado).

Ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, J. alegó, entre otras violaciones a sus derechos humanos, que en su detención había sido víctima de maltrato, insultos, golpes y amenazas, así como que "bajo custodia de la DINCOTE fue trasladada en automóvil sin destino conocido [cuando] los agentes le dijeron que iban a la playa que, en ese entonces, significaba ser víctima de tortura o de asesinato". Relató que "[e]l oficial de GEIN introdujo sus dedos dentro del pantalón, en la vagina de J. cuando esta fue asaltada sexualmente durante el arresto (vendada, puesta contra el piso, otro miembro de GEIN se pararía en sus piernas para que no se moviera, mientras el primero le introducía sus dedos por los genitales) pero no penetró con los dedos la parte interna de la vagina". Destacó que el informe médico de 18 de abril de 1992 revela moretones en sus piernas y muslos internos, lo cual es consistente con su testimonio. Sin embargo, aclaró que el informe médico, incluso si fuera realizado de acuerdo a los estándares legales requeridos, que no fue el caso, no puede ser considerado concluyente en cuanto a

si ocurrió o no la violación sexual. Alegó que, el Derecho Internacional no requiere corroboración del testimonio de la víctima en casos de violencia sexual.

Señaló también que los tribunales penales internacionales han considerado que el actus reus de la violación es la penetración, por insignificante que fuera, del pene o cualquier parte del cuerpo u objeto en los genitales. Destacó que es irrelevante que la definición de violación fue acordada con posterioridad a los hechos en este caso, ya que la violación era claramente ilegal en el Perú en 1992. Asimismo, alegó que se tiene que tomar en cuenta los patrones de violencia contra la mujer que existían en el contexto del conflicto armado en el Perú, cometidos por agentes estatales y dirigidos específicamente a las mujeres, afectándolas de manera diferente que a los hombres, por lo que constituyeron actos de discriminación contra la mujer. Asimismo, indicó que la falta de investigación de los hechos descritos por la presunta víctima contribuye a la cadena de tolerancia frente a estos. Por último, señaló que el Estado no ha investigado los hechos con debida diligencia y ha empeorado la situación al negar los hechos, por la retraumatización causada por su arresto y detención en Alemania a pedido del Perú, así como por ataques públicos a su dignidad y honor por oficiales de alto rango.

Por su parte, el Estado indicó que el uso de la fuerza empleado por los integrantes de la Policía Nacional que ingresaron al inmueble en donde fue detenida la señora J. había sido "necesario y proporcional" al objetivo que se buscaba alcanzar (la detención de presuntos integrantes de una organización terrorista encargados de la elaboración de un periódico). Además, el Estado señaló que el presente caso no fue parte de un "*un patrón general de casos de violencia sexual*", ya que "*se enmarcó dentro de los operativos direccionados por el GEIN, el cual tuvo un modo de accionar particular que respetó los derechos de las personas que fueron intervenidas*". El Estado resaltó que otras mujeres detenidas durante el Operativo Moyano no presentaron signos de haber sido víctimas de violencia sexual. Adicionalmente, el Estado consideró que las "*contradicciones cometidas por la peticionara entre la petición inicial y el [escrito de solicitudes y argumentos] respecto a [la alegada violencia sexual] restan credibilidad a sus argumentos y evidencian una manipulación a fin de sobredimensionar los hechos […], pues resulta inverosímil que un supuesto hecho de violación sexual […], con las consecuencias psicológicas que ello implica, sea posteriormente negado por la peticionaria*". En el mismo sentido, indicó que "*frente a esa duda[,] el Estado qué va a investigar, si para determinar si hubo [un] acto de violencia […] sexual, y a partir de ahí iniciar las investigaciones respectivas, la declaración de la víctima*

es clave". Al respecto, resaltó que "*no queda claro si, según J. o la Comisión, hubo o no tal introducción [de los dedos en la vagina] y en qué circunstancias se habría dado; ello, aparte de dejar constancia que esta situación no fue objeto de denuncia por parte de J. ante los órganos nacionales competentes*". Por otro lado, indicó que "*no todo acto de violación sexual puede calificarse de plano como un acto de tortura*". El Estado además indicó que el 18 de abril de 1992 se practicó a la señora J. un reconocimiento médico legal, siendo que las lesiones allí encontradas "*fueron producid[a]s en el momento de la detención [cuando J. pretendió] darse a la fuga por la puerta trasera del inmueble*".

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

(...)

323. En relación con el alegado "manoseo sexual", este Tribunal ha establecido que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. Sin perjuicio de la calificación jurídica de los hechos que se realiza infra, la Corte considera que dicho estándar es aplicable a las agresiones sexuales en general. Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente...

324. Adicionalmente, este Tribunal considera que las variaciones entre las calificaciones jurídicas de violencia o violación sexual que la representación de la presunta víctima le ha dado a los hechos a lo largo del proceso ante el sistema interamericano no desacredita los testimonios rendidos internamente por la señora J. en cuanto a los hechos ocurridos. En este sentido, la Corte advierte que este es el caso inclusive si se trataran de declaraciones posteriores realizadas por la presunta víctima. Al respecto, esta Corte ha considerado que una negación de la ocurrencia de una agresión sexual denunciada no necesariamente desacredita las declaraciones donde se indicó que había sucedido, sino que debe ser analizado tomando en cuenta las circunstancias propias del caso y de la víctima. Adicionalmente, la calificación jurídica de los hechos que utilice la

presunta víctima en sus declaraciones tiene que ser valorada tomando en cuenta el significado comúnmente dado a las palabras utilizadas, el cual no necesariamente corresponde a su definición jurídica. Lo relevante es evaluar si los hechos descritos, y no la calificación jurídica dada a los mismos, fueron consistentes.

(…)

329. [L]a ausencia de señales físicas no implica que no se han producido maltratos, ya que es frecuente que estos actos de violencia contra las personas no dejen marcas ni cicatrices permanentes. Lo mismo es cierto para los casos de violencia y violación sexual, en los cuales no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de los mismo en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de un examen médico.

(…)

342. Paralelamente, tras la entrada en vigor para el Perú de la Convención Belém do Pará (supra párrs. 18, 19 y 37), el Estado está obligado a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. En concordancia con ello, esta Corte ha establecido en su jurisprudencia que las disposiciones del artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como la obligación de garantizar el derecho reconocido en el artículo 5 de la Convención Americana. 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 posibles hechos que constituyan violencia contra la mujer, incluyendo la violencia sexual. Esta obligación de investigar debe tomar 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.

(…)

344. En otras oportunidades esta Corte ha especificado los principios rectores que es preciso observar en investigaciones penales relativas a violaciones de derechos humanos. En casos de violencia contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia. Entre otros, en una

investigación penal por violencia sexual es necesario que: i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) 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, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso.

(…)

347. … En el presente caso, la Corte considera que las declaraciones de la señora J. realizadas en 1992 fueron claras en señalar que al momento de la detención inicial fue apuntada con un revólver, vendada, y manoseada sexualmente, entre otros actos… En particular, sobre el término "manoseo sexual", este Tribunal difiere de lo señalado por el Estado en cuanto a que de dicho término no se puede inferir un acto de agresión sexual. Es necesario tomar en cuenta que las víctimas de violencia sexual tienden a utilizar términos poco específicos al momento de realizar sus declaraciones y no explicar gráficamente las particularidades anatómicas de lo sucedido…

(…)

350. Por otro lado, en relación con el impedimento para iniciar una investigación de oficio debido a que el delito de violación era de acción privada, este Tribunal reitera que cuando exista razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura o malos tratos en el ámbito de la jurisdicción del Estado, la decisión de iniciar y adelantar una investigación no es una facultad discrecional, sino que el deber de investigar constituye una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole… Adicionalmente, este Tribunal advierte que el artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará, obliga

de manera específica a los Estados Partes, desde su entrada en vigor respecto del particular Estado, a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De tal modo, 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. Por tanto, es necesario que los Estados garanticen que sus legislaciones internas no impongan condiciones diferenciadas para la investigación de agresiones a la integridad personal de índole sexual. Al respecto, la Corte nota que en la legislación actualmente vigente en el Perú la investigación de los delitos contra la libertad sexual puede ser iniciada de oficio.

351. La tercera justificación dada por el Estado para no iniciar una investigación, es que la presunta víctima no denunció los hechos en otras oportunidades distintas a las ya señaladas. Al respecto, la Corte advierte que para que surja la obligación de investigar no es necesario que la presunta víctima denuncie los hechos más de una vez. Lo que es más, en casos de alegada violencia sexual, la investigación debe intentar evitar en lo posible la revictimización o reexperimentación de la experiencia traumática cada vez que la víctima recuerda o declara sobre lo ocurrido. Por tanto, no resulta razonable exigir que las víctimas de violencia sexual deban reiterar en cada una de sus declaraciones o cada vez que se dirijan a las autoridades los mencionados maltratos de naturaleza sexual...

352. La cuarta y última de las justificaciones dadas por el Estado es que "*ha sido usual que las procesadas por terrorismo aleguen indebidamente haber sido víctimas de violaciones sexuales u otros actos de contenido sexual, a pesar de que dichas aseveraciones no se corroboran con los certificados médicos [l]egales que se les practicaron, teniendo como única finalidad cuestionar la legalidad del proceso penal*". Este Tribunal observa que dicho alegato evidencia una concepción que (i) asume automáticamente que las denuncias de violencia sexual son falsas, contrario al deber de iniciar una investigación de oficio cada vez que se presente una denuncia o existan indicios de su ocurrencia...; (ii) es contraria al contexto de violencia sexual existente en la época de los hechos; (iii) desconoce que no todos los casos de violación y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas verificables a través de un examen médico..., y (iv) muestra un criterio discrecional y discriminatorio con base en la situación procesal de las mujeres para no iniciar una investigación por una alegada violación o violencia sexual... el inicio de

la investigación no puede estar condicionado por quien realiza la denuncia ni por la creencia de las autoridades, antes de iniciar la investigación, de que las alegaciones realizadas son falsas.

(…)

357. En el presente caso, existen dos controversias en relación con la caracterización de los maltratos constatados previamente. Por un lado, las partes y la Comisión difieren en cuanto a si lo que la presunta víctima calificó como "manoseos" constituyen violencia sexual o violación sexual. Por otro lado, existe controversia en cuanto a la calificación de los hechos como tortura.

358. Siguiendo la línea de la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en la Convención de Belém do Pará, la Corte ha considerado que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno.

359. Asimismo, siguiendo el criterio jurisprudencial y normativo que impera tanto en el ámbito del Derecho Penal Internacional como en el Derecho Penal comparado, este Tribunal ha considerado que la violación sexual no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente. Por violación sexual también debe entenderse actos de penetración vaginal o anal, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril. Al respecto, la Corte aclara que para que un acto sea considerado violación sexual, es suficiente que se produzca una penetración, por insignificante que sea, en los términos antes descritos. Además, se debe entender que la penetración vaginal se refiere a la penetración, con cualquier parte del cuerpo del agresor u objetos, de cualquier orificio genital, incluyendo los labios mayores y menores, así como el orificio vaginal. Esta interpretación es acorde a la concepción de que cualquier tipo de penetración, por insignificante que sea, es suficiente para que un acto sea considerado violación sexual. Este Tribunal entiende que la violación sexual es una forma de violencia sexual.

(…)

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Karen Atala Riffo y Niñas vs. Chile

Sentencia del 24 de febrero de 2012

(Fondo, Reparaciones y Costas)

Discriminación basada en la orientación sexual – Interés superior del/la niño/a – Invalidez a la luz de la Convención de las decisiones judiciales basadas en estereotipos sobre la orientación sexual y el rol de las mujeres – Injerencias arbitrarias en la vida de las personas en los procesos judiciales

Hechos del caso:

En marzo del año 2002 Karen Atala Riffo y Ricardo Jaime López Allendes, tras varios años de matrimonio y con tres hijas menores de edad en común (M., V. y R.) decidieron separarse de hecho. Como parte de los acuerdos de separación, establecieron que Atala mantendría la tuición y cuidado de las tres niñas en la ciudad de Villarrica, Chile.

En noviembre de ese mismo año, la señora Atala, comenzó a convivir en la misma casa con su compañera sentimental y sus tres hijas.

En enero de 2003 el padre de las niñas interpuso una demanda ante el Juzgado de Menores de Villarrica para obtener la custodia de sus hijas. Arguyó que la integridad física y emocional de las niñas estaba en peligro debido a que su madre no se encontraba capacitada para cuidarlas en virtud de "*su nueva opción de vida sexual sumada a una convivencia lésbica con otra mujer*", lo que a su criterio estaba produciéndoles daños. Además especificó que esta nueva modalidad de vida de la madre le daba cierto rasgo de normalidad a la homosexualidad lo que implicaba una desnaturalización de las parejas humanas y alteraba el sentido natural de la familia.

En mayo de 2003 el Juzgado le dio al padre la tuición provisional de las niñas y estableció un régimen de visitas para la madre. Aunque no reconoció la existencia de elementos que hicieran presumir la inhabilidad legal de la madre para cuidar de sus hijas, el Juzgado argumentó que Atala mediante la convivencia con su

pareja y explicitando así su opción sexual alteraba la normalidad de la convivencia familiar. Ello significaba que privilegiaba sus intereses por sobre el bienestar de sus hijas y que de este modo se priorizaba a sí misma por sobre el cumplimiento de su rol materno.

Ante este cuadro, Atala le pidió al juez que se aparta del caso por entender que había prejuzgado sobre el fondo del asunto, a lo que hizo lugar y la jueza subrogante, en octubre de 2003, dictó sentencia definitiva. En dicho pronunciamiento, el Juzgado rechazó la demanda de tuición considerando que la prueba existente no había establecido que la orientación sexual de la madre significaba un impedimento para el desarrollo de una maternidad responsable y que ella no presentaba ninguna patología que le impidiera ejercer dicho rol. Además, la jueza subrogante determinó que no existían indicadores que permitieran presumir la existencia de causales de inhabilidad materna para asumir el cuidado personal de las menores de edad y tampoco se habían comprobado que la presencia de la pareja de la madre en el hogar afectare a las niñas.

En marzo de 2004 la Corte de Apelaciones de Temuco confirmó integralmente dicho pronunciamiento. Seguidamente, el padre de las niñas interpuso un recurso de queja ante la Corte Suprema chilena. Además de cuestionar la actuación judicial, reafirmó que la exteriorización del comportamiento sexual de la madre produjo en forma directa e inmediata en las niñas, según la prueba presentada, una confusión en los roles sexuales que interfirió y va a interferir en el desarrollo de una identidad sexual clara y definida, hecho que fue desoído por los jueces de Cámara.

En mayo del mismo año la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia de Chile, en un fallo dividido, acogió el recurso de queja presentado por Ricardo Jaime López Allendes y le concedió la tuición definitiva al padre de las niñas. Para así decidir, los magistrados dijeron que era posible apartarse de la regla general que establece que en caso de separación, los menores de edad quedarán al cuidado de la madre, si existe un causa justificada para así proceder y teniendo en cuenta el interés superior de los/as niños/as. A su vez, consideraron que no se había valorado cierta prueba que daba cuenta del deterioro del entorno en que las niñas se desenvuelven desde que la madre convive con su pareja y a que las niñas podrían ser objeto de discriminación social derivada de este hecho. Destacaron también que no se había analizado debidamente el testimonio de las empleadas de la casa de Atala las que daban cuenta de juegos y actitudes de las niñas demostrativas

de confusión ante la sexualidad materna derivada de la convivencia entre Atala y su nueva pareja. Remarcaron que Atala al explicitar su orientación sexual frente a sus hijas había antepuesto sus propios intereses, postergando los de sus hijas, especialmente al iniciar una convivencia con su pareja homosexual en el mismo hogar en que ellas vivían. Y finalizaron argumentando que las niñas estaban en una situación de vulnerabilidad y de riesgo para su desarrollo integral derivado de los efectos que la convivencia de su madre y su pareja pueden causar en su bienestar y desarrollo psíquico y emocional por la eventual confusión de roles sexuales que puede producírseles la ausencia en el hogar de un padre de sexo masculino y su reemplazo por otra persona del género femenino. Como conclusión, los magistrados de la Corte entendieron que existía un causa calificada para justificar la entrega de la tuición al padre, dado que la situación actual delineaba un cuadro que irroga el riesgo de daños, los que podrían tornarse irreversibles, para los intereses de las niñas, cuya protección es privilegiada.

Frente a ello, Atala presentó una petición ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos argumentando que en el proceso judicial nacional se habían violado ciertas garantías y que la sentencia pronunciada por la Corte chilena había significado la vulneración de sus derechos fundamentales y los de sus hijas, entre ellos, a la protección de la honra y de la dignidad, la protección a la familia, los derechos del niño, la igualdad ante la ley, las garantías judiciales y el derecho a la tutela judicial (arts. 1.1, 8, 11, 17.1 y .4, 19, 24 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos). En definitiva, la pretensión de Atala era que el Estado de Chile sea declarado internacionalmente responsable por el trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar que habrían sufrido ella y sus hijas, debido a su orientación sexual, la que se había dado en el proceso judicial de tuición. Y que consecuentemente, se ordenaran medidas reparatorias para ellas.

Al analizar el fondo del caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró en cuanto al derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación:

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

(…)

91. Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas [por ejemplo, la Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género] (...), la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.

(...)

94. El Tribunal resalta que para comprobar que una diferenciación de trato ha sido utilizada en una decisión particular, no es necesario que la totalidad de dicha decisión esté basada "fundamental y únicamente" en la orientación sexual de la persona, pues basta con constatar que de manera explícita o implícita se tuvo en cuenta hasta cierto grado la orientación sexual de la persona para adoptar una determinada decisión.

(...)

97. ...[Los] argumentos [*de la Corte Suprema de Justicia de Chile*] y el lenguaje utilizado muestran un vínculo entre la sentencia y el hecho que la señora Atala vivía con una pareja del mismo sexo, lo cual indica que la Corte Suprema otorgó relevancia significativa a su orientación sexual.

(...)

108. El objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperioso. En relación al interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos de las niñas y los niños se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades (...)

109. Igualmente, la Corte constata 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 y probados, y no especulativos o imaginarios. (...)

110. En conclusión, la Corte Interamericana observa que al ser, en abstracto, el "interés superior del niño" un fin legítimo, la sola referencia al mismo sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podrían conllevar la orientación sexual de la madre para las niñas, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna por la orientación sexual de la persona. El interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos. De este modo, el juzgador no puede tomar en consideración esta condición social como elemento para decidir sobre una tuición o custodia.

111. Una determinación a partir de presunciones infundadas y estereotipadas sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para garantizar el fin legítimo de proteger el interés superior del niño. La Corte considera que no son admisibles las consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, es decir, pre-concepciones de los atributos conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estos presuntamente puedan tener en las niñas y los niños.

(...)

119. La Corte considera que, para justificar una diferencia de trato y la restricción de un derecho, no puede servir de sustento jurídico la alegada posibilidad de discriminación social, probada o no, a la que se podrían enfrentar los menores de edad por condiciones de la madre o el padre. Si bien es cierto que ciertas sociedades pueden ser intolerantes a condiciones como la raza, el sexo, la nacionalidad o la orientación sexual de una persona, los Estados no pueden utilizar esto como justificación para perpetuar tratos discriminatorios. Los Estados están internacionalmente obligados a adoptar las medidas que fueren necesarias "para hacer efectivos" los derechos establecidos en la Convención, como se estipula en el artículo 2 de dicho instrumento interamericano por lo que deben propender, precisamente, por enfrentar las manifestaciones intolerantes y discriminatorias, con el fin de evitar la exclusión o negación de una determinada condición.

(…)

122. Por tanto, la Corte concluye que el argumento de la posible discriminación social no era adecuado para cumplir con la finalidad declarada de proteger el interés superior de las niñas M., V. y R.

(…)

124. Tratándose de la prohibición de discriminación por orientación sexual, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, invirtiéndose, además, la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio. Esto es especialmente relevante en un caso como el presente, teniendo en cuenta que la determinación de un daño debe sustentarse en evidencia técnica y en dictámenes de expertos e investigadores en aras de establecer conclusiones que no resulten en decisiones discriminatorias.

(…)

127. …[E]n decisiones judiciales respecto a la custodia de menores de edad, la consideración de la conducta parental, sólo es admisible cuando existen pruebas específicas que demuestren en concreto el impacto directo negativo de la conducta parental en el bienestar y desarrollo del niño o la niña. Esto en aras de la necesidad de aplicar un escrutinio mayor cuando la decisión judicial se relacione con el derecho a la igualdad de grupos poblacionales tradicionalmente discriminados como es el caso de los homosexuales.

(…)

130. El Tribunal observa que, en el presente caso, la Corte Suprema de Justicia de Chile no falló con base en un análisis in abstracto del alegado impacto de la orientación sexual de la madre en el desarrollo de las niñas, sino que invocó la supuesta existencia de pruebas concretas. Sin embargo, se limitó en sus consideraciones a la aplicación de un test de daño especulativo limitándose a hacer referencia, respecto al supuesto daño, a la "eventual confusión de roles sexuales" y la "situación de riesgo para el desarrollo" de las niñas. (…)

131. La Corte Interamericana concluye que la Corte Suprema de Justicia no cumplió con los requisitos de un test estricto de análisis y sustentación de un daño concreto y específico supuestamente sufrido por las tres niñas a causa de la convivencia de su madre con una pareja del mismo sexo. Además, el Tribunal

considera que, en el caso concreto, el hecho de vivir con su madre y su pareja no privaba a las niñas del rol paterno, por cuanto el objeto del proceso de tuición no implicaba que el padre hubiera perdido el contacto con ellas.

(…)

133. La Corte Interamericana considera necesario recalcar que el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de ser homosexual, en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas. (…)

135. El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad. (…)

136. En este sentido, la orientación sexual de una persona también se encuentra ligada al concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones. Por lo tanto, "[l]a vida afectiva con el cónyuge o compañera permanente, dentro de la que se encuentran, lógicamente, las relaciones sexuales, es uno de los aspectos principales de ese ámbito o círculo de la intimidad.

(…)

138. En el presente caso, el Tribunal observa que tanto la Corte Suprema de Justicia como el Juzgado de Menores de Villarrica fundamentaron sus decisiones para entregar la tuición al padre bajo el supuesto de que la señora Atala podía declararse abiertamente como lesbiana. Sin embargo, indicaron que, al ejercer su homosexualidad cuando decidió convivir con una pareja del mismo sexo, privilegió sus intereses sobre los de sus hijas (…).

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

(...)

146. Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Tribunal concluye que si bien la sentencia de la Corte Suprema y la decisión de tuición provisoria pretendían la protección del interés superior de las niñas M., V. y R., no se probó que la motivación esgrimida en las decisiones fuera adecuada para alcanzar dicho fin, dado que la Corte Suprema de Justicia y el Juzgado de Menores de Villarrica no comprobaron en el caso concreto que la convivencia de la señora Atala con su pareja afectó de manera negativa el interés superior de las menores de edad (...) y, por el contrario, utilizaron argumentos abstractos, estereotipados y/o discriminatorios para fundamentar la decisión (...), por lo que dichas decisiones constituyen un trato discriminatorio en contra de la señora Atala. Por tanto, la Corte declara que el Estado vulneró el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 24 en relación con el artículo 1.1. de la Convención Americana, en perjuicio de Karen Atala Riffo.

(...)

151. ...[L]a Corte resalta que las niñas y los niños no pueden ser discriminados en razón de sus propias condiciones y dicha prohibición se extiende, además, a las condiciones de sus padres o familiares, como en el presente caso a la orientación sexual de la madre. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha aclarado en su Observación General No. 7 que los niños y las niñas pueden sufrir las consecuencias de la discriminación de la cual son objeto sus padres, por ejemplo si han nacido fuera del matrimonio o en otras circunstancias que no se ajustan a los valores tradicionales.

(...)

154. Al haber tomado como fundamento para su decisión la orientación sexual de la madre, la decisión de la Corte Suprema discriminó, a su vez, a las tres niñas,

puesto que tomó en cuenta consideraciones que no habría utilizado si el proceso de tuición hubiera sido entre dos padres heterosexuales. En particular, la Corte reitera que el interés superior del niño es un criterio rector para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.

155. Además, el trato discriminatorio en contra de la madre tuvo repercusión en las niñas, pues fue el fundamento para decidir no continuarían viviendo con ella. De manera que dicha decisión irradió sus efectos al ser ellas separadas de su madre como consecuencia de la orientación sexual de la misma. Por tanto, la Corte concluye que se vulneró el artículo 24, en relación con los artículos 19 y 1.1. de la Convención Americana, en perjuicio de las niñas M., V. y R.

Respecto al derecho la vida privada y derecho a la vida familiar, la Corte Interamericana aseveró:

165. Al respecto, la Corte resalta que la orientación sexual de la señora Atala hace parte de su vida privada, de manera que no era posible realizar una injerencia en la misma sin que se cumplieran los requisitos de "idoneidad, necesidad y proporcionalidad". Distinto es que en el marco de un proceso de tuición se puedan analizar las conductas parentales concretas que, supuestamente, pudieran haber ocasionado un daño en el niño o la niña…)

(…)

167. El Tribunal constata que durante el proceso de tuición, a partir de una visión estereotipada sobre los alcances de la orientación sexual de la señora Atala (…), se generó una injerencia arbitraria en su vida privada, dado que la orientación sexual es parte de la intimidad de una persona y no tiene relevancia para analizar aspectos relacionados con la buena o mala paternidad o maternidad. Por tanto, la Corte concluye que el Estado vulneró el artículo 11.2, en relación con el artículo 1.1. de la Convención Americana, en perjuicio de Karen Atala Riffo.

(…)

178. Este Tribunal ya concluyó que los fundamentos presentados tanto por la Corte Suprema de Justicia como por el Juzgado de Menores de Villarrica en la decisión de tuición provisoria constituyeron una medida inidónea para proteger el interés superior del niño (…), lo cual tuvo además como resultado la separación de la familia constituida por la madre, su pareja y las niñas. Ello constituye una

interferencia arbitraria en el derecho a la vida privada y familiar. Por tanto, la Corte declara que el Estado vulneró los artículos 11.2 y 17.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Karen Atala Riffo y de las niñas M., V. y R.. Respecto de éstas últimas, dichas violaciones a la vida familiar ocurren también en relación con el artículo 19 de la Convención, dado que fueron separadas de manera no justificada de uno de sus entornos familiares.

(...)

314. Por tanto, La Corte declara que,

- El Estado es responsable por la violación del derecho a la igualdad y la no discriminación consagrado en el artículo 24, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de Karen Atala Riffo.

- El Estado es responsable por la violación del derecho a la igualdad y la no discriminación consagrado en el artículo 24, en relación con los artículos 19 y 1.1. de la Convención Americana, en perjuicio de las niñas M., V. y R.

- El Estado es responsable por la violación del derecho a la vida privada consagrado en el artículo 11.2, en relación con el artículo 1.1. de la Convención Americana, en perjuicio de Karen Atala Riffo.

- El Estado es responsable de la violación de los artículos 11.2 y 17.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Karen Atala Riffo y de las niñas M., V. y R.

- El Estado es responsable por la violación del derecho a ser oído consagrado en el artículo 8.1, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de las niñas M., V. y R.

- El Estado es responsable por la violación de la garantía de imparcialidad consagrada en el artículo 8.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, respecto a la investigación disciplinaria, en perjuicio de Karen Atala Riffo.

(...)

Segundo Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belém do Pará

Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI)

Abril de 2012

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

(…)

Capítulo 1: Legislación

(…)

1.8. Prohibición expresa de la conciliación, mediación o cualquier otro que busque la solución extrajudicial

[E]n el Primer Informe Hemisférico el Comité de Expertas/os 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.

Reiterando su análisis realizado durante la etapa de seguimiento de sus recomendaciones, el Comité de Expertas/os 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. Asimismo, la Organización Panamericana de la Salud (OPS) encontró que este desequilibrio de poderes en los acuerdos de conciliación aumenta el riesgo físico y emocional de las mujeres, los acuerdos no son generalmente cumplidos por el agresor y no abordan las causas y consecuencias de la violencia en sí…

A partir de las respuestas de los Estados, el Comité de Expertas/os destaca nuevamente la contribución de las leyes integrales de violencia para lograr la

prohibición de la conciliación, mediación u otros medios de solución extrajudicial de la violencia contra las mujeres, quedando pendiente la armonización de las normas procesales respecto a esta disposición. Ello es de particular importancia dado que, si bien un número importante de Estados han reportado diversas formas de evitar el uso de dichos métodos para casos de violencia contra las mujeres en la sección de legislación, algunos de ellos han incluido en la sección de información y estadísticas cifras sobre casos de violencia doméstica o familiar resueltos vía conciliación. Ello indica que dichos métodos siguen siendo utilizados en el Poder Judicial.

(…)

El Comité de Expertas/os insiste en su recomendación de prohibir los métodos de conciliación, mediación y otros orientados a resolver extrajudicialmente casos de violencia contra las mujeres. En caso de que ya cuenten con dicha prohibición, recomienda a los Estados armonizar su legislación procesal con esta prohibición, a fin de evitar que en casos de violencia contra las mujeres se requiera la audiencia de conciliación. Finalmente, en casos donde dicha prohibición se haya dado en casos de violencia familiar, intrafamiliar o doméstica, el Comité de Expertas/os recomienda la ampliación de dicha prohibición a otros casos de violencia contra las mujeres, lo cual requiere como condición indispensable la incorporación de la definición de violencia de la Convención de Belém do Pará y la penalización de otras formas de violencia contra las mujeres distintas a la violencia familiar, intrafamiliar o doméstica.

(…)

1.10. Legislación sobre violencia contra las mujeres proveniente del Estado

El artículo 2c) de la Convención de Belém do Pará establece que la violencia contra las mujeres incluye "la violencia perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ésta ocurra." Por ello, en el artículo 7.1, los Estados Parte convienen en "abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación."

Sin embargo, en la Primera Ronda de Evaluación Multilateral, el Comité recibió de

parte de los Estados escasa información acerca de la violencia contra las mujeres proveniente del Estado, sus agentes o por actores no estatales que operan con la aquiescencia estatal.

Por ello, para la presente ronda, el Comité de Expertas/os agregó una pregunta solicitando al Estado que especificara si entre los perpetradores se contaban tanto a los particulares como al Estado y sus agentes, con lo cual se podría garantizar la protección de las mujeres también en el ámbito público. También se solicitó especificar si existen disposiciones que sancionen la violencia sexual durante los conflictos armados, como tortura, crimen de guerra y crimen de lesa humanidad, y la perpetrada en los hospitales, centros educativos, centros de privación de la libertad y otras instituciones del Estado.

Respecto a la sanción de la violencia contra las mujeres perpetrada por el Estado o sus agentes, el Comité de Expertas/os encuentra que un grupo minoritario de Estados cuenta con algún tipo de sanción, señalada principalmente en el Código Penal, ya sea como delito separado; o sancionan como agravante del delito el hecho de que su perpetrador sea funcionario público. Algunas Constituciones y leyes integrales de violencia contra las mujeres contemplan la violencia perpetrada desde el Estado; o la consideran parte de la figura de "violencia institucional".

Un número importante de Estados no cuenta con disposiciones específicas en el tema; sin embargo, algunos hacen hincapié en que, a pesar de dicha ausencia, los casos de violencia contra las mujeres provenientes del Estado pueden ser juzgados de acuerdo al Código Penal, dado que éste no hace distinción entre los perpetradores.

Llama la atención del Comité de Expertas/os que estas disposiciones se concentren principalmente en funcionarios públicos, mientras que unas pocas hacen mención a las fuerzas armadas y/o policiales o a regímenes separados para dichos agentes. En las respuestas analizadas no se hace mención a la situación de quienes no siendo formalmente agentes estatales, actúan bajo su instigación, consentimiento o aquiescencia.

Respecto a la sanción de la violencia sexual en conflicto armado, el Comité de Expertas/os nota con preocupación que solo Colombia y Chile cuentan con normas específicas sobre el tema. Igualmente nota que la mayoría de Estados no han penalizado la violencia sexual como crimen de guerra y crimen de lesa humanidad, lo que permitiría condenar estos crímenes no solo cuando se cometan en el marco

de un conflicto armado (que sería el caso de los crímenes de guerra y violencia sexual en conflicto armado) sino también en ausencia de los mismos, cuando se compruebe un patrón sistemático o generalizado contra la población civil (en el caso de los crímenes de lesa humanidad). El Comité de Expertas/os notó con interés que, en el caso de Chile, también se incluye la violencia sexual como acto conducente al genocidio.

La proliferación de la violencia sexual en conflictos armados y violaciones masivas de derechos humanos en la región demuestra su uso masivo como arma de guerra y medio de sometimiento de los cuerpos y vidas de las mujeres. Sus características e impacto en estos contextos fueron documentados por mecanismos de justicia transicional como las comisiones de la verdad y, más recientemente, por el sistema interamericano de derechos humanos y los tribunales nacionales. La violencia sexual afecta de forma más aguda a las mujeres desplazadas por estas situaciones, quienes requieren de una protección acorde con sus necesidades y teniendo en cuenta las facetas de género de los desplazamientos forzados y los riesgos ante los cuales se encuentran expuestas.

Por ello, el Comité encuentra indispensable la inclusión de disposiciones sancionando dicha violencia como delito autónomo, tal como lo estipula el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional (1998). Ello constituye una medida de prevención, a fin de evitar que dichos eventos se repitan en el futuro.

(…)

Asimismo, aunque no formó parte del cuestionario, en algunos informes de país se constata la proliferación de la violencia sexual contra mujeres, niñas y adolescentes durante desastres naturales. Recientemente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos otorgó medidas cautelares para la prevención y sanción de dicha violencia en Haití. El Comité de Expertas/os recuerda a los Estados que en contextos como el de un desastre natural se exacerban los patrones pre-existente de violencia contra mujeres y niñas. Por ello, la respuesta estatal a dichos eventos debe tener en cuenta su protección y la prevención y sanción de cualquier tipo de violencia contra ellas.

Respecto a la violencia sexual cometida en establecimientos estatales como hospitales, centros educativos, de privación de libertad y otros, el Comité de Expertas/os nota con preocupación que la mayoría de Estados no cuenta o no reporta contar con disposiciones que sancionen este tipo de violencia. Los pocos Estados

que reportaron contar con normas al respecto se refirieron a las disposiciones sobre violencia institucional de sus leyes integrales de violencia (como fue el caso de Argentina); o al agravante de violación sexual cuando el perpetrador es funcionario o empleado público en ejercicio de sus funciones (como ocurre en Guatemala); o al establecimiento de un tipo penal específico solo en uno de los supuestos (como es el caso de Venezuela, donde está penalizada la violencia sexual por custodio cuando la víctima se encuentra detenida o condenada)…

(…)

El Comité de Expertas/os recomienda a los Estados que incluyan disposiciones en su legislación que sancionen la violencia sexual cometida en establecimientos estatales, ya sea como tipo penal o como agravante. En caso de contar con leyes integrales de violencia que contemplen la violencia institucional, recomienda a los Estados asegurarse de tomar medidas que permitan la prevención y sanción de dicha violencia.

(…)

Capítulo 3

Acceso a la justicia

3.1. Aumento de entidades encargadas de recibir las denuncias de violencia contra las mujeres

Durante la etapa de evaluación de la Primera Ronda, la mayoría de Estados informaron sobre la insuficiencia en el número de los servicios de atención de casos de violencia contra las mujeres tomando en consideración la demanda existente. Entre los principales obstáculos señalados para abrir más instancias se encontraban la falta de recursos para la instalación de nuevas dependencias, el mejor equipamiento de las mismas y el aumento de personal capacitado. Además se comprobó la existencia de una concentración de estos servicios en las capitales o ciudades principales, quedando relegadas las zonas marginales y rurales o más alejadas. Con ello se deja desprotegidas a las mujeres indígenas, rurales y a quienes vivían fuera de los centros urbanos.

… [E]l Comité de Expertas/os observa con interés que en varios países, la

legislación recientemente adoptada en la materia, entre ellas las leyes integrales de violencia contra las mujeres, contemplan la creación de tribunales específicos para violencia familiar, intrafamiliar o doméstica, violencia sexual y/o trata de personas. Ello permitirá no solo darle un tratamiento especializado al tema, sino también expedito, ya que los operadores no tienen cargas adicionales de expedientes en materia de otros delitos.

(…)

… [E]l Comité de Expertas/os también expresa su preocupación por el escaso aumento del número de las entidades receptoras de denuncias. Un número importante de Estados no reporta la apertura de nuevas entidades, sean comisarías, fiscalías u otros órganos. Aquellos Estados que reportaron un aumento indicaron diferentes provincias y localidades, con lo que se valora el esfuerzo estatal de establecer entidades fuera de la capital…

El Comité de Expertas/os también necesita contar con mayor información sobre creación de unidades receptoras de denuncias en pueblos indígenas u otros mecanismos que permitan mayor acceso a los órganos de justicia por parte de las mujeres indígenas. (…)

Ello es muy importante considerando que el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará consagra el deber de debida diligencia para la prevención, investigación y sanción de la violencia contra las mujeres, y el artículo 9 dispone que los Estados tengan en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o condición étnica. Complementando lo dispuesto por la Convención, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala en Rosendo Cantú y otra v. México (2010) y Fernández Ortega y otros v. México (2010) que la protección otorgada a los pueblos indígenas debe ser efectiva tomando en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.

(…)

Por lo tanto, el Comité de Expertas/os recomienda a los Estados que, además de aumentar el número de entidades receptoras de denuncias especialmente en zonas no urbanas, provean mayores datos al Comité sobre el acceso a la justicia de las mujeres indígenas, especialmente cuáles son los órganos y procedimientos a los cuales recurren, las ventajas y obstáculos que ofrecen, y las normas tanto

nacionales como consuetudinarias usadas para administrar justicia.

3.2. Medidas para facilitar el acceso a la justicia de las mujeres y garantizar el debido proceso

... [E]l Comité de Expertas/os incluyó una pregunta en el segundo cuestionario requiriendo información específica sobre medidas que garanticen el acceso a la justicia y el debido proceso. Entre ellas se encuentran asegurar la presencia de personal especializado, espacios con privacidad, servicios legales gratuitos, intérpretes a los idiomas indígenas, confidencialidad y protección de los datos de las víctimas, sus familiares o testigos/as...

Respecto al personal especializado, el Comité observa que la mayoría de los Estados reportaron contar con dicho personal en las comisarías que reciben denuncias de violencia contra las mujeres y describieron sus esfuerzos por capacitar al personal policial. Unos pocos incluyen al personal de los tribunales donde se reciben denuncias sobre violencia doméstica, y en menor medida a los/as funcionarios/as de las defensorías, mientras que un número importante no cuenta o no reporta contar con personal especializado. Sin embargo, las respuestas en general no indican detalles sobre los temas de especialización, como género y derechos humanos. Ello es de particular relevancia considerando que al menos en un caso el Estado reconoce que su personal se encuentra especializado en "la aplicación de la ley", mas no en violencia de género.

Del mismo modo, el personal especializado no se limita al que atiende a la víctima cuando presenta la denuncia o que administra justicia, sino comprende también a los peritos y forenses que recolectan y analizan las pruebas de la violencia, sobre todo sexual y femicidio, y a quienes realizan los peritajes psicológicos de las víctimas... [L]as falencias en la toma y conservación de evidencias debilitan la denuncia de las víctimas, cuyos testimonios son generalmente puestos en duda por jueces y fiscales y no son suficientes para lograr una sentencia favorable.

En lo referente a los espacios con privacidad, la mayoría de Estados no menciona si cuenta con dichos espacios y, en los casos donde afirma contar con los mismos, dan pocos detalles sobre su ubicación, por ejemplo si se encuentran en las unidades receptoras de denuncias o en los centros de salud donde llegan las víctimas. Ello es preocupante porque, como indica la CIDH, la falta de dichos espacios contribuye a la revictimización de las mujeres agredidas al ser interrogadas y/o examinadas en

público, y también a la violación de su derecho a la dignidad.

En lo relativo a servicios legales gratuitos, los Estados ofrecen igualmente información parcial. Aunque un número importante de Estados reporta contar con diversas formas de servicio legal gratuito para las víctimas de violencia, en varios casos éstos son prestados por clínicas pro bono y por centros de asistencia jurídica para casos en general y no especializados en violencia contra las mujeres. Algunos de estos servicios están orientados principalmente a las víctimas de violencia familiar, intrafamiliar o doméstica, y no se explica la cobertura para otros casos de violencia contra las mujeres ejercidas en el espacio público. Otra limitación es que dichos servicios no vienen siendo ofrecidos por entidades estatales sino por organizaciones de la sociedad civil, universidades y/o colegios de abogados, localizados principalmente en la capital o centros urbanos. Más aún, varios Estados reportaron contar con dichos servicios porque la ley nacional así lo dispone, mas no explican cómo se han implementado en la práctica y qué servicios se ofrecen a las mujeres víctimas de violencia en cumplimiento de dicha obligación.

(…)

El Comité reafirma la importancia de contar con dichos servicios para promover el acceso a la justicia para las mujeres indígenas, el cual debe guardar las características desarrolladas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Es decir, deben consistir en "servicios de traducción gratuitos, imparciales, culturalmente pertinentes y sensibles a la cosmovisión de las usuarias"

Respecto a la confidencialidad de los datos de las víctimas, familiares o testigos/as, muy pocos Estados reportan contar con medidas que garanticen la confidencialidad/privacidad de dicha información. Entre las medidas reportadas se cuentan audiencias privadas para casos de violencia familiar y/o sexual; el empleo de un nombre sustituto y al anonimato si el caso llega a los medios de comunicación; y la reserva del nombre de sus familiares, hijas e hijos a fin de evitar su identificación…

… [E]l Comité de Expertas/os recomienda nuevamente a los Estados asegurar el acceso a la justicia para las mujeres garantizando, como mínimo, personal especializado para la atención de la víctima y sus casos en todas las etapas procesales; espacios con privacidad tanto en comisarías, tribunales y servicios de salud; servicios legales gratuitos especializados en violencia contra las mujeres provistos por el Estado a nivel nacional; sistemas de interpretación en lenguas

indígenas para las víctimas de dichas etnias que acudan al sistema judicial; y la confidencialidad y protección de los datos, tanto de las víctimas como sus familiares y testigos/as.

3.3. Mecanismos para hacer efectivas las medidas de protección a favor de las mujeres, sus familiares y/o testigos/as

El artículo 7f) de la Convención de Belém do Pará dispone que los Estados deben establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección… Teniendo en mente la aplicación oportuna de dichas medidas, en la presente Ronda el Comité de Expertas/os incluyó una pregunta donde se indaga sobre diversos mecanismos para asegurar su cumplimiento. Entre ellos se encuentran los fondos para traslados; los mecanismos de rescate de mujeres; cambio de identidad de las víctimas; protección de testigos/as; salvoconductos para salir del país; redes seguras de referencia, y otras que el país considere apropiado compartir.

En cuanto a los fondos para traslados, el Comité de Expertas/os nota que un número importante de Estados no menciona contar con ellos, pero citan normas que permiten dichos traslados. Entre ellas tenemos las leyes integrales sobre violencia contra las mujeres o las leyes sobre violencia doméstica, que permiten al juez ordenar al policía acompañar a la víctima a retirar sus pertenencias del domicilio del agresor y ser trasladada al refugio de su preferencia…

En el caso de los mecanismos de rescate de mujeres, de acuerdo a los informes de los Estados éstos se realizan generalmente a través de la policía o de brigadas móviles, por lo general por orden de un juez. En algunos casos el juez también determina el destino de la víctima y sus hijos e hijas, mientras que en otros la policía ya cuenta con un protocolo de derivación. Preocupa al Comité que la mitad de los Estados Parte no cuente o no reporte contar con dichos mecanismos, así como su limitación a los casos de violencia doméstica en aquellos países que no cuentan con normas sobre violencia contra las mujeres.

Respecto al cambio de identidad, solo seis Estados mencionaron contar con disposiciones al respecto…

En cuanto a protección de testigos/as, un número importante de Estados cuenta con normas que establecen programas especiales para protección de víctimas y/o testigos/as dentro de un proceso penal. Para evaluar su funcionamiento, el Comité de Expertas/os recomienda a los Estados que, en futuros cuestionarios,

presenten mayor información sobre su aplicación en el marco de procesos penales sobre violencia contra las mujeres. Ello es necesario considerando que, en algunos casos, dichas normas están orientadas o vienen siendo aplicadas en casos de crimen organizado, y no hay evidencia que sean utilizados para casos de violencia familiar, intrafamiliar o doméstica; violencia sexual; violencia comunitaria o violencia contra las mujeres proveniente del Estado o sus agentes.

Sobre los salvoconductos para salir del país, ningún Estado reporta medidas concretas para facilitar la salida de una mujer víctima de violencia, sus familiares o testigos a un tercer país debido al peligro que corre en su país de origen…

En relación a las redes seguras de referencia, los más referidos por los Estados Parte son los refugios o casas de abrigo para las víctimas y sus dependientes, así como los centros de atención especializada a víctimas…

Asimismo, el Comité de Expertas/os advierte de posibles obstáculos en la aplicación de estas medidas. Uno de ellos es la escasez y limitada capacidad de los refugios y casas de acogida, que se encuentran principalmente ubicados en la capital y/o centros urbanos. Otro elemento es el conocimiento público de la ubicación de dichos centros, lo que facilita la ubicación de la víctima por parte de su agresor de no existir otras medidas de protección que la favorezcan junto a sus familiares y/o testigos/as.

Por estas razones, el Comité recomienda a los Estados implementar los mecanismos desarrollados en la presente sección con el objeto de garantizar el cumplimiento de las medidas de protección otorgadas a las mujeres víctimas de violencia, sus familiares y/o testigos/as.

(…)

3.5. **Protocolos de atención a las víctimas de violencia, en el idioma oficial y en el de los pueblos indígenas (policía, fiscalías, operadores de salud)**

(…)

En la presente Ronda se observa que la mayoría de los Estados cuenta o se encuentra en proceso de implementar o validar protocolos de atención para víctimas de diversas formas de violencia contra las mujeres. Algunos reportaron contar con protocolos específicos en casos de trata de personas, violencia familiar, intrafamiliar o doméstica, o violencia contra niñas y adolescentes. Sin embargo, son pocos los protocolos en los tres servicios vinculados al acceso a la justicia

para las mujeres, como son la policía, las fiscalías y los servicios de salud, y los Estados que afirmaron contar con los tres protocolos no proveyeron copia de los mismos ni evidencia de su existencia y puesta en práctica. La mayoría de Estados cuenta o busca implementar dichos protocolos principalmente en la policía u órgano receptor de denuncias correspondiente, en menor medida en los servicios de salud y, en último lugar, en las fiscalías y tribunales. Ello aumenta el peligro de maltratar a las denunciantes con procedimientos poco claros, engorrosos e insensibles respecto a la violencia sufrida.

Llama la atención del Comité que en los centros de salud predominen los protocolos de atención a las víctimas de violencia sexual, pero no se haga referencia a otras formas de violencia contra las mujeres que no incluyan agresiones sexuales. También preocupa que ningún Estado reporte contar con dichos protocolos en lenguas indígenas, ni medidas para su traducción...

La falta de un protocolo de atención que establezca en forma clara el procedimiento a seguir para atender a una víctima de violencia durante el tiempo que dure el proceso penal, aumenta el peligro de revictimización de las denunciantes, del archivo del caso por desistimiento o de un arreglo extrajudicial con el agresor. Por otro lado, la carencia de estos protocolos en lenguas indígenas impide que en dichas poblaciones éstos sean difundidos y aplicados. Por tanto, el Comité recomienda a los Estados que, a la mayor brevedad posible, implementen protocolos de atención para las víctimas de violencia contra las mujeres en la policía o entidades receptoras de denuncias, las fiscalías y los servicios de salud en los idiomas indígenas cuando proceda.

3.6. Uso de la Convención de Belém do Pará y otros tratados internacionales por jueces y fiscales

Dado que la Convención de Belém do Pará ya forma parte del ordenamiento nacional de los Estados Parte, y del control de convencionalidad a ser realizado por los jueces y fiscales el Comité de Expertas/os decidió incluir una pregunta sobre el uso de la Convención y otros tratados internacionales que desarrollan y garantizan los derechos de las mujeres por los jueces y fiscales, con el objeto de conocer si los tribunales utilizan sus contenidos para apoyar sus sentencias y dictámenes.

Con la excepción de México, de las respuestas al cuestionario el Comité de

Expertas/os puede concluir que no se han realizado estudios sobre la aplicación de la Convención de Belém do Pará en sentencias nacionales. Aunque la mayoría de Estados no lo menciona, la práctica judicial en algunos de los países va incorporando, aún en forma incipiente, la Convención de Belem do Pará y otros instrumentos internacionales que marcan estándares en la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, lo cual es valorado positivamente por el Comité de Expertas/os. El Comité tiene conocimiento de que, en el marco de procesos penales sobre violencia sexual como crimen de guerra y de lesa humanidad, ya se vienen citando la Convención de Belém do Pará, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los tribunales nacionales. Asimismo, también tiene conocimiento de que algunos Estados Parte, en cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y/o recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han (re)abierto procesos penales en sus fueros internos, citando dichas disposiciones.

Los estudios o compilaciones respecto al uso de la Convención y de otros estándares internacionales en violencia contra las mujeres pueden ser herramientas para su difusión entre jueces, fiscales, operadores de justicia y estudiantes de derecho.

3.7. Evaluaciones o estudios sobre el uso de estereotipos, prejuicios o el uso negativo de la historia personal o experiencia sexual de la víctima en sentencias y dictámenes

El Comité de Expertas/os también indagó sobre evaluaciones o estudios realizados sobre el uso de estereotipos, prejuicios, mitos y costumbres en las sentencias y dictámenes sobre violencia contra las mujeres que perjudiquen a las víctimas, así como del uso negativo de su historia personal o su experiencia sexual durante el proceso penal. El objeto de dichos estudios es detectar cuales son los más usados a fin de desterrar su uso en la práctica judicial.

El Comité de Derechos Humanos, en el caso LNP v. Argentina (2011), consideró que las constantes indagaciones por la asistencia social, por el personal médico y por el tribunal sobre la vida sexual y la moral de la peticionaria constituyeron una injerencia arbitraria en su vida privada y un ataque ilegal a su honra y reputación, especialmente por ser irrelevantes para la investigación del caso de violación y por tratarse de una menor de edad. El Comité también recordó su Observación General

No 28, señalando que se entiende como injerencia en el sentido del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos la toma en consideración de la vida sexual de una mujer al decidir el alcance de sus derechos y de la protección que le ofrece la ley, incluida la protección contra la violación.

Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha constatado el uso de patrones socioculturales discriminatorios, basados en la supuesta inferioridad de las mujeres por sus diferencias biológicas y capacidad reproductiva por parte de los funcionarios/as de la rama judicial. Dichos patrones pueden dar como resultado la descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos de violencia, ya sea por su forma de vestir, ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor. Ello se traduce en inacción por parte de las autoridades judiciales, y afecta negativamente la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente.

(…)

Debido a la prevalencia del uso de estereotipos y mitos en perjuicio de las mujeres, así como del uso de la historia personal o experiencia sexual en contra de la víctima en los tribunales y fiscalías, el Comité de Expertas/os urge a los Estados a adoptar, entre otras medidas orientadas a reformar la cultura judicial, estudios sobre el uso de sentencias y dictámenes que contengan dichos estereotipos a fin de dar visibilidad a la práctica que previene el acceso a la justicia por parte de las mujeres y que contraviene lo dispuesto por la Convención de Belém do Pará.

(…)

Capítulo 6: Información y estadísticas

(…)

6.5. Información sobre el número de mujeres víctimas de violencia; procesos de violencia contra las mujeres; procesos sentenciados de violencia contra las mujeres; víctimas de femicidio y procesos de femicidio con sentencia

En cuanto al número y características de las mujeres víctimas de violencia, durante la Primera Ronda el Comité determinó que los Estados Parte no cuentan con

registros sobre violencia contra las mujeres que desagreguen los datos mínimos esenciales para conocer el perfil de la víctima, como son la edad, el estado civil, los tipos de violencia y la ubicación geográfica. Si bien algunos Estados citaron cifras recientes, conocer la información requerida en el indicador es esencial para conocer las dimensiones del problema de la violencia, sus víctimas, sus agresores y su extensión. Sin esta información no se pueden diseñar políticas públicas realistas ni implementar medidas específicas para la prevención y atención de esta violencia.

(...)

El Comité también observa una diversidad de fuentes oficiales para recoger las cifras sobre las mujeres víctimas de violencia. Las comisarías, las procuradurías generales y las defensorías son los órganos más citados, mientras que los tribunales y los servicios de salud son las menos usadas. Ello confirmaría lo expresado en la sección de registros de violencia contra las mujeres, respecto a que la policía u órgano receptor es la institución que más ha avanzado implementando dichos registros con respecto a los tribunales, fiscalías y servicios de salud.

Preocupa al Comité de Expertas/os que la mayoría de Estados no reporten el número de procesos por violencia contra las mujeres, con respecto al total de denuncias presentadas; ni el número de procesos sentenciados condenando al agresor por violencia contra las mujeres respecto al total de denuncias realizadas. La ausencia de datos en ambas casos confirmaría que, en efecto, los tribunales de justicia y las fiscalías no cuentan con registros ni con sistemas de recolección de datos basado en las denuncias y procesos penales en materia de violencia contra las mujeres. En algunos otros casos comprueba las dificultades del acceso a la información recogida por los tribunales, incluso por parte de otros organismos públicos.

Respecto a las mujeres víctimas de femicidio al año por edad, estado civil y ubicación geográfica, el Comité de Expertas/os comprueba que, al igual que en la Primera Ronda, los Estados brindan información cuantitativa tanto de homicidio como de asesinato de mujeres. Tampoco desagregan los datos por edad, estado civil o ubicación geográfica. Llama la atención del Comité que en varios casos los mecanismos nacionales de la mujer obtienen las cifras mediante el conteo de los casos aparecidos en los medios de prensa escritos.

Por un lado el Comité de Expertas/os valora los esfuerzos de los Estados para recolectar información sobre la muerte de mujeres por motivos de género teniendo

como fuente los medios de comunicación. Por otro lado, recuerda que dicha estrategia fue primero usada por las organizaciones de la sociedad civil como alternativa a la falta de cifras oficiales. El uso del conteo de los casos de muertes violentas de mujeres en los medios de comunicación puede ser una medida temporal mientras se implementan registros oficiales, o incluso una medida alternativa al conteo oficial a fin de contrastar las cifras, pero de ninguna manera puede reemplazar los datos oficiales que deberían proveer los Estados. Dichos datos tienen que emerger de los registros de la policía, de los tribunales y fiscalías y de los servicios de salud.

El Comité de Expertas/os constata que ningún Estado proveyó cifras sobre el número de procesos de femicidios sentenciados condenando al agresor por año con respecto al total de casos registrados.

El Comité de Expertas/os reitera la recomendación realizada en el informe de seguimiento a las recomendaciones emitidas en el marco de la Primera Ronda de Evaluación Multilateral, en el sentido de implementar registros en la policía y el poder judicial a nivel nacional para llevar una estadística de las muertes de mujeres por motivos violentos. En el caso de que dichos registros ya existan, es necesario asegurar que los datos se desagreguen por edad, estado civil y ubicación geográfica.

(...)

“Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Desarrollo y aplicación”

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

OEA/Ser.L/V/II.143

Doc. 60

3 de noviembre 2011

Original: Español

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

1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana”, “la Comisión” o “CIDH”) se ha pronunciado de forma reiterada sobre la impunidad por violaciones a los derechos humanos como uno de los principales obstáculos para la vigencia del Estado de Derecho en la región. Ello exige de los Estados la adopción de medidas inmediatas y comprehensivas para combatir este grave problema de derechos humanos1.

2. Sin embargo, aún en la presencia de diversos esfuerzos públicos, la Comisión Interamericana ha destacado como la realidad en el continente americano sigue arrojando un panorama de desigualdad social y obstáculos en el acceso a la justicia, contribuyendo a perpetuar problemas como la discriminación contra las mujeres y sus formas más extremas. En este escenario de realidades complejas y apremiantes, la Comisión ha recomendado de forma consistente a los Estados el adoptar esfuerzos concretos y específicos para garantizar, por un lado, la universalidad del sistema interamericano de derechos humanos, y por otro, iniciativas para cumplir con las decisiones, recomendaciones y órdenes de tanto la CIDH como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana” o “la Corte”). La Comisión ha destacado como el desarrollo jurídico de estándares en el marco del sistema interamericano de derechos humanos debe estar acompañado por esfuerzos de los Estados de ponerlos en práctica. A la misma vez, la CIDH ha identificado como un componente clave de estos esfuerzos la garantía de un acceso de jure y de facto a recursos judiciales

idóneos y efectivos para superar problemas emblemáticos como la discriminación y la violencia contra las mujeres.

(...)

18. Algunos de los estándares del sistema interamericano de derechos humanos acerca del problema de la violencia contra las mujeres pueden ser resumidos como sigue:

• El vínculo estrecho entre los problemas de la discriminación y la violencia contra las mujeres;

• La obligación inmediata de los Estados de actuar con la debida diligencia requerida para prevenir, investigar, y sancionar con celeridad y sin dilación todos los actos de violencia contra las mujeres, cometidos tanto por actores estatales como no estatales;

• La obligación de garantizar la disponibilidad de mecanismos judiciales efectivos, adecuados, e imparciales para víctimas de violencia contra las mujeres;

• La calificación jurídica de la violencia sexual como tortura cuando es cometida por agentes estatales;

• La obligación de los Estados de implementar acciones para erradicar la discriminación contra la mujeres y los patrones estereotipados de comportamiento que promueven su tratamiento inferior en sus sociedades;

• La consideración de la violencia sexual como tortura cuando es perpetrada por funcionarios estatales;

• El deber de los órganos legislativos, ejecutivos y judiciales de analizar mediante un escrutinio estricto todas las leyes, normas, prácticas y políticas públicas que establecen diferencias de trato basadas en el sexo, o que puedan tener un impacto discriminatorio en las mujeres en su aplicación;

• El deber de los Estados de considerar en sus políticas adoptadas para avanzar la igualdad de género el particular riesgo a violaciones de derechos humanos que pueden enfrentar las mujeres por factores combinados con su sexo, como su edad, raza, etnia y posición económica, entre otros.

(...)

Análisis de sentencias judiciales que aplican los estándares jurídicos del sistema interamericano de derechos humanos

55. La aplicación por los Estados de los estándares presentados en torno a la violencia contra las mujeres ha sido heterogénea a nivel de legislación y políticas y en sentencias judiciales, como será ejemplificado en esta sección. No obstante, el progreso y el incremento en el conocimiento del poder judicial de los estándares del sistema interamericano es ilustrado en el número de sentencias recibidas por la CIDH en la implementación de este proyecto. Aparte de las sentencias recibidas que aplican de forma explícita y enunciativa los instrumentos y pronunciamientos del sistema interamericano, la CIDH asimismo recibió un número destacable de sentencias que han aplicado los estándares del sistema universal de derechos humanos para avanzar los derechos de las mujeres, como la CEDAW, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros instrumentos.

56. A continuación se identifican y revisan extractos de sentencias emitidas por una diversidad de países a través de las Américas aplicando de forma explícita instrumentos interamericanos como la Convención Americana y la Convención de Belém do Pará para resolver asuntos relacionados con:

a) el problema de la violencia doméstica;

b) el vínculo entre la discriminación y la violencia;

c) el deber de actuar con la debida diligencia;

d) el acceso a la justicia;

e) la naturaleza, la definición y el alcance de la violación sexual;

f) mujeres en situación de desplazamiento;

g) la violencia y los derechos económicos, sociales y culturales de las mujeres;

h) homicidio y la violencia contra la mujer;

i) la trata de personas;

j) el divorcio; y

k) la violencia física y psicológica….

(...)

Discriminación, abuso sexual y acceso a la justicia: Ortega, René Vicente

s/ recurso de casación, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II (7 de

diciembre de 2010), Argentina.

68. La presente sentencia, decidida por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, versa sobre hechos relacionados a la señora C.L.S., quien descendía de una formación de trenes en la estación Once de Septiembre. En el marco de los hechos, "el imputado se acercó a ella y le tocó los pechos sobre su ropa". C.L.S. avisó al personal policial, cuyos integrantes procedieron a detener al agresor. Un proceso penal es comenzado en relación a la causa, en el cual la Defensa Pública Oficial solicitó la suspensión del juicio a prueba, y el fiscal de la causa aceptó dicho pedido. En primera instancia no se dio lugar a dicha pretensión. La defensa en respuesta interpuso recurso de casación. La Cámara Nacional de Casación Penal confirmó la decisión del tribunal de primera instancia.

En dicha sentencia los jueces, aplicando el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, establecen un vínculo entre el problema de la discriminación, formas de abuso sexual, y el acceso a la justicia, señalando que: "Sin embargo, el pronunciamiento fiscal está sujeto al control de legalidad básico que es parte de la competencia de la jurisdicción respecto de los actos que se desenvuelven en las causas que tramitan ante sus estrados (...) la suspensión del juicio a prueba supone la limitación de la persecución penal que se encuentra en cabeza del Ministerio Público Fiscal (...) si bien es cierto que en el caso bajo estudio ha mediado consentimiento fiscal, también lo es que los sucesos aquí imputados constituyen hechos de violencia especialmente dirigidos contra la mujer. En tal sentido cabe recordar que de acuerdo con la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención de Belém Do Pará, esa violencia se concreta a través de... cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado (art. 1)(...) En tanto la suspensión del juicio a prueba obsta a la efectiva dilucidación o persecución de hechos que constituirían un delito -impunidad-, ese instituto debe ser considerado en relación con las obligaciones asumidas respecto de la concreta respuesta penal frente a sucesos como los que conforman el objeto de requerimiento fiscal (...) En tal inteligencia, y siendo que la República Argentina aprobó esa Convención

a través de la ley 24.632, el consentimiento fiscal para la suspensión del juicio a prueba debe ser ponderado por la instancia jurisdiccional en relación con las obligaciones de prevenir, investigar y sancionar hechos como los aquí considerados, pues estos aspectos hacen al compromiso asumido por el Estado al aprobarla. En ese marco la opinión fiscal favorable a la suspensión del juicio a prueba entra en colisión manifiesta con las obligaciones asumidas por el Estado argentino. En consecuencia, existe un óbice formal de naturaleza legal que impide al Ministerio Público disponer de la persecución penal (...) el consentimiento brindado por el Ministerio Público ha de ser ponderado concretamente en su legalidad de cara a las exigencias de la Convención de Belem Do Pará que trascienden las referencias al modo en que podría cumplirse la supuesta sanción a recaer, la reparación económica y las tareas comunitarias ofrecidas por Ortega, calificando el suceso como de bagatela o habitual. En virtud de todo ello, el impedimento legal antes aludido quita toda eficacia al consentimiento fiscal y legitima la denegatoria del tribunal".

EL DEBER DE ACTUAR CON DEBIDA DILIGENCIA

- **Debida diligencia**: Causa Nº 13.240 – "Calle Aliaga, Marcelo s/Recurso de casación" – Cámara II, Sala de Casación Penal - 30/11/2010, Argentina.

69. Esta sentencia, dictada por la Cámara II de la Sala de Casación Penal, versa sobre un caso en donde el Señor M.C.A. presuntamente cometía maltrato físico contra su pareja y su hija. El mismo solicitó suspensión del juicio a prueba. No se dio lugar a su pretensión y por lo tanto, se apeló la resolución. La Cámara confirmó la resolución avanzando consideraciones jurídicas relacionadas al deber de actuar con la debida diligencia requerida para investigar y sancionar la violencia contra las mujeres bajo la Convención de Belém do Pará:

"...Corresponde señalar que este es un caso en el que la suspensión del proceso a prueba constituiría una infracción a los deberes del Estado asumidos por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), por cuyo art. 7 los Estados 'condenan todas las formas de violencia contra la mujer' y se han obligado a 'adoptar, por todos

los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: [...] b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer [...] f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimiento'. Sin perjuicio de destacar que la señora I. V. T. ha dado cuenta de una situación de violencia que excede la de los hechos comprendidos en las imputaciones que la fiscalía ha dirigido contra M. C. A. (confr. fs. 34/36), los comprendidos en el requerimiento de remisión a juicio constituyen en sí hechos de violencia contra la mujer en los que no cabe hacer distinciones de gravedad al tenor de la primera parte del art. 7 de la Convención de Belém do Pará que condena todas las formas de violencia contra la mujer. La suspensión del proceso a prueba es inconciliable con el deber que tiene el estado de investigar, esclarecer los hechos de violencia contra la mujer, y de sancionar a sus responsables en un juicio con las debidas garantías...."

ACCESO A LA JUSTICIA

- Conocimiento de derechos por las mujeres: Expediente Nº 151462/16.115, "Fiscal c./ C E p./ Coacción", San Rafael, Mza., 14 de agosto de 2009, Argentina.

70. En esta sentencia, un hombre acusado de actos violentos cometidos en contra de varias mujeres solicita por tercera vez una suspensión del juicio a prueba. El Juez rechazó el pedido, presentando consideraciones relacionadas a la falta de conocimiento de las mujeres víctimas de sus derechos y al ejercicio de éstos, como derecho básico para acceder a la justicia, y a los deberes de funcionarios judiciales de actuar sin dilación frente al problema de la violencia contra las mujeres:

"...en ninguna de las tres causas reseñadas, las mujeres que habrían sido víctimas de violencia fueron informadas de los derechos y facultades que tenían y que podían ejercer en cada uno de los procesos penales por ellas iniciados. Con el consiguiente detrimento que esto tiene para el ejercicio de ese derecho bisagra que es el Acceso a la Justicia. A esta desinformación ha de añadirse la desprotección resultante de ese proceder, ya que tampoco fueron anoticiadas de sus derechos a la protección física y moral e, incluso familiar, a que podrían haber accedido

de haberlo sabido... No comparto el criterio investigativo y probatorio seguido por el señor Fiscal Correccional: que la denunciante no hubiera concurrido al Médico Policial (presumiblemente por terror al agresor, por sentirse desprotegida, por descreer de los mecanismos judiciales, etcétera), no era una razón válida para no acusar a Casado por las lesiones que le habría producido... Entiendo que el criterio investigativo y probatorio aquí adoptado por el señor Fiscal no es compatible con deberes fijados en la Convención de Belem Do Pará para proteger, de forma consistente, derechos humanos de mujeres que habrían sido víctimas de violencia. Por último, me permito recordar que como funcionarios del Poder Judicial, estamos alcanzados por los deberes establecidos en la 'Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer' o 'Convención de Belém Do Pará', que fuera adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, el 9 de julio de 1994, ratificada por nuestro País el 5 de julio de 1996 y convertida en Ley nacional Nº 24.632....Ese Documento Internacional, afirma que la violencia contra la mujer constituye una violación a los derechos humanos y a sus libertades fundamentales. Consecuente con esta premisa, tiene por fin prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra ella. Por lo que sus normas, en casos en los que se sustancian problemáticas como las aquí consideradas, deben aplicarse con las adecuaciones correspondientes".

(...)

EL VÍNCULO ENTRE LA DISCRIMINACIÓN Y LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES

132. La Comisión asimismo expresó en el caso de Maria Eugenia Morales de Sierra su preocupación ante las consecuencias graves de la discriminación contra las mujeres y las nociones estereotipadas de sus papeles, y cómo este ciclo de discriminación está estrechamente vinculado a la violencia contra las mujeres. La CIDH posteriormente reconoció y discutió el alcance del vínculo entre la discriminación y la violencia contra las mujeres en los casos de Maria da Penha Mai Fernandes (Brasil); Claudia Ivette Gonzáles y otras (México); Valentina Rosendo Cantú (México); Inés Fernández Ortega (México); y Jessica Lenahan (Gonzales) y Otros (Estados Unidos). Destacó asimismo en estos casos cómo las obligaciones

de los Estados de actuar con la debida diligencia requerida y de garantizar un acceso adecuado y efectivo a recursos judiciales son componentes claves para la prevención y la erradicación de la discriminación y sus formas más extremas, como la violencia. La CIDH asimismo hace hincapié en estos pronunciamientos en los múltiples factores que pueden exponer a una mujer a formas de discriminación combinadas con su sexo – como la edad, la raza, la etnia, y la pobreza, entre otros – que deben ser tomados en cuenta por un Estado en el diseño de su respuesta hacia el problema de la discriminación y sus vertientes.

133. En el caso de Jessica Lenahan (Gonzales) y otros (Estados Unidos), la CIDH por primera vez se pronunció sobre la discriminación contra las mujeres bajo la Declaración Americana y su vínculo estrecho con la violencia contra la mujer. En este caso, los peticionarios sostienen que el Estado violó varias disposiciones de la Declaración Americana por no actuar con la debida diligencia para proteger a Jessica Lenahan y a sus hijas contra actos de violencia doméstica cometidos por su ex marido y el padre de las niñas, pese a haberse dictado una orden de protección contra el ex cónyuge y a favor de la señora Lenahan; eventos que resultaron en la muerte de las niñas. En el informe, la CIDH fijó estándares importantes relacionados a la discriminación contra las mujeres bajo la Declaración Americana estableciendo: a) que los Estados están obligados bajo la Declaración Americana a dar efecto legal a los deberes contenidos en su artículo II y su obligación de no discriminar; b) que las obligaciones bajo el artículo II de la Declaración Americana comprenden la prevención y la erradicación de la violencia contra la mujer como un componente crucial del deber del Estado de eliminar formas directas e indirectas de discriminación; c) que en ciertas circunstancias el Estado puede incurrir en responsabilidad por no proteger a las mujeres de actos de violencia doméstica perpetrados por particulares; y d) que cuando un Estado no cumple con su obligación de proteger a las mujeres de la violencia doméstica de acuerdo a lo dispuesto en el artículo II de la Declaración Americana, esto puede también dar lugar en ciertos casos a una violación del derecho a la vida consagrado en el artículo I de la Declaración Americana y, al deber de otorgar una protección especial, establecido en el artículo VII del mismo instrumento.

(...)

III. CONCLUSIONES

192. La CIDH cierra este informe reiterando la necesidad de que los Estados continúen adoptando esfuerzos diligentes para aplicar los estándares del sistema interamericano de derechos humanos en las intervenciones de todas las esferas del poder público. El desarrollo jurídico de parte del sistema interamericano en las esferas de la violencia y la discriminación contra las mujeres debe estar acompañado de iniciativas estatales para implementar estos estándares a nivel nacional. Las sentencias analizadas ponen de manifiesto el potencial del poder judicial como un sector clave en la protección de los derechos de las mujeres y en el avance de la igualdad de género.

193. El próximo paso en la lucha contra la discriminación y la violencia contra las mujeres es cerrar la brecha entre los compromisos asumidos por los Estados, y su implementación plena a nivel nacional. Como indicado por la CIDH anteriormente:

Es necesario que los logros jurídicos y políticos alcanzados, se traduzcan en resultados concretos para las mujeres de las Américas. Para lograr esta meta, necesitamos la colaboración y el compromiso de una amplia gama de actores y entidades. Entre ellos destacamos la importancia y los esfuerzos de los Estados, las organizaciones y redes de la sociedad civil, las agencias internacionales y regionales, el sector académico y los medios de comunicación.

Jessica Lenahan (Gonzales) y otros vs. Estados Unidos

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

INFORME No. 80/11

CASO 12.626 (FONDO)

21 de julio de 2011

Responsabilidad del Estado por comportamientos de actores no estatales en casos de violencia doméstica – Principio de la debida diligencia en casos de violencia doméstica – Acceso a recursos judiciales adecuados y efectivos para las víctimas de violencia doméstica – Otorgamiento y ejecución de órdenes de protección para víctimas de violencia doméstica - Derecho de las víctimas de acceder a información sobre la investigación – Deber de realizar una investigación sin dilación, amplia, exhaustiva e imparcial de los hechos de violencia de género

Este Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH) se refiere a una petición presentada en contra del Gobierno de Estados Unidos el 27 de diciembre de 2005 por la Unión Americana de Libertades Civiles (*American Civil Liberties Union*) en nombre de la señora Jessica Lenahan, y sus difuntas hijas Leslie (7), Katheryn (8) y Rebecca (10) Gonzales.

Los peticionarios sostenían que Estados Unidos violó los artículos I, II, V, VI, VII, IX, XVIII y XXIV de la Declaración Americana por no haber actuado con debida diligencia para proteger a Jessica Lenahan y a sus hijas contra actos de violencia doméstica cometidos por su ex marido y el padre de las niñas, pese a que se había dictado una orden de protección contra el ex cónyuge y en favor de la señora Lenahan. Específicamente, alegaban que la policía no había respondido adecuadamente a las llamadas reiteradas y urgentes de Jessica Lenahan a lo largo de varias horas, en las que solicitaba ayuda porque su marido, del que estaba separada, se había llevado a sus tres hijas menores (de 7, 8 y 10 años de edad), en violación de una orden judicial de protección. En efecto, cuando Jessica Lenahan llamó al Departamento de Policía por tercera vez para denunciar que sus hijas todavía no habían regresado a su casa, la funcionaria que atendió la llamada le dijo que esperaba que ella y su ex pareja (padre de las niñas) hubieran hecho

algún arreglo, porque "es un poco ridículo asustarnos y hacernos pensar que las niñas desaparecieron". Las tres niñas fueron más tarde encontradas muertas en la parte trasera del camión de su padre, después de un intercambio de disparos que resultó en la muerte de éste.

Los peticionarios sostenían además que el Estado no había investigado ni clarificado en forma diligente las circunstancias de la muerte de las hijas de la señora Lenahan, ni le había facilitado un recurso adecuado respecto de las fallas de la policía. Conforme a la petición, transcurridos once años, Jessica Lenahan sigue sin conocer los motivos, y las circunstancias de tiempo y el lugar de la muerte de sus hijas.

Por todo ello, argumentaron que la discriminación en violación del artículo II de la Declaración Americana había sido el hilo conductor en todas las presuntas fallas del Estado en no garantizar los derechos de Jessica Lenahan y de sus hijas, consagrados en dicho instrumento. Sostuvieron que las fallas del Estado en no responder adecuadamente a las llamadas de Jessica Lenahan en relación con la orden de protección, en no investigar la muerte de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales, y en no ofrecerle un recurso adecuado por la inacción policial en implementar la orden de protección, constituyeron actos de discriminación en violación al derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación, establecidos en el artículo II de la Declaración Americana. Agregaron que el deber del Estado de proteger a estas víctimas de la violencia doméstica tenía un alcance amplio, involucrando también su derecho a la vida y su derecho a una protección especial, consagrados en los artículos I y VII de la Declaración Americana, dadas las circunstancias fácticas del presente caso.

Tras examinar las pruebas y los argumentos de las partes, la Comisión concluyó que el Estado había incumplido su deber de actuar con debida diligencia para proteger a Jessica Lenahan y a Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales de actos de violencia doméstica; y su obligación de no discriminar y de garantizar igual protección ante la ley, conforme al artículo II de la Declaración Americana. También consideró que el Estado no había adoptado medidas razonables para proteger la vida de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales en violación de su derecho a la vida contenido en el artículo I de la Declaración Americana, en relación con su deber de protección especial de las víctimas en su condición de niñas, bajo el artículo VII de la Declaración Americana. Finalmente, la Comisión estableció que el Estado había violado el derecho a la protección judicial de Jessica Lenahan y sus familiares,

bajo el artículo XVIII de la Declaración Americana..

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

(…)

B. Análisis de derecho

1. **El derecho a la igualdad ante la ley y la obligación de no discriminar (artículo II), el derecho a la vida (artículo I) y el derecho a una protección especial (artículo VII), establecidos en la Declaración Americana**

(…)

108.- La Comisión ha aclarado que el derecho a la igualdad ante la ley no significa que las disposiciones sustantivas de la ley tengan que ser las mismas para todos, sino que la aplicación de la ley debe ser igual para todos, sin discriminación. En la práctica, ello significa que los Estados tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para reconocer y garantizar la igualdad efectiva de todas las personas ante la ley; de abstenerse de introducir en su marco jurídico normas que sean discriminatorias para ciertos grupos, sea en su texto o en la práctica; y de combatir las prácticas discriminatorias. La Comisión ha subrayado que deben examinarse las leyes y las políticas para asegurar que cumplan con los principios de igualdad y no discriminación; un análisis que debe evaluar su posible efecto discriminatorio, aún cuando su formulación o redacción parezca neutral o se apliquen sin distinciones textuales.

109.- La violencia basada en género es una de las formas más extremas y generalizadas de discriminación, la cual impide y nulifica de forma severa el ejercicio de los derechos de la mujer. En este sentido, el sistema interamericano ha subrayado la fuerte vinculación entre los problemas de la discriminación y la violencia contra la mujer.

(…)

111.- Los sistemas internacional y regional de derechos humanos asimismo se han pronunciado sobre la estrecha relación entre la discriminación, la violencia

y la debida diligencia, enfatizando que la falla del Estado de actuar con debida diligencia para proteger a las mujeres de la violencia constituye una forma de discriminación, y una negación de su derecho a la igual protección de la ley. Estos principios también han sido aplicados para responsabilizar a los Estados por fallas en la protección de las mujeres respecto de actos de violencia doméstica cometidos por particulares. En esta línea, se ha reconocido internacionalmente que la violencia doméstica es una violación de los derechos humanos y una las formas más persistentes de discriminación, que afecta a mujeres de todas las edades, etnias, razas y clases sociales.

(…)

113.- La Comisión también ha reconocido que ciertos grupos de mujeres padecen discriminación en base a más de un factor a lo largo de su vida, en virtud de su corta edad, su raza y su origen étnico, entre otros, lo que aumenta su riesgo de sufrir actos de violencia. Las medidas de protección se consideran particularmente críticas en el caso de las niñas, por ejemplo, dado que pueden estar expuestas a un mayor riesgo de violación de sus derechos humanos en razón de dos factores: su sexo y su edad. Este principio de protección especial está consagrado en el artículo VII de la Declaración Americana.

(…)

a. Obligación jurídica de proteger a la mujer de la violencia doméstica, conforme al artículo II de la Declaración Americana

(…)

119.- En su análisis de las obligaciones jurídicas establecidas en la Declaración Americana, la Comisión también ha señalado que, en ciertas circunstancias, un Estado puede ser responsable por el comportamiento de actores no estatales. Más aún, ha sostenido que los derechos consagrados en la Declaración Americana pueden verse vulnerados cuando un Estado no actúa para prevenir, procesar y sancionar actos de violencia doméstica cometidos por particulares. La Comisión asimismo observa que tanto el sistema universal como el sistema interamericano de derechos humanos han afirmado – refiriéndose al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a la Convención Americana y a otros instrumentos internacionales - que el deber de los Estados de implementar sus obligaciones de derechos humanos en la práctica se extiende a la prevención y a la respuesta frente a actos cometidos por particulares.

(…)

b. La Declaración Americana, el principio de la debida diligencia y la violencia doméstica

122.- La Comisión observa que el principio de la debida diligencia tiene una larga historia en el sistema jurídico internacional y en sus estándares sobre responsabilidad estatal. Dicho principio ha sido aplicado a una serie de circunstancias para solidificar la obligación de los Estados de prevenir, sancionar y reparar actos de violencia, cuando estos son cometidos por agentes del Estado o por particulares.

123.- La Comisión observa asimismo que existe un amplio consenso internacional en torno a la aplicación del principio de la debida diligencia para interpretar el contenido de las obligaciones jurídicas de los Estados en relación con el problema de la violencia contra la mujer, incluyendo el problema de la violencia doméstica. Este consenso refleja el creciente reconocimiento por la comunidad internacional de la violencia contra la mujer como un problema de derechos humanos que requiere la acción del Estado.

(…)

125.- La comunidad internacional ha aplicado de forma reiterada el estándar de la debida diligencia como manera de comprender qué significan en la práctica las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, cuando se trata de violencia cometida contra las mujeres de distintas edades y en distintos contextos, incluyendo la violencia doméstica. Este principio también ha sido crucial para definir las circunstancias en que el Estado puede estar obligado a prevenir actos u omisiones de particulares y a responder a ellos. Este deber comprende la organización de toda la estructura estatal – incluyendo el marco legislativo, las políticas públicas, los órganos encargados de implementar la ley como la policía, y el sistema judicial – para prevenir y responder de forma adecuada y efectiva a estos problemas…

126.- La evolución del derecho y de la práctica relacionada a la aplicación del estándar de la debida diligencia en casos de violencia contra la mujer destaca, en particular, cuatro principios. En primer lugar, los órganos internacionales han establecido de forma consistente que el Estado puede incurrir en responsabilidad internacional por no actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar los actos de violencia contra la mujer; un deber aplicable a

los actos cometidos por particulares en ciertas circunstancias. En segundo lugar, subrayan el vínculo entre la discriminación, la violencia contra la mujer y la debida diligencia, señalando que el deber de los Estados de enfrentar y responder a la violencia contra la mujer también implica medidas para prevenir la discriminación que perpetúa este grave problema. Los Estados deben adoptar las medidas necesarias para modificar los patrones de comportamiento sociales y culturales de hombres y mujeres, y eliminar los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de otra índole basadas en la premisa de la inferioridad o superioridad de uno de los sexos, y sobre los roles estereotipados que se imponen tanto a los hombres como a las mujeres.

127.- En tercer lugar, destacan el vínculo entre el deber de actuar con la debida diligencia y la obligación de los Estados de garantizar el acceso a recursos judiciales adecuados y efectivos para las víctimas y sus familiares, cuando son objeto de actos de violencia. Cuarto, los sistemas de derechos humanos tanto a nivel internacional como regional han identificado ciertos grupos de mujeres expuestos a un riesgo particular de sufrir actos de violencia, debido a formas de discriminación que sufren por más de un factor, como las niñas y las mujeres pertenecientes a ciertos grupos étnicos, raciales y minoritarios; un factor que debe ser considerado por los Estados en la adopción de medidas para prevenir todas las formas de violencia.

128.- La protección del derecho a la vida es un componente crítico del deber de debida diligencia de parte de los Estados para proteger a la mujer de actos de violencia…

129.- El deber de protección estatal vinculado al derecho a la vida se considera especialmente rigoroso en el caso de las niñas. Ello deriva, por un lado, de la obligación internacional ampliamente reconocida de otorgar protección especial a los niños y a las niñas, debido a su desarrollo físico y emocional. Por otro, se relaciona al reconocimiento internacional de que el deber de la debida diligencia de los Estados para proteger y prevenir la violencia tiene connotaciones especiales en el caso de las mujeres, debido a la discriminación histórica que han sufrido como grupo.

(…)

c. Análisis de la respuesta de las autoridades en este caso

(…)

143.- …la Comisión considera que el reconocimiento por el Estado del riesgo involucrado en esta situación de violencia doméstica mediante el otorgamiento de una orden de protección - y los términos de dicha orden – es un elemento relevante para evaluar las implicaciones de derechos humanos de la acción o inacción del Estado para responder a los hechos presentados por este caso. Constituye un componente clave para determinar si las autoridades estatales debieron haber sabido que las víctimas se encontraban en una situación de riesgo inminente a la violencia doméstica si se violaban los términos de la orden. Es también un indicio de las medidas que se podían razonablemente esperar de las autoridades.

(…)

145.- A la luz de este reconocimiento judicial de riesgo y de la correspondiente necesidad de protección, el Estado estaba obligado a asegurar que su estructura respondiera efectivamente y en forma coordinada para hacer cumplir los términos de esta orden a fin de proteger de daño a las víctimas. Ello requería que las autoridades a las que se confió la ejecución de la orden de protección conocieran de su existencia y sus términos; que entendieran que una orden de protección representa una determinación judicial de riesgo y cuáles eran sus responsabilidades a partir de esta determinación; que entendieran las características del problema de la violencia doméstica; y que estuvieran capacitados para responder a informes de posibles violaciones. Una respuesta adecuada hubiera requerido la existencia de protocolos o directivas y de capacitación sobre cómo implementar las órdenes de protección, y sobre cómo responder a llamadas como las realizadas por Jessica Lenahan.

ii. Medidas adoptadas para proteger a las víctimas

(…)

150.- … [L]a Comisión considera que el Departamento de Policía de Castle Rock no adoptó las medidas mencionadas de investigación con la diligencia requerida y sin demora. Su respuesta puede caracterizarse como fragmentada, descoordinada y desprevenida, consistiendo en medidas que no produjeron una determinación

comprehensiva de si los términos de la orden de protección examinada habían sido violados.

(…)

iii. **Conclusiones**

160.- Sobre la base de estas consideraciones, la Comisión concluye que, aunque el Estado reconoció la necesidad de proteger a Jessica Lenahan y Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales de la violencia doméstica, no cumplió con su deber de actuar con la debida diligencia. El aparato del Estado no estaba debidamente organizado, coordinado y listo para proteger a estas víctimas de violencia doméstica mediante la implementación adecuada y efectiva de la orden de protección en cuestión; fallas en la protección que constituyeron una forma de discriminación violatoria del artículo II de la Declaración Americana.

161.- Estas fallas sistémicas son particularmente graves al producirse en un contexto en donde ha existido un problema histórico en la ejecución de las órdenes de protección; situación que ha afectado desproporcionadamente a las mujeres –especialmente a las que pertenecen a minorías étnicas y raciales, y a grupos de bajos ingresos – ya que constituyen la mayoría de las titulares de las órdenes de protección… [E]xiste también una gran correlación entre el problema de la violencia doméstica y el abuso de niñas y niños; problema agravado durante la ruptura de un matrimonio o relación de pareja…

(…)

163.- Los deberes de los Estados de proteger y garantizar los derechos de las víctimas de violencia doméstica deben también implementarse en la práctica. Como lo ha establecido la Comisión en el pasado, en el cumplimiento de sus deberes, los Estados deben tener en cuenta que la violencia doméstica es un problema que afecta desproporcionadamente a las mujeres, al constituir la mayoría de las víctimas. Las niñas y los niños también son con frecuencia testigos, víctimas y ampliamente perjudicados por el fenómeno. Las órdenes de protección son vitales para garantizar la obligación de la debida diligencia en los casos de violencia doméstica. A menudo son el único recurso del cual disponen las mujeres víctimas y sus hijos e hijas para protegerse de un daño inminente. Sin embargo, sólo son efectivas si son implementadas con diligencia.

164.- En el caso de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales, la Comisión también

establece que la inacción de los Estados Unidos, al no organizar adecuadamente su estructura estatal para protegerlas de la violencia doméstica, no sólo fue discriminatoria, sino que también constituyó una violación de su derecho a la vida, consagrado en el artículo I, y de su derecho a una protección especial como niñas, establecido en el artículo VII de la Declaración Americana...

165.- El deber del Estado de aplicar la debida diligencia para actuar en forma expedita a fin de proteger a las niñas de la violación de su derecho a la vida requiere que las autoridades encargadas de recibir las denuncias de personas desaparecidas tengan la capacidad de entender la gravedad del fenómeno de la violencia perpetrada contra ellas y de actuar de inmediato... Existe un amplio reconocimiento internacional del vínculo estrecho entre la violencia doméstica y la violencia fatal contra las niñas y niños perpetrada por los padres, y los funcionarios del Departamento de Policía de Castle Rock debieron haber sido capacitados en relación con este vínculo. Los funcionarios policiales también debieron haber sido conscientes de que las niñas estaban expuestas a un riesgo aún mayor de violencia en razón de que sus padres estaban separados, de los esfuerzos de Simon Gonzales por mantener contacto con Jessica Lenahan, y de sus antecedentes penales. Además, la Comisión no conoce de protocolos y/o directrices que existieran al momento de los hechos para orientar a los funcionarios encargados sobre cómo responder a denuncias de niñas y niños desaparecidos en el contexto de la violencia doméstica y de órdenes de protección...

166.- Como parte de sus conclusiones, la Comisión observa que, cuando un Estado otorga una orden de protección, ello tiene implicaciones de seguridad para la mujer que solicitó dicha orden, para sus hijos e hijas, y sus familiares. Las órdenes de protección pueden agravar el problema de la violencia derivada de la separación, dando lugar a represalias del agresor contra la mujer y sus hijos e hijas, problema que incrementa la necesidad de que las víctimas reciban protección legal del Estado, luego que se imparte una orden de este tipo...

167.- La Comisión observa con particular preocupación la insensibilidad demostrada hacia Jessica Lenahan en algunos de los comentarios de la policía a sus llamadas durante la noche del 22 de junio y la madrugada del 23 de junio, considerando que en sus contactos ella demostraba preocupación por el bienestar de sus hijas... La Comisión destaca que esta forma de maltrato incrementa la desconfianza de las mujeres y de sus familiares de que la estructura del Estado puede realmente protegerlas de daño, lo que reproduce la tolerancia social frente

a estos actos…

168.- La Comisión reitera que la inacción del Estado ante casos de violencia contra las mujeres fomenta un ambiente de impunidad y promueve la repetición de la violencia, "dado que la sociedad no ve pruebas de la voluntad del Estado, como representante de la sociedad, de adoptar medidas efectivas para sancionar tales actos".

169.- La Comisión también observa que las obligaciones del Estado de proteger a Jessica Lenahan y a sus hijas de la violencia doméstica no concluyeron esa noche, sino que comprenden el ofrecer a Jessica Lenahan un recurso para cuestionar estas fallas, e investigar las circunstancias de la muerte de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales…

170.- En base a estas consideraciones, la Comisión sostiene que la falla sistemática de los Estados Unidos de ofrecer una respuesta coordinada y efectiva para proteger a Jessica Lenahan y a Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales de la violencia doméstica constituyó un acto de discriminación, un menoscabo de su obligación de no discriminar y una violación de su derecho de garantizar la igualdad ante la ley bajo el artículo II de la Declaración Americana. La Comisión también concluye que la no adopción por parte del Estado de medidas razonables para proteger la vida de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales constituyó además una violación de su derecho a la vida, consagrado en el artículo I de la Declaración Americana, en relación con su derecho a una protección especial, contenido en el artículo VII del mismo instrumento.

2. **El derecho a la protección judicial dispuesto en el artículo XVIII**

(…)

172.- El artículo XVIII de la Declaración Americana establece que todas las personas tienen derecho al acceso a recursos judiciales cuando han sido víctimas de violaciones de los derechos humanos. Este derecho es similar en su alcance al derecho a la protección y las garantías judiciales contenido en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos…

173.- El sistema interamericano ha afirmado por muchos años que no es la existencia formal de los recursos lo que demuestra la debida diligencia, sino que estén disponibles y sean efectivos. Por lo tanto, cuando el aparato del Estado

deja impunes violaciones de los derechos humanos y no se restablece sin demora el pleno ejercicio de los derechos humanos por parte de la víctima, el Estado incumple los deberes positivos que le impone el derecho internacional en materia de derechos humanos. El mismo principio se aplica cuando el Estado permite que particulares actúen libremente y con impunidad en detrimento de los derechos reconocidos en los instrumentos que rigen el sistema interamericano.

(...)

i. Denuncias relacionadas con los recursos para cuestionar la falta de ejecución de una orden de protección

177.- La Comisión ha identificado el deber de los Estados partes de adoptar medidas legales para prevenir actos de violencia inminentes como un componente de su obligación de garantizar que las víctimas tengan un acceso adecuado y efectivo a mecanismos de protección judicial. Entre esas medidas judiciales, la Comisión ha identificado las órdenes de protección y su ejecución adecuada y efectiva. De acuerdo con este principio, la inacción del Estado en este caso, al no organizar adecuada y efectivamente su aparato para garantizar la implementación de la orden de protección, también violó el derecho a la protección judicial de Jessica Lenahan y de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales.

178.- La Comisión también considera que, cuando existen fallas, negligencia y/u omisiones de parte del Estado en la protección de las mujeres frente a actos de violencia inminentes, dicho Estado tiene asimismo la obligación de investigar las fallas sistémicas que ocurrieron para evitar su repetición en el futuro. Ello implica una investigación imparcial, seria y exhaustiva de las estructuras del Estado que participaron en la ejecución de la orden de protección, incluyendo una investigación minuciosa de las acciones individuales de los funcionarios públicos involucrados. Los Estados deben responsabilizar a los funcionarios públicos – administrativa, disciplinaria o penalmente – cuando no actúan de acuerdo con la ley.

179.- El Estado debe emprender esta investigación sistémica por iniciativa propia y sin demora. Una dilación en esta investigación constituye una forma de impunidad ante los actos de violencia contra la mujer y fomenta su repetición.

(...)

ii. Investigación de la muerte de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales, acceso a la información, y derecho a la verdad

181.- La Comisión ha afirmado el principio de que la capacidad de las víctimas de violencia contra la mujer de acceder a la protección y a recursos judiciales incluye el garantizar la clarificación de la verdad de lo sucedido. Las investigaciones deben ser serias, rápidas, exhaustivas e imparciales, y deben llevarse a cabo de acuerdo con las normas internacionales en este campo. Además, la CIDH ha establecido que el Estado debe demostrar que la investigación "no fue producto de una implementación mecánica de ciertas formalidades de procedimiento sin que el Estado busque genuinamente la verdad". 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. De conformidad con su obligación de brindar una protección especial y con el principio de la debida diligencia, esta obligación es particularmente crítica en los casos que implican el derecho a la vida de las niñas.

(…)

193.- La Comisión también ha identificado el derecho de acceso a la información respecto de investigaciones existentes como un componente crucial del acceso adecuado de las víctimas a los recursos judiciales. Un componente fundamental del derecho de acceso a la información es el derecho de la víctima, sus familiares y de la sociedad en su conjunto de estar informados de lo que sucede en relación con una violación grave de los derechos humanos. El sistema interamericano ha establecido que este derecho – el derecho a la verdad – no es sólo un derecho privado de los familiares de las víctimas, que les permite una forma de reparación, sino también un derecho colectivo que garantiza a la sociedad el acceso a información esencial para el funcionamiento de los sistemas democráticos.

(…)

195.- La Comisión destaca que, de acuerdo con la Declaración Americana, el Estado está obligado a investigar las circunstancias que rodearon las muertes de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales y a comunicar los resultados de dicha investigación a su familia. El cumplimiento de esta obligación por el Estado es vital para enviar un mensaje social en los Estados Unidos de que no se tolerará ni quedará impune la violencia contra las niñas, aún cuando sea perpetrada por particulares.

196.- A la luz de las consideraciones formuladas, la Comisión concluye que Estados Unidos violó el derecho a la protección judicial de Jessica Lenahan y sus familiares, previsto en el artículo XVIII, por omisiones a dos niveles. En primer lugar, el Estado no emprendió una investigación adecuada de las fallas sistémicas y de las responsabilidades individuales por fallas en la implementación de la orden de protección. En segundo término, el Estado no realizó una investigación sin dilación, amplia, exhaustiva e imparcial de las muertes de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales, y no transmitió a los familiares información en relación con las circunstancias de sus muertes.

(...)

VI. **RECOMENDACIONES**

201.- Sobre la base del análisis y las conclusiones respecto del presente caso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomienda a Estados Unidos:

1. Emprender una investigación seria, imparcial y exhaustiva con el objetivo de determinar la causa, hora y lugar de las muertes de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales, e informar debidamente a sus familiares del curso de la investigación.

2. Realizar una investigación seria, imparcial y exhaustiva de las fallas sistémicas que ocurrieron en relación con la ejecución de la orden de protección de Jessica Lenahan como garantía de no repetición, incluyendo una investigación para determinar las responsabilidades de los funcionarios públicos por violar la legislación del estado y/o federal, y sancionar a los responsables.

3. Ofrecer una plena reparación a Jessica Lenahan y a sus familiares, considerando su perspectiva y necesidades específicas.

4. Adoptar una legislación con medidas integrales a nivel federal y estatal, o reformar la legislación vigente, para reforzar el carácter obligatorio de las órdenes de protección y otras medidas de seguridad para proteger a las mujeres de actos de violencia inminentes y crear mecanismos de implementación efectivos. Estas medidas deben ir acompañadas de suficientes recursos destinados a fomentar su implementación, de una reglamentación adecuada para garantizar su aplicación, de

programas de capacitación para los funcionarios policiales y judiciales involucrados, y del diseño de protocolos y directivas modelo que los departamentos de policía de todo el país puedan usar como guía.

5. Adoptar una legislación con medidas integrales a nivel federal y estatal, o reformar la legislación vigente, para efectos de incluir medidas de protección de las niñas y los niños en el contexto de la violencia doméstica. Estas medidas deben ir acompañadas de suficientes recursos destinados a fomentar su implementación; de una reglamentación adecuada para garantizar su implementación; de programas de capacitación para los funcionarios policiales y judiciales involucrados; y del diseño de protocolos y directivas modelo que los departamentos de policía de todo el país puedan usar como guía.

6. Continuar adoptando políticas públicas y programas institucionales encaminados a reestructurar los estereotipos de las víctimas de la violencia doméstica, y de promover la erradicación de los patrones socioculturales discriminatorios que impiden que las mujeres y las niñas y los niños cuenten con una plena protección frente a actos de violencia doméstica, incluyendo programas para capacitar a los funcionarios públicos de todas las ramas de la administración de justicia y de la policía, y programas comprehensivos de prevención.

7. Diseñar protocolos, a nivel federal y estatal, en los que se especifiquen los componentes adecuados de la investigación que debe realizar la policía en respuesta a un informe de niñas o niños desaparecidos en el contexto de una denuncia de violación de una orden de protección.**(...)**

“Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

OEA/Ser.L/V/II.

Doc. 68

20 enero 2007

Original: Español

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

1. La CIDH observa que el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación, ha sido consagrado y establecido como un desafío prioritario en los sistemas de protección de los derechos humanos a nivel regional e internacional. La promulgación de instrumentos internacionales de derechos humanos que protegen el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, refleja un consenso y reconocimiento por parte de los Estados sobre el trato discriminatorio tradicionalmente recibido por las mujeres en sus sociedades. El hecho de que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante “Convención de Belém do Pará”) sea el instrumento más ratificado del sistema interamericano, y que la mayoría de los Estados americanos hayan ratificado la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante “CEDAW”) y su protocolo facultativo, refleja el consenso regional de que la violencia contra las mujeres es un problema público y prevalente, meritorio de acciones estatales para lograr su prevención, investigación, sanción y reparación.

2. El precedente jurídico del sistema interamericano afirma que un acceso de jure y de facto a garantías y protecciones judiciales, es indispensable para la erradicación del problema de la violencia contra las mujeres, y por lo tanto, para que los Estados cumplan de manera efectiva con las obligaciones internacionales que han contraído libremente de actuar con la debida diligencia frente a este grave problema de derechos humanos. Sin embargo, la labor de la CIDH y de la Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres (en adelante la “Relatoría” o “Relatoría sobre derechos de las mujeres”) revela que las mujeres víctimas de violencia frecuentemente no obtienen un acceso a recursos judiciales idóneos y efectivos al

denunciar los hechos sufridos, permaneciendo la gran mayoría de estos incidentes en impunidad, y por consiguiente quedando sus derechos desprotegidos. La CIDH observa que la gran mayoría de los casos de violencia contra las mujeres se encuentran marcados por la impunidad, lo cual alimenta la perpetuidad de esta grave violación a los derechos humanos.

(…)

5. El presente informe define el concepto de "acceso a la justicia" como el acceso de jure y de facto a instancias y recursos judiciales de protección frente a actos de violencia, de conformidad con los parámetros internacionales de derechos humanos. La CIDH ha establecido que un acceso adecuado a la justicia no se circunscribe sólo a la existencia formal de recursos judiciales, sino también a que éstos sean idóneos para investigar, sancionar y reparar las violaciones denunciadas. Como se analizará más adelante, una respuesta judicial efectiva frente a actos de violencia contra las mujeres comprende la obligación de hacer accesibles recursos judiciales sencillos, rápidos, idóneos e imparciales de manera no discriminatoria, para investigar, sancionar y reparar estos actos, y prevenir de esta manera la impunidad.

6. Este informe parte de la premisa de que el poder judicial constituye la primera línea de defensa a nivel nacional para la protección de los derechos y las libertades individuales de las mujeres, y por ello la importancia de su respuesta efectiva ante violaciones de derechos humanos. Una respuesta judicial idónea resulta indispensable para que las mujeres víctimas de violencia cuenten con un recurso ante los hechos sufridos y que éstos no queden impunes. Cabe señalar que en este informe, la administración de la justicia comprende el poder judicial (todas sus instancias, tribunales y divisiones administrativas), la policía y los servicios de medicina forense, ubicados en zonas urbanas y rurales, con competencia nacional y/o local.

(…)

32. La Convención de Belém do Pará afirma que la obligación de actuar con la debida diligencia adquiere una connotación especial en casos de violencia contra las mujeres. Esta Convención refleja una preocupación uniforme en todo el hemisferio sobre la gravedad del problema de la violencia contra las mujeres, su relación con la discriminación históricamente sufrida, y la necesidad de adoptar estrategias integrales para prevenirla, sancionarla y erradicarla… La CIDH ha manifestado en

el pasado que a pesar de que las mujeres constituyen aproximadamente la mitad de la población del hemisferio, todavía este factor no se refleja en los niveles de toma de decisiones en las esferas políticas, sociales, económicas y culturales. El acceso limitado de las mujeres, especialmente cuando han sido víctimas de violencia y discriminación, es el resultado de este patrón de discriminación y tratamiento inferior.

33. La Convención de Belém do Pará reconoce el vínculo crítico que existe entre el acceso de las mujeres a una adecuada protección judicial al denunciar hechos de violencia, y la eliminación del problema de la violencia y la discriminación que la perpetúa. El artículo 7 de la Convención de Belém do Pará establece las obligaciones inmediatas del Estado en casos de violencia

(..)

41. La CIDH ha establecido que la investigación debe llevarse a cabo de manera inmediate, exhaustiva, seria e imparcial y debe estar orientada a explorar todas las líneas investigativas posibles que permitan la identificación de los autores del delito, para su posterior juzgamiento y sanción.

El Estado puede ser responsable por no "ordenar, practicar o valorar pruebas" que pueden ser fundamentales para el debido esclarecimiento de los hechos.

42. El deber de debida diligencia para prevenir situaciones de violencia, sobre todo en el contexto de prácticas extendidas o estructurales, impone a los Estados el correlativo deber de vigilar la situación social mediante la producción de información estadística adecuada que permita el diseño y la evaluación de las políticas públicas, así como el control de las políticas que se implementen por parte de la sociedad civil. En tal sentido, la obligación del artículo 7 inciso B de la Convención de Belém do Pará debe ser interpretada en conjunción con la obligación establecida en el artículo 8 inciso H de garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra las mujeres, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra las mujeres y de formular e introducir los cambios necesarios.

43. Dado el relevante interés público de la información estadística vinculada al problema de la violencia contra las mujeres, los Estados deben contar con mecanismos legales y administrativos apropiados para garantizar un amplio acceso a esa información, estableciendo vías de difusión de la misma y promoviendo el

debate y el escrutinio público de las políticas que se implementen en este ámbito.

(…)

46. Tanto la Corte Interamericana como la CIDH han afirmado reiteradamente que la investigación de casos de violaciones de los derechos humanos, que incluye los casos de violencia contra las mujeres, deben llevarse a cabo por autoridades competentes e imparciales. Cuando tales investigaciones no son llevadas a cabo por autoridades apropiadas y sensibilizadas en materia de género o estas autoridades no colaboran entre sí, se registran retrasos y vacíos clave en las investigaciones, que afectan negativamente el futuro procesal del caso.

47. En cuanto a las evidencias que deben examinarse en casos de violencia, los principios internacionales afirman que como mínimo se deben recopilar y analizar todas las pruebas materiales y documentales y las declaraciones de los testigos. Ello ha sido afirmado por la CIDH en casos de muertes sospechosas. Asimismo, las personas a cargo de la investigación deben tener acceso a la escena del crimen. En el caso de homicidios, se deben efectuar las autopsias adecuadas y se deben preservar evidencias específicas en caso de sospecha de violencia sexual.

48. También son revelantes para el análisis de este informe las obligaciones contraídas por los Estados en el ámbito internacional, que detallan las obligaciones frente a las víctimas de violencia contra las mujeres en materia judicial. Por ejemplo, la Declaración de las Naciones Unidas Sobre Todas las Formas de Violencia contra la Mujer consagra en su artículo 4 que los Estados deben actuar con la debida diligencia para prevenir e investigar todo acto de violencia contra las mujeres que sea perpetrado tanto por el Estado como por particulares. Asimismo establece que deben incorporarse en la legislación nacional "sanciones penales, civiles, laborales y administrativas" para sancionar y reparar los actos infligidos…

(…)

52. Al respecto, los instrumentos internacionales de derechos humanos establecen que la recopilación de evidencias físicas en los casos debe ser efectuada por especialistas capacitados en el tipo de violencia que se está investigando, y preferiblemente deben ser del mismo sexo de la víctima. En todo momento, la cultura de la víctima y el contexto en el que se produjo la violencia deben tomarse en consideración y de ser necesario un intérprete, éste debe hacerse disponible y no ser un funcionario público.

53. En torno a las actuaciones de los funcionarios judiciales, se ha destacado internacionalmente la importancia de un poder judicial que emita decisiones de manera imparcial e independiente de interferencias de cualquier naturaleza, tanto directas como indirectas. Sobre el comportamiento de los fiscales, se estipula que deben evadir cualquier tipo de discriminación en su trabajo en base a consideraciones políticas, sociales, religiosas, raciales, culturales y sexuales. Igualmente, se afirma el deber de los gobiernos de poner a disposición de todas las personas a lo largo del territorio nacional y sujetos bajo su jurisdicción, sin distinción alguna, abogados y servicios legales destinados a personas en situación de desventaja económica y social. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben ejercer sus deberes sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, respetando así los derechos humanos de todas las personas.

Igualmente se ha afirmado el deber de la policía de tener como consideración prioritaria la seguridad de la víctima y sus familiares en las decisiones relacionadas con el arresto y detención del agresor. Por su parte, el Estado debe determinar responsabilidades y sancionar, cuando la policía no actúa en concordancia con el marco normativo.

54. Igualmente, los instrumentos internacionales destacan una serie de principios que deben guiar las actuaciones de la administración de la justicia en el tratamiento de las víctimas de violencia contra las mujeres. Las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional establecen que deben tomarse en cuenta las necesidades específicas de las víctimas de violencia sexual para facilitar su participación y testimonio en el proceso penal, y deben tener un acceso completo a la información sobre el proceso. Por otra parte, una serie de instrumentos internacionales de protección contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, destacan la importancia de proteger la salud mental y física de las víctimas durante la duración del proceso penal, incluyendo la etapa de investigación, un principio que puede ser aplicado por la CIDH a casos de violencia contra las mujeres para evitar la revictimización de la agraviada. En general, durante el proceso penal, deben adoptarse medidas de protección para proteger la seguridad, la privacidad y la intimidad de las víctimas. Igualmente debe proporcionarse a las víctimas información sobre sus derechos y la forma de ejercerlos dentro del proceso penal, en todas las fases de éste.

(...)

56. La obligación de los Estados fijada por el artículo 7 inciso D de la Convención de Belém do Pará, de adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de las mujeres en cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad, debe ser interpretada como un aspecto particular de la obligación de garantizar el acceso a mecanismos idóneos y efectivos de protección judicial conforme lo dispone el artículo 25 de la Convención Americana. En tal sentido, una dimensión particular del derecho a la protección judicial, consiste en el derecho a acceder a una tutela cautelar efectiva. El artículo 8 inciso D de la Convención de Belém do Pará indica algunos componentes del tipo de recursos cautelares que los Estados tienen el deber de proporcionar en casos de violencia contra las mujeres, tales como servicios especializados apropiados para la atención, refugios, servicios de orientación para toda la familia, servicios de custodia y cuidado de los menores afectados. Ello, además de recursos judiciales de índole cautelar para conminar al agresor a cesar en sus acciones y proteger la integridad física, la libertad, la vida y la propiedad de las mujeres agredidas.

(…)

65. La CIDH observa en consecuencia que el sistema interamericano, en base a los claros términos de la Convención de Belém do Pará, ha reconocido que la violencia por razones de género es "una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres". En este mismo orden de ideas, agrega que las actitudes tradicionales conforme a las cuales la mujer es considerada subordinada del hombre o conformes a las que se considera que tiene funciones estereotipadas, perpetúan prácticas difundidas que comportan violencia o coerción, como la violencia y el abuso familiares. De esta manera, la violencia contra las mujeres es una forma de discriminación que impide gravemente que las mujeres puedan disfrutar de derechos y libertades en un pie de igualdad con los hombres…

(…)

DEFICIENCIAS EN LA RESPUESTA JUDICIAL EN CASOS DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES: OBSTÁCULOS PARA CUMPLIR LA OBLIGACIÓN DE DEBIDA DILIGENCIA Y COMBATIR LA IMPUNIDAD

A. Administración de la justicia: ineficacia e impunidad ante casos de violencia contra las mujeres

123. Esta sección analiza la respuesta de la administración de la justicia ante incidentes de violencia contra las mujeres, utilizando como referente las obligaciones internacionales de los Estados. Si bien la CIDH reconoce los esfuerzos de los Estados por adoptar un marco jurídico y político para abordar la violencia contra las mujeres que incluye una gama de recursos e instancias judiciales de protección, existe una dicotomía entre su disponibilidad formal y su idoneidad para remediar dichos actos de violencia. La CIDH ha podido constatar que la respuesta judicial ante casos de violencia contra las mujeres es notablemente deficiente y no corresponde a la gravedad e incidencia del problema.

(...)

1. Vacíos e irregularidades en la investigación de los casos de violencia contra las mujeres

127. La CIDH observa que la investigación de casos de violencia contra las mujeres se ve afectada negativamente por una diversidad de factores. En primer lugar, se suscitan retrasos injustificados por parte de las instancias encargadas de efectuar la investigación para llevar a cabo las diligencias necesarias, debido a una percepción de estos casos como no prioritarios. La CIDH ha constatado la falta de investigación de los hechos denunciados producto de la influencia de patrones socioculturales discriminatorios que descalifican a las víctimas y contribuyen a la percepción de estos delitos como no prioritarios.

128. Igualmente, se presentan vacíos e irregularidades en las diligencias per se, que obstaculizan el proceso de juzgamiento y la sanción eventual de los casos. Se verifican deficiencias como la no realización de pruebas claves para lograr la identificación de los responsables, la gestión de las investigaciones por parte de autoridades que no son competentes e imparciales, el énfasis exclusivo en la prueba física y testimonial, la escasa credibilidad conferida a las aseveraciones de las víctimas y el tratamiento inadecuado de éstas y de sus familiares cuando procuran colaborar en la investigación de los hechos. Este conjunto de problemas y deficiencias en la investigación de casos de violencia contra las mujeres, se traduce en un número bajo de casos en los que se inicia la investigación y se realiza el proceso judicial, los cuales no corresponden al alto nivel de denuncias que se reciben.

(…)

134. Por otra parte, la CIDH ha tomado conocimiento de la proliferación de incidentes hacia los familiares de las víctimas de violencia contra las mujeres. Estos reciben un trato inadecuado cuando procuran obtener información sobre la investigación de los casos y cuando intentan colaborar en estos procesos. Este tratamiento vulnera su derecho de acceso a la justicia y los artículos 1 y 2 del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley de las Naciones Unidas, que establece que en el desempeño de sus deberes los funcionarios "respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas".

135. Otro tipo de retrasos de los cuales la CIDH ha tomado conocimiento suceden cuando las mujeres víctimas de violencia son reportadas como desaparecidas y las autoridades cometen dos clases de violaciones: 1) no proceden a buscar a la víctima con celeridad y 2) la descalifican y culpabilizan por sus acciones y, por lo tanto, la señalan como no merecedora de acciones estatales para localizarla y protegerla. Este tipo de acciones estatales son particularmente graves en el caso de menores de edad…

136. En relación con los vacíos e irregularidades que afectan las investigaciones de casos de violencia contra las mujeres, la CIDH ha constatado que durante la investigación de la gran mayoría de estos casos no se recopilan pruebas fundamentales para el debido esclarecimiento de los hechos. Por un lado, la CIDH ha identificado la ausencia de pruebas físicas, científicas y psicológicas para establecer los hechos, lo cual se traduce en el estancamiento de los casos por falta de prueba. Por otro lado, la CIDH ha constatado que la mayoría de los esfuerzos para recopilar evidencia probatoria de actos de violencia contra las mujeres se enfocan en la prueba física y testimonial, en detrimento de otros tipos de prueba que pueden ser cruciales para establecer los hechos como la prueba psicológica y científica. La CIDH asimismo observa la carencia de protocolos que describan la complejidad probatoria de estos casos así como el detalle de las pruebas mínimas que es preciso recopilar para proporcionar una fundamentación probatoria adecuada.

(…)

138. La CIDH ha verificado la necesidad de considerar pruebas más allá de la constatación médica de lesiones físicas y la prueba testimonial para poder

fundamentar casos de violencia contra las mujeres, sobre todo los casos de violencia sexual. Las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional se pronuncian sobre factores que pueden inhibir a una víctima de resistir físicamente una agresión sexual, aún cuando no ha consentido al acto, y cómo estos factores deben ser considerados en un proceso judicial . De acuerdo a las reglas, estos factores pueden incluir: "la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo" que hayan disminuido la capacidad de la víctima para dar un consentimiento "voluntario y libre". Igualmente, la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso de M.C. v. Bulgaria, aduce una serie de circunstancias que pueden inhibir la resistencia física de la víctima, incluyendo el ambiente de coerción creado por el agresor, lo cual se traduce en la inexistencia de prueba directa y testimonial de la agresión sexual. Por tanto, informes médico-legales que se limitan a observaciones físicas, como la determinación de la integridad del himen de la víctima, son sólo una parte del conjunto de pruebas que deben ser evaluadas para esclarecer los hechos en un caso de violencia sexual.

139. La CIDH asimismo ha tomado conocimiento de las demoras en tomar pruebas después de la agresión, lo que presenta desafíos claves, sobre todo en materia probatoria, ya que el paso del tiempo dificulta la obtención de prueba testimonial idónea, y afecta la posibilidad de realizar pruebas periciales. Asimismo, se reporta la no incorporación de evidencias proporcionadas por las víctimas o por familiares de las víctimas a los expedientes en casos de violencia contra las mujeres y la negación de los Estados de proveer información sobre el proceso de investigación. Adicionalmente se registra una recopilación y procesamiento parcializados de las evidencias y una ausencia de personal capacitado y especializado para conducir las pruebas y los peritajes necesarios en estos casos.

(...)

141. Por otro lado, los sistemas de justicia no protegen de manera suficiente la dignidad y la privacidad de las víctimas dentro del proceso de investigación. Las víctimas llegan a ser revictimizadas por una falta de sensibilidad ante su situación de víctimas, su sexo y la gravedad de los hechos alegados...

(...)

142. Asimismo, los establecimientos donde las víctimas reciben apoyo no siempre garantizan su privacidad y éstas tienen que esperar largos períodos de tiempo para recibir atención. Las víctimas son interrogadas por varios funcionarios en público

– entre otros, uno o dos policías, un fiscal, un doctor de medicina forense, una secretaria, un juez, un abogado de defensa - y las víctimas no son informadas sobre el proceso judicial en general….

(…)

144. Por otra parte, la CIDH ha observado principios aplicables a la judicialización de casos de violencia contra las mujeres, los cuales otorgan un amplio margen a los fiscales para decidir cuáles delitos investigan o no, lo que se presta a la influencia de patrones socioculturales discriminatorios en la decisión de cuáles delitos de violencia contra las mujeres deben investigar… El grado de discrecionalidad otorgado en ocasiones a los fiscales facilita que en la decisión de investigar un delito, sus creencias y actitudes personales desempeñen un papel fundamental.

145. La aplicación incorrecta por las fiscalías del principio de oportunidad en algunos países ignora la situación de vulnerabilidad y de desprotección en la que se encuentran las víctimas de violencia, así como el silencio que puede rodear estos incidentes por miedo a represalias por parte del agresor y el miedo de la víctima a la estigmatización pública... [U]na investigación del sistema penal en Chile y el tratamiento de casos de violencia contra las mujeres describe el problema de la siguiente manera: Los fiscales parecen estar llevando a juicio oral solamente aquellos casos en que consideran que existe la certeza de obtener una condena. En consecuencia, las consideraciones del fiscal para ir a juicio podrían recaer en la mayor o menor aptitud de la prueba de un caso frente la perspectiva de ser ganado, más que en la gravedad de los hechos investigados, criterio que es muy cuestionable, ya que por ejemplo en el caso de los delitos sexuales, por las características de su comisión, nunca constituyen un caso a ser ganado con certeza. De esta forma, el interés de obrar sobre seguro no ha empujado a la institucionalidad a resolver en forma más adecuada estos delitos, que por su naturaleza, son distintos al resto".

(…)

2. Deficiencias en el juzgamiento y sanción de los casos de violencia contra las mujeres

147. Además de las deficiencias en materia de investigación, la CIDH observa con preocupación la ineficacia de los sistemas de justicia para juzgar y sancionar

los casos de violencia contra las mujeres. La Comisión ha constatado que ciertos patrones socioculturales discriminatorios influyen en las actuaciones de los funcionarios en todos los niveles de la rama judicial, lo que se traduce en un número aún ínfimo de juicios orales y sentencias condenatorias que no corresponden al número elevado de denuncias y a la prevalencia del problema.

La CIDH ha podido verificar que la violencia y la discriminación contra las mujeres todavía son hechos aceptados en las sociedades americanas, lo cual se ve reflejado en la respuesta de los funcionarios de la administración de la justicia hacia las mujeres víctimas de violencia y en el tratamiento de los casos. Existe asimismo una tendencia a considerar los casos de violencia contra las mujeres como conflictos domésticos, privados y no prioritarios que deben ser resueltos sin la intervención del Estado.

(...)

151. La CIDH también ha verificado la influencia de un conjunto de valores socioculturales y nociones basadas en la inferioridad de las mujeres, por sus diferencias biológicas y capacidad reproductiva, que afectan negativamente el procesamiento de sus casos dentro de los sistemas judiciales, e influyen en la percepción del problema como no prioritario y perteneciente al ámbito privado. Estos patrones socioculturales discriminatorios afectan las actuaciones de los abogados, fiscales, jueces y funcionarios de la administración de la justicia en general, así como de la policía. La Convención de Belém do Pará y la CEDAW han afirmado el vínculo que existe entre la violencia contra las mujeres y la discriminación, y la forma en que ciertos estereotipos y prácticas sociales y culturales basados en el concepto de que las mujeres son inferiores a los hombres, pueden influenciar negativamente las acciones de los funcionarios públicos.

(...)

155. La influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones

estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales.

(...)

158. Igualmente, la CIDH ha tomado conocimiento de una serie de presunciones y criterios influenciados por creencias personales utilizados por los fiscales para determinar la existencia de pruebas suficientes para fundamentar investigaciones de casos de violencia contra las mujeres, que tienen un impacto discriminatorio en las mujeres. Por ejemplo, una gama de expertas manifestaron durante las reuniones de trabajo organizadas por la Relatoría sobre derechos de las mujeres una preocupación constante ante la poca credibilidad que los fiscales y representantes del ministerio público otorgan a las víctimas en casos de violencia, y asumen que la retractación de una denuncia por parte de la afectada es reveladora de su credibilidad. La CIDH ha observado que este tipo de conclusión exhibe un desconocimiento de los motivos que pueden llevar a una víctima de violencia a desistir de colaborar en este tipo de casos, que incluyen la estigmatización por parte de la sociedad, su dependencia económica y el temor a represalias.

(...)

161. Entre otras deficiencias y peligros, la CIDH ha expresado su preocupación ante el hecho de que una diversidad de órganos judiciales promueven principalmente el uso de la conciliación durante el proceso de investigación como método para resolver delitos de violencia contra las mujeres, sobre todo la intrafamiliar. Es de reconocimiento internacional que la conciliación en casos de violencia intrafamiliar no es recomendable como método para resolver estos delitos. Un gran número de expertas y organismos internacionales han identificado los peligros del uso de la conciliación como método para resolver casos de violencia, sobre todo la violencia doméstica. Han manifestado que al hacer este delito conciliable, el delito se vuelve sujeto de negociación y transacción entre la víctima y el victimario. La conciliación asume 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. En varios países ha quedado claro que los acuerdos realizados en el marco de mediación aumentan el riesgo físico y emocional de las mujeres por la desigualdad en las relaciones de poder entre la víctima y el agresor. Los acuerdos generalmente no son cumplidos por el agresor y éstos no abordan las causas y consecuencias de la violencia en sí.

162. Por lo tanto, la CIDH destaca la necesidad de reformar la cultura judicial de una manera sostenible como una precondición para que las mujeres puedan obtener un acceso de jure y de facto a la justicia. Para ello, la Comisión enfatiza la importancia de fortalecer y promover la creación de programas de capacitación para funcionario/as públicos, judiciales y policiales, así como también para agentes comunitarios...

163. La CIDH destaca la necesidad de que estos programas cuenten con los mecanismos de institucionalización y efectividad necesarios para lograr cambios sostenibles. Para ello, los Estados deben adoptar medidas para sancionar a los funcionarios públicos que vulneran los derechos de las mujeres durante el proceso penal...

(...)

164. Resulta igualmente crítico fortalecer las políticas de prevención de los abusos y las diversas formas de violencia institucional, perpetrada por autoridades estatales contra las mujeres durante el proceso judicial, como un deber expreso y sin dilaciones comprendido en el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará. A la fecha, la mayoría de las políticas de prevención a nivel Estatal se centran exclusivamente en campañas de sensibilización y difusión de información al público en general sobre el problema de la violencia contra las mujeres y el problema de la discriminación contra las mujeres como acciones aisladas. Sin embargo, resulta importante destacar que para ser efectiva, la estrategia de prevención de los Estados necesita tener un enfoque integral, que abarque el sector de la justicia. Es deseable que las campañas de prevención aborden los factores de riesgo que existen en el ámbito familiar y social, y que facilitan la aceptación de la violencia contra las mujeres por parte de los funcionarios judiciales...

3. Falta de efectividad de los mecanismos preventivos de protección frente a la violencia contra las mujeres

166. En materia de prevención y protección, la CIDH ha verificado que las autoridades estatales, y en particular la policía, no cumplen plenamente con su deber de proteger a las mujeres víctimas de violencia contra actos inminentes. Los problemas más graves verificados son el cumplimiento y el seguimiento de

órdenes de protección o medidas cautelares emitidas, situación particularmente crítica en la esfera de la violencia intrafamiliar. Entre las razones que explican la inacción de las autoridades estatales se encuentran su desconfianza en lo alegado por las víctimas de violencia y su percepción del tema como un asunto privado y de baja prioridad. Se ha constatado que en muchos casos las mujeres sufren agresiones mortales luego de haber acudido a reclamar la protección cautelar del Estado, e incluso habiendo sido beneficiadas con medidas de protección que no fueron adecuadamente implementadas ni supervisadas.

167. La Relatora de las Naciones Unidas sobre violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias (en adelante "Relatora de las Naciones Unidas sobre violencia contra la mujer") recientemente ha manifestado su preocupación ante la conducta de la policía y su falta de intervención en la prevención de actos de violencia y en la implementación de órdenes de protección… Este comportamiento promueve la impunidad, la perpetuidad y la repetición de estos delitos, y menoscaba la obligación de los Estados de ejercer la debida diligencia para prevenir delitos de violencia contra las mujeres…

4. Barreras que enfrentan las víctimas al procurar acceder a instancias judiciales de protección

172. La CIDH observa con especial preocupación la baja utilización del sistema de justicia por parte de las víctimas de violencia contra las mujeres y su persistente desconfianza en que las instancias judiciales sean capaces de remediar los hechos sufridos. Entre las razones acreditadas se encuentran la victimización secundaria que pueden recibir al intentar denunciar los hechos sufridos; la falta de protecciones y garantías judiciales para proteger su dignidad, seguridad y privacidad durante el proceso, así como la de los testigos; el costo económico de los procesos judiciales; y la ubicación geográfica de las instancias judiciales receptoras de denuncias. De la misma manera, la CIDH destaca con preocupación la falta de información disponible a las víctimas y sus familiares sobre la forma de acceder a instancias judiciales de protección y el procesamiento de los casos.

(…)

5. Problemas estructurales identificados dentro de los sistemas de justicia que

afectan el procesamiento de casos de violencia contra las mujeres

181. La CIDH ha identificado una serie de problemas estructurales dentro de los sistemas de justicia que afectan el procesamiento de casos de violencia contra las mujeres, al igual que el juzgamiento de otras violaciones de derechos humanos. Entre ellos se destacan la ausencia de instancias de la administración de la justicia en zonas rurales, pobres y marginadas; la falta de abogados de oficio para las víctimas de violencia que no cuentan con recursos económicos; la falta de recursos humanos y financieros para atender los problemas persistentes y estructurales; la debilidad institucional de los ministerios públicos y la policía que investigan los delitos; y la falta de unidades especiales dentro de las fiscalías, la policía y los tribunales con destreza técnica y conocimientos especiales. Otro obstáculo relevante es la precariedad y descoordinación en los sistemas de información para recopilar estadísticas sobre incidentes y casos de violencia contra las mujeres, indispensable para analizar posibles causas y tendencias y evaluar la respuesta del sistema de justicia ante actos de violencia contra las mujeres.

182. La CIDH observa aún una insuficiente presencia de instancias judiciales y acompañamiento estatal disponible a las víctimas a lo largo del territorio nacional, lo que implica que las víctimas tengan que emplear significativos recursos económicos y logísticos propios para poder interponer una denuncia y para participar posteriormente en el procedimiento judicial. Dentro de este ámbito, la Comisión observa la importancia que revisten los mecanismos comunitarios como los juzgados de paz y las defensorías comunitarias y que éstos cuenten con mecanismos y recursos que permitan garantizar su efectividad para ofrecer servicios básicos a mujeres víctimas de violencia en zonas rurales, marginadas y pobres, así como información sobre procedimientos legales, apoyo en procesos administrativos y acompañamiento a las víctimas en procesos judiciales.

183. La CIDH asimismo ha tomado conocimiento de la fragmentación de instituciones con competencia para recibir denuncias de violencia contra las mujeres y la ausencia de colaboración entre estas instituciones estatales, lo cual crea confusión y onerosidad en el seguimiento de los procesos…

184. Adicionalmente, la CIDH ha constatado la gran divergencia que existe entre el acceso a la justicia por parte de mujeres que tienen recursos económicos y las que se encuentran en desventaja económica. En sus respuestas

al cuestionario, algunos Estados manifestaron prestar asistencia legal gratuita a las víctimas. Sin embargo, la CIDH observa que considerando la gravedad y la prevalencia del problema de la violencia contra las mujeres y su reconocimiento como un desafío prioritario, existe la necesidad de incrementar la asistencia legal gratuita. Actualmente es difícil evaluar si los programas mencionados realmente responden a las necesidades de las víctimas.

185. Igualmente, la CIDH observa de manera general carencias de recursos humanos, financieros y técnicos que afectan gravemente la investigación, el juzgamiento y la sanción de casos de violencia contra las mujeres. La Comisión ha recibido información sobre la sobrecarga de trabajo de todas las instancias encargadas, sobre el presupuesto inadecuado, la falta de equipos y recursos humanos necesarios para efectuar investigaciones completas y un juzgamiento apropiado, incluyendo personal especializado en el área de violencia contra las mujeres. Los Ministerios Públicos, la policía y los tribunales carecen de los recursos económicos y humanos indispensables para conducir investigaciones efectivas y procesar los casos hasta la etapa de sentencia, una situación particularmente crítica en las zonas rurales, marginadas y pobres...

186. A pesar de la creación de instancias especializadas en varios países de la región dentro de las fiscalías, los ministerios públicos, los tribunales y la policía, éstas continúan careciendo del personal especializado y los recursos económicos necesarios para funcionar efectivamente...

187. Del mismo modo, la CIDH ha tomado conocimiento de la falta de programas de capacitación y especialización para funcionarios como las expertas y los expertos en medicina forense, que desempeñan una labor central en el desarrollo eficaz de la prueba científica y en la presentación de las mismas en el proceso penal. La gran mayoría de los funcionarios en medicina forense carecen de capacitación y especialización para abordar casos de violencia contra las mujeres, en los cuales la presencia de este tipo de prueba es crucial por la complejidad probatoria de los hechos...

188. Por otra parte, la CIDH observa que dentro de los sistemas de administración de la justicia existen una serie de vacíos y deficiencias en el procesamiento y registro de información sobre casos de violencia contra las mujeres. Estos vacíos y deficiencias se ven agravados por el hecho de que las estadísticas oficiales en todas las esferas públicas todavía no dan cuenta de la magnitud del problema de la violencia contra las mujeres. La Comisión ha manifestado su preocupación ante

el hecho de que la violencia contra las mujeres, en todas sus manifestaciones y contextos, es mucho más frecuente de lo que se cree, de lo que los medios de comunicación difunden, y de lo que las estadísticas y registros oficiales sugieren. Estas fallas impiden el desarrollo de políticas públicas en el área de justicia que correspondan a la gravedad y la prevalencia del problema de la violencia contra las mujeres...

(...)

193. La CIDH observa con gran preocupación la fragmentación de los esfuerzos estatales por recopilar información sobre estos incidentes y la poca uniformidad en los formatos utilizados en las diferentes instancias. Se destaca la deficiente coordinación interinstitucional y la necesidad de intercambiar información entre sectores (gobierno, administración de la justicia, sector salud, organismos internacionales y regionales, sector académico y sociedad civil). Si bien varios Estados manifestaron en sus contestaciones al cuestionario que una gama de departamentos estatales e instancias recopilan cifras sobre el problema de la violencia contra las mujeres, la información aportada no da cuenta de los mecanismos de coordinación e intercambio entre las distintas entidades estatales que recopilan esta información. Por otro lado, las estadísticas oficiales proporcionadas por los Estados a la CIDH revelan que la información está escasamente desagregada por variables claves como sexo, raza y etnia, ni son recopiladas y analizadas con una perspectiva sensible a las víctimas y su sexo.

(...)

Legislación: deficiencias en su formulación, interpretación y aplicación

(...)

Deficiencias en la aplicación y en la interpretación de las leyes y en la implementación de los programas de gobierno

223. La CIDH ha verificado que en algunos Estados americanos, existe una diversidad de factores que limitan la correcta aplicación de las leyes que protegen a las mujeres por parte de las autoridades estatales. Entre los factores más importantes se encuentran la falta de reglamentaciones, la ausencia de procedimientos claros y de programas de capacitación de los funcionarios públicos, la sobrecarga de trabajo de las instancias encargadas de implementar la ley y el desconocimiento

de la sociedad sobre la existencia y el alcance de las normas relevantes en esta materia. La CIDH considera necesario el compromiso de los Estados, que esté respaldado por recursos financieros y humanos adecuados, para lograr la correcta aplicación e implementación de la legislación existente.

(...)

225. ...la CIDH ha verificado que en la aplicación de las leyes por los servidores públicos, en especial los que trabajan dentro de la administración de justicia, aún persiste la influencia de patrones discriminatorios en contra de las mujeres, que determinan un tratamiento inferior...

226. La existencia de este problema pone de relieve la necesidad de institucionalizar programas de capacitación obligatorios para funcionarios públicos, como los policías, fiscales y jueces en cuestiones de género, así como de aplicar correctamente las normas jurídicas sobre esta materia. Estos programas deben tener como punto central la educación sobre el marco jurídico y administrativo existente – normas jurídicas, medidas de protección de naturaleza preventiva y recursos judiciales disponibles - y su correcta aplicación, siempre en base a una perspectiva de género. Asimismo, es preciso implementar medidas de sanción para los funcionarios que vulneren los derechos humanos de las mujeres.

227. Por otro lado, la CIDH ha tomado conocimiento de la resistencia y del desconocimiento de algunos jueces sobre la aplicación e interpretación de tratados internacionales de derechos humanos en el derecho interno, particularmente los aplicables en los casos de mujeres. Los problemas para la aplicación del marco jurídico orientado a combatir la violencia contra las mujeres, forman parte de un problema generalizado sobre la correcta implementación e interpretación de los tratados internacionales...

228. En este sentido, es indispensable que los jueces interpreten los tratados internacionales de derechos humanos en concordancia con los estándares internacionales...

229. Por otro lado, también es necesario efectuar una evaluación y un seguimiento periódicos de la legislación de los Estados para asegurar que los servidores públicos la apliquen en forma correcta, particularmente miembros del ministerio público y del poder judicial. La CIDH observa que no es común la implementación de mecanismos de evaluación de los procesos de implementación de leyes de prevención de violencia contra las mujeres, y que tampoco es común la fiscalización

externa de la actuación de los ministerios públicos y de los funcionarios judiciales, así como la medición de su actuación en términos de indicadores de eficacia y de resultado.

(...)

X.2. Sistema Universal

Ángela González Carreño c. España

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

CEDAW/C/58/D/47/2012

16 de julio de 2014

Comunicación N° 47/2012

Presentada por: Ángela González Carreño (representada por Women's Link Worldwide)

Presuntas víctimas: La autora y su hija fallecida Andrea Rascón González

Estado parte: España

Necesidad de que se tomen en cuenta los antecedentes de violencia de género en los procedimientos de determinación de la custodia y del régimen de visitas de los niños y niñas – Deber de evitar la puesta en peligro de la seguridad de las víctimas de violencia, incluidos sus hijos e hijas – Aplicación de estereotipos como afectación del derecho de las mujeres a un proceso judicial imparcial

Hechos del caso:

En septiembre de 2012 se presentó el caso "Ángela González Carreño c. España" ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) por violación por parte del Estado de sus obligaciones bajo la Convención CEDAW. La demandante era víctima de violencia de género, motivo por el cual se fue de su hogar junto con su hija. Durante años la demandante buscó protección por parte del Estado para ella y su hija ante las autoridades. Entre otras medidas, solicitó que el régimen de visitas de su hija con el maltratador fuera vigilado.

Sin embargo, y a pesar de las más de 30 denuncias presentadas, los tribunales permitieron que el régimen de visitas de la niña con el agresor fuera sin vigilancia. Finalmente, la niña –en ese momento de 7 años de edad- fue asesinada por el

maltratador en el año 2003, durante una de las visitas.

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

(…)

3.2 Las acciones de la policía y las autoridades administrativas y judiciales constituyen una violación de su derecho a no sufrir discriminación, protegido por el artículo 2, subpárrafos a), b), c), d), e) y f). Esta violación se produjo en dos niveles.

Primeramente, el Estado no actuó con la diligencia debida, con todos los medios a su alcance y sin dilaciones para prevenir, investigar, juzgar y castigar la violencia ejercida contra la autora y su hija por F.R.C. y que culminó en el asesinato de esta.

En segundo lugar, después de la muerte de la menor el Estado parte no ofreció una respuesta judicial efectiva ni una reparación adecuada a la autora por los daños sufridos por la acción negligente del Estado.

(…)

3.4 … La incapacidad del Estado de establecer herramientas eficaces para combatir la violencia doméstica ha llevado a que se produzcan situaciones como la del presente caso, lo que constituye una violación del artículo 2, subpárrafos a), b) y f).

3.5 La falta de respuesta de la Administración y los tribunales a la violencia sufrida por la autora evidencia la persistencia de prejuicios y estereotipos negativos, materializados en la falta de una adecuada evaluación de la gravedad de su situación. Dicha situación se produjo en un contexto social caracterizado por una alta incidencia de violencia doméstica. La actitud de los agentes estatales hacia la autora como mujer víctima de violencia y madre de una menor asesinada por su padre, y hacia su hija como menor víctima de violencia intrafamiliar, fue inadecuada. Por ello, la actuación de la Administración y los tribunales constituyó una violación del artículo 2 d).

3.6 Los tribunales nunca realizaron una investigación efectiva para clarificar las responsabilidades derivadas de la negligencia administrativa y judicial que culminó en el asesinato de Andrea. Además, la autora no ha recibido ninguna reparación, lo que constituye una violación del artículo 2 b) y c).

3.7 El Estado parte ha incumplido sus obligaciones bajo el artículo 2, subpárrafos a), b) y f) por la falta de un marco normativo protector de la mujer frente a la violencia doméstica en la época en la que ocurrieron los hechos. Además, a pesar de las reformas legislativas introducidas después de 2004, el marco legal sigue sin establecer un sistema de reparaciones en casos de negligencia de las instituciones y una protección adecuada a los menores que viven en un entorno de violencia y que son, por consiguiente, son también víctimas. La obligación de diligencia del Estado requiere la adopción de medidas legales y de otro tipo necesarias para proteger efectivamente a las víctimas.

3.8 En relación con el artículo 5 de la Convención la autora señala que la existencia de prejuicios por parte de las autoridades se manifestó en la incapacidad de éstas de apreciar correctamente la gravedad de la situación a la que ella y su hija se enfrentaban y su sufrimiento por la situación de la niña. Además, no se realizó una investigación de las consecuencias que tenía para la niña vivir en un ambiente de violencia y su condición de víctima directa e indirecta de esa violencia. En lugar de ello, las autoridades encargadas de otorgar protección privilegiaron el estereotipo de que cualquier padre, incluso el más abusador, debe gozar de derechos de visita y de que siempre es mejor para un niño ser educado por su padre y su madre; ello sin realmente valorar los derechos de la menor e ignorando que ésta había manifestado tener miedo de su padre y rechazaba el contacto. Los tribunales dieron por sentado que es mejor tener contacto con un padre violento que no tener ningún contacto con él. Las circunstancias del caso requerían que las autoridades y tribunales evaluaran si las visitas respetaban el derecho de la menor a la vida, a vivir libre de violencia y al principio del interés superior del menor.

3.9 Los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho de los menores a ser escuchados. En el presente caso, las decisiones judiciales no respetaron este derecho. Varios informes de los servicios sociales señalaron la falta de adaptación de F.R.C. a la edad de la menor, con la que interactuaba de manera inapropiada, pero este aspecto no fue considerado por los tribunales. Con base en estereotipos, el derecho de visita fue contemplado meramente como un derecho del padre y no como un derecho igualmente de la menor. El mejor interés de la niña hubiera requerido si no suprimir las visitas, al menos limitarlas a visitas vigiladas y cortas.

(…)

3.11 En base a lo anterior la autora sostiene que el Estado parte no cumplió con su deber de diligencia y violó el artículo 5 a), y juntamente con el artículo 2 de la Convención.

3.12 Respecto al artículo 16 la autora alega que fue discriminada en las decisiones relativas a su separación y divorcio. Las autoridades, obedeciendo a prejuicios, no tomaron en consideración la situación de violencia vivida por la autora y su hija en las decisiones relativas a los términos de la separación y el régimen de visitas. Tampoco tomaron medidas para que F.R.C. cumpliera con su obligación de contribuir al mantenimiento de la niña, a pesar de las repetidas reclamaciones de la autora. Todo ello colocó a la autora en una situación de extrema vulnerabilidad. Solo el 21 de abril de 2003, tres días antes del asesinato de la niña y tres años después de que la autora denunciara por primera vez a F.R.C. por no pagar la pensión alimenticia, la fiscalía inició un procedimiento contra este. En ese momento la deuda contraída por él con la autora se elevaba a 6.659 euros. Estos hechos constituyen una violación del artículo 16, especialmente en lo relativo a la falta de atención al principio del interés superior del niño, solo y conjuntamente con los artículos 2 y 5 de la Convención.

(…)

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

(…)

9.2 La cuestión que el Comité tiene ante sí se refiere a la responsabilidad del Estado por no haber cumplido con su deber de diligencia en relación con los hechos que llevaron al asesinato de la hija de la autora. El Comité considera probado que el asesinato se enmarcó en un contexto de violencia doméstica que se prolongó durante varios años y que el Estado parte no cuestiona. Este contexto incluye igualmente la negativa de F.R.C. de pagar la pensión y la disputa relativa al uso de la vivienda familiar. El Comité señala que su tarea consiste en examinar, a la luz de la Convención, las decisiones adoptadas por las autoridades nacionales en el ámbito de su competencia y determinar si, al adoptar esas decisiones, las autoridades tuvieron en cuenta las obligaciones que derivan de la Convención. En el presente caso el elemento determinante debe pues ser si esas autoridades aplicaron principios de debida diligencia y tomaron medidas razonables con miras a proteger a la autora y su hija de posibles riesgos en una situación de violencia doméstica continuada.

9.3 El Comité toma nota del argumento del Estado parte en el sentido de que no se podía prever el comportamiento de F.R.C. y que nada hacía presagiar, en los informes psicológicos y de los Servicios Sociales, que existiera un peligro para la

vida o salud física o psíquica de la menor. A la luz de la información contenida en el expediente el Comité no puede estar de acuerdo con esta afirmación por las razones siguientes. En primer lugar, el Comité observa que la separación definitiva de los esposos, pronunciada el 27 de noviembre de 2001, estuvo precedida de múltiples incidentes violentos dirigidos a la autora y de los que la menor fue con frecuencia testigo. Los tribunales emitieron órdenes de alejamiento que eran ignoradas por F.R.C. sin que ello generara ninguna consecuencia jurídica para él. La única vez que fue condenado fue en 2000, por una conducta de vejaciones pero la pena se limitó a una multa equivalente a 45 euros. En segundo lugar, a pesar de las solicitudes de la autora, las órdenes de alejamiento emitidas por las autoridades no incluyeron a la menor y una orden de alejamiento ordenada en 2000 en favor de esta fue posteriormente dejada sin efecto, como resultado de un recurso planteado por F.R.C., para no perjudicar las relaciones entre padre e hija. En tercer lugar, los informes de los servicios sociales repetidamente subrayaron que F.R.C. utilizaba a su hija para transmitir mensajes de animadversión hacia la autora. También señalaron las dificultades de F.R.C. para adaptarse a la corta edad de la menor. En cuarto lugar, un informe psicológico de 24 de septiembre de 2001 observaba respecto a F.R.C. "un trastorno obsesivo-compulsivo, con rasgos celotípicos y una tendencia a distorsionar la realidad que podría degenerar a un trastorno similar al paranoide". En quinto lugar, durante los meses que duraron las visitas no vigiladas varios informes de los servicios sociales señalaron la probabilidad de que existieran situaciones inadecuadas consistentes en reiteradas preguntas del padre a la menor sobre la vida privada de la madre, así como la necesidad de mantener un seguimiento continuado del régimen de visitas. El Comité observa igualmente que de manera sistemática y sin justificación razonable F.R.C. incumplió desde el comienzo de la separación, su obligación de otorgar la pensión alimenticia. A pesar de que la autora denunció esta situación en repetidas ocasiones, señalando su difícil situación económica, las autoridades judiciales solo tomaron medidas el 13 de febrero de 2003, encaminadas al embargo del sueldo de F.R.C. Igualmente, la autora debió esperar tres años para que el juzgado realizara una audiencia para resolver su solicitud de uso de la vivienda familiar.

9.4 El Comité observa que durante el tiempo en que se aplicó el régimen de visitas establecido judicialmente tanto las autoridades judiciales como los servicios sociales y los expertos psicólogos tuvieron como principal objetivo normalizar las relaciones entre padre e hija, a pesar de las reservas emitidas por estos dos servicios sobre el comportamiento de F.R.C. Las decisiones pertinentes no traslucen

un interés por parte de esas autoridades de evaluar en todos sus aspectos los beneficios o perjuicios para la menor del régimen impuesto. También se observa que la decisión mediante la cual se pasó a un régimen de visitas no vigiladas fue adoptada sin previa audición de la autora y su hija, y que el continuo impago por parte de F.R.C. de la pensión de alimentos no fue tenido en consideración en este marco. Todos estos elementos reflejan un patrón de actuación que obedece a una concepción estereotipada del derecho de visita basado en la igualdad formal que, en el presente caso, otorgó claras ventajas al padre a pesar de su conducta abusiva y minimizó la situación de madre e hija como víctimas de violencia, colocándoles en una situación de vulnerabilidad. A este respecto, el Comité recuerda que en asuntos relativos a la custodia de los hijos y los derechos de visita el interés superior del niño debe ser una consideración esencial, y que cuando las autoridades nacionales adoptan decisiones al respecto deben tomar en cuenta la existencia de un contexto de violencia doméstica.

9.5 El Comité considera que inicialmente las autoridades del Estado parte realizaron acciones tendientes a proteger a la menor en un contexto de violencia doméstica. Sin embargo, la decisión de permitir las visitas no vigiladas fue tomada sin las necesarias salvaguardas y sin tener en consideración que el esquema de violencia doméstica que caracterizó las relaciones familiares durante años, no contestado por el Estado parte, aún estaba presente…

9.6 El Comité recuerda su Recomendación general núm. 19 (1992), según la cual la violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación, como la define el artículo 1 de la Convención. Esta discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre. Así, por ejemplo, en virtud del inciso e) del artículo 2 de la Convención, los Estados partes se comprometen a tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas. Sobre esta base el Comité considera que los Estados también pueden ser responsables de actos de personas privadas si no actúan 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.

9.7 El Comité recuerda que, bajo el artículo 2 (a) de la Convención, los Estados parte tienen la obligación de asegurar por ley u otros medios apropiados la realización

práctica del principio de igualdad del hombre y la mujer; y que en virtud de los artículos 2 f) y 5 a), los Estados partes tienen la obligación de adoptar medidas apropiadas a fin de modificar o abolir no solamente las leyes y reglamentaciones existentes, sino también las costumbres y las prácticas que constituyan discriminación contra la mujer. Los Estados partes tienen también la obligación, conforme al artículo 16, párrafo 1, de adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares. Al respecto, el Comité destaca que los estereotipos afectan el derecho de la mujer a un proceso judicial imparcial y que la judicatura no debe aplicar estándares inflexibles sobre la base de nociones preconcebidas sobre lo que constituye violencia doméstica. En el presente caso, el Comité considera que las autoridades del Estado, al decidir el establecimiento de un régimen de visitas no vigilado aplicaron nociones estereotipadas y, por lo tanto, discriminatorias en un contexto de violencia doméstica, y fallaron en su obligación de ejercer la debida vigilancia, incumpliendo sus obligaciones en relación con los artículos 2 a), d), e) y f); 5 a) y 16, párrafo 1 d) de la Convención.

9.8 El Comité constata que la autora de la comunicación ha sufrido un daño de suma gravedad y un perjuicio irreparable como consecuencia de la pérdida de su hija y las violaciones descritas. Además, sus esfuerzos por obtener una reparación han resultado infructuosos. El Comité concluye por consiguiente que la ausencia de medidas reparatorias constituye una violación por parte del Estado de sus obligaciones bajo el artículo 2 b) y c) de la Convención.

9.9 El Comité observa que el Estado parte ha adoptado un modelo amplio para hacer frente a la violencia doméstica que incluye legislación, concienciación, educación y capacitación. Sin embargo, para que la mujer víctima de violencia doméstica disfrute de la realización práctica del principio de no discriminación e igualdad sustantiva, y de sus derechos humanos y libertades fundamentales, la voluntad política expresada en el modelo descrito debe contar con el apoyo de agentes estatales que respeten las obligaciones de diligencia debida del Estado parte. Estas obligaciones incluyen la obligación de investigar la existencia de fallos, negligencia u omisiones por parte de los poderes públicos que puedan haber ocasionado una situación de desprotección de las víctimas. El Comité considera que, en el presente caso, esta obligación no se cumplió.

10. De conformidad con el artículo 7, párrafo 3 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la

mujer, y teniendo en cuenta todas las consideraciones precedentes, el Comité considera que el Estado parte ha infringido los derechos de la autora y su hija fallecida en virtud de los artículos 2 a), b), c), d), e) y f); 5 a); y 16, párrafo 1 d) de la Convención; leídos conjuntamente con el artículo 1 de la Convención y la Recomendación General No. 19 del Comité.

11. El Comité formula al Estado parte las siguientes recomendaciones:

a) Con respecto a la autora de la comunicación:

i) Otorgar a la autora una reparación adecuada y una indemnización integral y proporcional a la gravedad de la conculcación de sus derechos;

ii) Llevar a cabo una investigación exhaustiva e imparcial con miras a determinar la existencia de fallos en las estructuras y prácticas estatales que hayan ocasionado una falta de protección de la autora y su hija.

b) En general:

i) Tomar medidas adecuadas y efectivas para que los antecedentes de violencia doméstica sean tenidos en cuenta en el momento de estipular los derechos de custodia y visita relativos a los hijos, y para que el ejercicio de los derechos de visita o custodia no ponga en peligro la seguridad de las víctimas de la violencia, incluidos los hijos. El interés superior del niño y el derecho del niño a ser escuchado deberán prevalecer en todas las decisiones que se tomen en la materia;

ii) Reforzar la aplicación del marco legal con miras a asegurar que las autoridades competentes ejerzan la debida diligencia para responder adecuadamente a situaciones de violencia doméstica;

iii) Proporcionar formación obligatoria a los jueces y personal administrativo competente sobre la aplicación del marco legal en materia de lucha contra la violencia doméstica que incluya formación acerca de la definición de la violencia doméstica y sobre los estereotipos de género, así como una formación apropiada con respecto a la Convención, su Protocolo Facultativo y las recomendaciones generales del Comité, en particular la Recomendación general núm. 19 (1992) (...)

LNP c. Argentina

Comité de Derechos Humanos

Naciones Unidas CCPR/C/102/D/1610/2007

8 de julio de 2011

Comunicación Nº 1610/2007

Presentada por: L.N.P. (representada por el Instituto de Género y Desarrollo –INSGENAR- y el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los derechos de la Mujer –CLADEM)

Presunta víctima: La autora

Estado parte: República Argentina

Fecha de la comunicación: 25 de mayo de 2007 (presentación inicial)

Original: español

Tratamiento discriminatorio por las autoridades policiales, sanitarias y judiciales, tendientes a cuestionar la moral de la víctima – Discriminación basada en la condición de niña y en la etnicidad – Deber del Estado de asegurar el acceso de las víctimas de agresiones sexuales a los tribunales en condiciones de igualdad

Hechos del caso[1]:

LNP es una joven perteneciente al pueblo Qom, conocido como Toba, que vive en El Espinillo, provincia del Chaco, al noreste de Argentina. El 3 de octubre del año 2003, cuando tenía 15 años, fue violada por tres jóvenes "criollos".

A pesar de las amenazas para que no denunciara, LNP fue a la comisaría, donde la tuvieron parada varias horas sin recibir la denuncia policial. Ésta recién fue tomada

1 El resumen de los hechos fue tomado del Informe alternativo de organizaciones de la sociedad civil en el marco de la presentación del sexto informe periódico de los Estados Parte (CEDAW/C/ARG/6) ante el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. 46º período de sesiones. Argentina 2010 disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/ngos/OSC_Argentina46.pdf (último acceso: 03/01/2015)

a la madre de la niña cuando toda la comunidad se plantó frente al destacamento policial y presionó para que la atendieran. La madre hizo la denuncia sin traductor, aunque apenas habla el idioma español. LNP fue revisada por un médico del centro de salud quien, sin tomar en cuenta sus heridas, volvió a hacer tacto en las zonas afectadas. En ningún momento LNP recibió una palabra de apoyo.

El juicio por violación se sustanció primero en Castelli, a más de 100 km. del pueblo, y luego en Roque Sáenz Peña, a 300 km. de El Espinillo, sin traductores del idioma Qom-toba. La joven fue representada por un defensor de oficio mientras que los acusados contrataron abogados especializados. Luego de varios meses en los que se investigó principalmente a la víctima, el 31 de agosto del año 2004, los tres imputados fueron absueltos y quedaron en libertad. Y al no recurrirse, el fallo quedó firme.

La sentencia es un compendio de estereotipos discriminatorios. Se dejaron de lado pruebas importantes, como declaraciones de tres testigos, porque eran tobas y el juez, respecto a sus dichos planteó que "son descabellados,… porque la razón de esto es el recelo y la discriminación propia de esa zona entre criollos y tobas".

El juez se hizo eco de la declaración del acusado principal, que confesó que había tenido acceso carnal, pero que la joven había consentido el acto; que se prostituía, que él pagaba habitualmente por sus favores sexuales que se realizaban en una gomería de la zona. Esta afirmación fue desmentida por el dueño de la gomería, que confesó que los acusados le ofrecieron dinero para que mintiera, pero que no aceptó. A pesar de eso, el juez envió a una trabajadora social al pueblo para que investigara si LNP ejercía la prostitución.

Asimismo el juez sostuvo que "la Fiscalía confunde delito de violación por la violencia sexual que puede estar presente en un acto consentido, por lo cual (la violencia) es un dato que resulta indiferente". Y planteó que la resistencia de la víctima debía ser "seria y constante"; que —si bien la víctima expresó haber gritado, le llamaba la atención que nadie, en la plaza que estaba a 70 metros, la escuchó.

El juez también admitió que "La materialidad del núcleo fáctico de la imputación —acceso carnal por vía anal— es una circunstancia que resulta plena y claramente probada". Las heridas son atribuidas por el juez "a que en la vía anal no se produce la lubricación natural que tiene la vagina y… al ímpetu con que se intenta la penetración (…) máxime si tenemos en cuenta la juventud del sujeto activo,

edad en que la excitación sexual suele ser mucho más impetuosa y más aún ante una ingesta alcohólica –que fue reconocida por el autor y constatada por el médico- que suele producir mayor desenfreno".

Dos organizaciones de mujeres —el Instituto de Género, Derecho y Desarrollo (INSGENAR), de Rosario y el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM)— tomaron conocimiento del caso y presentaron una denuncia al Comité de Derechos Humanos de la ONU el 25 de mayo de 2007. Las peticionarias reclamaron por la violación de los derechos humanos de LNP consagrados en los artículos 2, 3, 7, 14 , 17 inc.1, 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 1, 2 incisos c y d, 5 inciso 1 de la CEDAW; los artículos 3, 4 incisos. a, b, c, d, e, f, g, 7 incisos a, b, f y g, 8 incisos b, c, y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; así como los artículos 1, 5 inc.1 y 2, 7 , 8, inc.1, 11 inc. 2 y 3 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El gobierno argentino reconoció su responsabilidad ante el caso, tanto a nivel provincial como federal. En la provincia de Chaco se realizaron reparaciones a la víctima…

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

(…)

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

(…)

13.2 El Comité toma nota del reconocimiento del Estado parte, incluidas las autoridades provinciales, de su responsabilidad por violaciones de sus obligaciones internacionales. Los siguientes párrafos reflejan la posición del Comité respecto de provisiones específicas del Pacto que sirven de base para determinar la responsabilidad del Estado parte en el presente caso.

13.3 El Comité toma nota de las alegaciones de la autora en el sentido que fue víctima de discriminaciones basadas en su condición de niña e indígena, tanto durante el juicio como en sede policial y durante el examen médico a que fue sometida. La autora alega que el personal de la comisaría de policía del Espinillo mantuvo a la autora en espera durante varias horas, llorando y con restos de

sangre en el vestido, y que no se le tomó denuncia alguna, limitándose finalmente a remitirla al puesto médico local. La autora alega asimismo que, una vez en el puesto médico, fue sometida a pruebas vejatorias, innecesarias para determinar la naturaleza de la agresión recibida, y tendientes a determinar su virginidad. A su vez, el tribunal que conoció del caso se basó en criterios discriminatorios y vejatorios, cuales son "la presencia de una desfloración de larga data" de la autora para concluir que no quedó demostrada la falta de consentimiento de ésta al acto sexual. La autora sostiene asimismo que se interrogó a todos los testigos sobre si ella era prostituta. El Comité considera que todas las afirmaciones anteriores, que no han sido discutidas por el Estado parte, denotan un tratamiento discriminatorio por las autoridades policiales, sanitarias y judiciales, tendientes a cuestionar la moral de la víctima. El Comité observa, en particular, que la sentencia de la Cámara en lo Penal de Presidente Roque Sáenz Peña centra su análisis del caso en la vida sexual de la autora y en determinar si era o no "prostituta". Asimismo, toma la falta de virginidad de la autora como elemento principal para determinar su consentimiento al acto sexual. Con base a los hechos no refutados que tiene ante sí, el Comité concluye que los hechos ante sí ponen de manifiesto la existencia de discriminación basada en la condición de niña y la etnicidad de la autora, en violación del artículo 26 del Pacto.

13.4 El Comité considera asimismo que el trato recibido por la autora por parte del personal judicial, policial y médico descrito denota un incumplimiento del Estado de su obligación de adoptar las medidas de protección requeridas por la condición de menor de la autora reconocida en el artículo 24 del Pacto.

13.5 El Comité toma nota de la afirmación de la autora en el sentido que, al no haber sido informada sobre su derecho a constituirse en parte querellante según la legislación provincial vigente, no pudo participar como parte en el proceso y que, en consecuencia, tampoco le fue notificada la sentencia absolutoria. La autora alega asimismo varias irregularidades acaecidas durante el proceso judicial que se siguió contra los tres imputados. En particular, según afirma la autora, el proceso tuvo lugar íntegramente en español y sin interpretación a pesar de que tanto ella como otros testigos tenían problemas de comunicación en dicho idioma. En vista de que el Estado parte no ha refutado dichas alegaciones, el Comité considera que se ha violado el derecho de la autora a acceder a los tribunales en condiciones de igualdad reconocido en el párrafo 1 del artículo14.

13.6 En cuanto a las afirmaciones de la autora relativas al sufrimiento físico y

psicológico experimentado, el Comité considera que el trato recibido por ésta en la comisaría de policía y en el puesto médico justo después de haber sufrido la agresión, así como durante el proceso judicial, en la que se realizaron múltiples declaraciones discriminatorias en su contra, contribuyeron a su revictimización, agravada en razón de su minoría de edad. El Comité recuerda que, según lo señalado en su Observación general No 20 y en su jurisprudencia, el derecho protegido por el artículo 7 no sólo comprende el dolor físico sino también el sufrimiento moral. El Comité concluye que la autora fue víctima de un trato en violación del artículo 7 del Pacto.

13.7 En cuanto a la queja de la autora relacionada con el artículo 17 del Pacto, el Comité considera que las constantes indagaciones por la asistencia social, por el personal médico y por el tribunal sobre la vida sexual y la moral de la autora constituyeron una injerencia arbitraria en su vida privada y un ataque ilegal a su honra y reputación, especialmente por ser irrelevantes para la investigación del caso de violación y por tratarse de una menor de edad. El Comité recuerda su Observación General No 28, señalando que se entiende como injerencia en el sentido del artículo 17 la toma en consideración de la vida sexual de una mujer al decidir el alcance de sus derechos y de la protección que le ofrece la ley, incluida la protección contra la violación. En vistas de todo lo anterior, el Comité considera que el artículo 17 del Pacto ha sido violado.

13.8 El Comité toma nota de las alegaciones de la autora en el sentido que no dispuso de ningún recurso para plantear sus quejas presentadas ante el Comité porque, según la legislación nacional vigente, los actos judiciales no son susceptibles de ser recurridos en amparo. En ausencia de argumentación del Estado parte en contra de dicha afirmación, el Comité considera que no se garantizó a la autora, en tanto que víctima, un recurso efectivo.

En consecuencia, el Comité concluye la existencia de una violación del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, en relación con los artículos 3; 7; 14, párrafo 1; 17; 24; y 26.

13.9 El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que el Estado parte ha violado los artículos 3; 7; 14, párrafo 1; 17; 24 y 26; y el párrafo 3 del artículo 2, en relación con todos los anteriores, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

14. El Comité toma nota de las medidas reparatorias acordadas entre la autora y el Estado parte mediante el procedimiento de acuerdo amistoso entablado. Reconociendo los avances del Estado parte en el cumplimiento de varias de estas medidas, el Comité solicita el cumplimiento integral de los compromisos acordados. El Comité recuerda asimismo que el Estado parte tiene la obligación de evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro, en particular, asegurando el acceso de las víctimas, incluidas las víctimas de agresiones sexuales, a los tribunales en condiciones de igualdad.

15. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen. Se pide al Estado parte asimismo que publique el dictamen del Comité.

Karen Tayag Vertido c. Filipinas.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

CEDAW/C/46/D/18/2008

22 de septiembre de 2010

Comunicación núm. 18/2008

Presentada por: Karen Tayag Vertido

Presunta víctima: La autora

Estado parte: Filipinas

Utilización de prejuicios de género por parte de la justicia penal al investigar y juzgar denuncias por violencia sexual – La ausencia de resistencia física por parte de la mujer agredida sexualmente no significa consentimiento – Responsabilidad internacional del Estado por la excesiva duración del proceso judicial y por la revictimización derivada de los estereotipos y prejuicios de género en que se basó la sentencia absolutoria

Hechos del caso

La Sra. Karen Tayag Vertido, de Filipinas, realizó una comunicación ante el Comité de la CEDAW denunciando haber sido víctima de discriminación (artículo 1, CEDAW en relación con la recomendación general núm. 19 del Comité). Denunció igualmente que el Estado Filipino ha violado sus derechos en virtud de los artículos 2 c), d) y f) y 5 a).

La Sra. Vertido ocupaba el cargo de Directora Ejecutiva de la Cámara de Comercio e Industria de la ciudad de Davao (Filipinas) cuando fue violada por J. B. C. ("el acusado"), a la sazón Presidente de la Cámara y de 60 años de edad. La violación se produjo el 29 de marzo de 1996. Dentro de las 24 horas siguientes a ser violada, la autora se sometió a un examen médico y forense en el Centro Médico de la ciudad de Davao. En un certificado médico se menciona la "presunta violación", la hora, la fecha y el lugar donde se decía que había ocurrido, así como el nombre del supuesto autor de la violación.

Dentro de las 48 horas siguientes a ser violada, la autora denunció el incidente a la policía. Debido a distintos factores (cambios de magistrado en el tribunal, apelaciones del acusado) la causa se demoró en primera instancia desede 1997 hasta 2005. Finalmente, en 2005 se dictó una sentencia absolutoria. En su decisión, la jueza se guió por los tres principios derivados de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se indican a continuación: a) es fácil formular una acusación de violación; es difícil probarla, pero es más difícil para el acusado, aunque sea inocente, desmentirla; b) habida cuenta de la naturaleza intrínseca del delito de violación, en el que normalmente solo intervienen dos personas, el testimonio de la demandante debe examinarse con la máxima cautela; y c) las pruebas de cargo deben sostenerse o sucumbir por sus propios méritos y no pueden hallar fuerza en la debilidad de las pruebas de la defensa. El Tribunal cuestionó la credibilidad del testimonio de la autora. Expresó no entender por qué la autora no había escapado cuando al parecer había tenido tantas oportunidades de hacerlo. Consideró inverosímiles sus alegaciones sobre el propio acto sexual y concluyó que si realmente hubiese tratado de rechazar al acusado cuando recuperó el conocimiento y él la estaba violando, el acusado no habría podido llegar hasta la eyaculación, en particular teniendo en cuenta que se trataba de un sexagenario. Por eso sostuvo que las pruebas presentadas por la acusación, en particular el testimonio de la propia demandante, dejaban demasiadas dudas en la mente de dicho órgano judicial como para alcanzar la certeza moral que se requiere para justificar una condena.

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

(…)

8.5… [En relación con los tres principios rectores generales utilizados en el examen de los casos de violación] el Comité considera que uno de ellos en particular, según el cual "una acusación de violación puede hacerse con facilidad", refleja de por sí un prejuicio de género… [P]ese a que la sentencia se refiere a principios como, por ejemplo, que la resistencia física no es un elemento que permita establecer un caso de violación, que las personas reaccionan de formas distintas ante la tensión emocional y que el hecho de que la víctima no intente escapar no significa que no haya habido una violación, así como al hecho de que "en cualquier caso, la ley no dispone que la víctima de una violación deba demostrar que ejerció resistencia", la decisión muestra que la magistrada no aplicó esos principios al

evaluar la credibilidad de la autora en relación con expectativas sobre la forma en que esta debería haber actuado antes de la violación, durante el acto y después de él debido a las circunstancias y a su carácter y personalidad. La sentencia muestra que la magistrada llegó a la conclusión de que la actitud de la autora había sido contradictoria, por haber reaccionado con resistencia en un momento y sumisión en otro, y que la magistrada consideró que esto era un problema. El Comité observa que el Tribunal no aplicó el principio de que "el hecho de que la víctima no intentara escapar no significa que no haya habido una violación" y, al contrario, esperaba determinado comportamiento de la autora por considerar que no era "una mujer tímida a la que se pudiese atemorizar fácilmente". Está claro que en la evaluación de la credibilidad de la versión de los hechos presentada por la autora habían influido varios estereotipos, puesto que la autora no había mostrado en esta situación el comportamiento esperado de una víctima ideal y racional, o lo que la magistrada consideraba la respuesta racional e ideal de una mujer en una situación de violación, lo cual queda patente en la parte de la sentencia que se cita a continuación: "¿Por qué, pues, no trató de salir del automóvil en el momento en que el acusado debió haber frenado para no estrellarse contra la pared cuando ella agarró el volante? ¿Por qué no salió del automóvil ni gritó para pedir ayuda cuando este debió haber desacelerado antes de entrar en el garaje del motel? Cuando fue al baño, ¿por qué no se quedó allí y cerró la puerta con pestillo? ¿Por qué no pidió ayuda a gritos cuando oyó al *acusado hablando con otra persona? ¿Por qué no salió corriendo del garaje del motel cuando dice que pudo salir corriendo de la habitación porque el acusado seguía en la cama desnudo masturbándose? ¿Por qué accedió a montarse nuevamente en el automóvil del acusado después de que supuestamente la hubiera violado, cuando él no la amenazó ni utilizó la fuerza para obligarla a hacerlo?*"

Aunque, según el precedente legal establecido por el Tribunal Supremo de Filipinas, para probar que no hubo consentimiento no es necesario demostrar que el acusado venciera a la resistencia física de la víctima, el Comité considera que esperar que la autora se resistiera en esa situación refuerza de forma particular el mito de que las mujeres cultas, que saben expresarse bien, decentes y casadas no pueden ser víctimas de violación. A este respecto, el Comité destaca que no debería suponerse, en la ley ni en la práctica, que una mujer da su consentimiento porque no se ha resistido físicamente a la conducta sexual no deseada, independientemente de si el autor del delito utilizó o amenazó con utilizar violencia física.

8.6 Pueden hallarse otras ideas falsas en la decisión del Tribunal, que contiene

varias referencias a estereotipos sobre la sexualidad masculina y femenina que apoyan más la credibilidad del presunto violador que la de la víctima. A este respecto, preocupa al Comité la conclusión de la magistrada de que es increíble que un sexagenario fuera capaz de llegar hasta la eyaculación cuando la autora estaba resistiéndose al ataque sexual. Otros factores que se tienen en cuenta en el fallo, como el valor que se da al hecho de que la autora y el acusado se conocieran, también constituyen ejemplo de "falsedades y prejuicios de género".

8.7 En cuanto a la definición de violación, el Comité señala que la falta de consentimiento no es un elemento esencial de la definición de violación en el Código Penal revisado de Filipinas. Recuerda su recomendación general núm. 19, de 29 de enero de 1992, sobre la violencia contra la mujer, en cuyo párrafo 24 b) se dispuso claramente que los Estados partes debían velar por que "*las leyes contra la violencia familiar y los malos tratos, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad*". Al examinar los informes de los Estados partes, el Comité ha aclarado varias veces que la violación constituye una infracción del derecho de las mujeres a la seguridad personal y la integridad física, y que su elemento esencial era la falta de consentimiento.

8.8 Por último, el Comité reconoce que la autora de la comunicación ha sufrido daños y perjuicios morales y sociales, en particular debido a la excesiva duración del proceso judicial y a que se volvió a convertir en víctima a causa de los estereotipos y prejuicios de género en que se basó la sentencia.

(...)

Şahide Goekce vs. Austria

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

CEDAW/C/39/D/5/2005

6 de agosto de 2007

Comunicación No. 5/2005

Presentada por: El Centro de intervención de Viena contra la violencia en el hogar y la Asociación para el acceso de las mujeres a la justicia en nombre de Hakan Goekce, Handan Goekce y Guelue Goekce (descendientes de la difunta)

Presunta víctima: Şahide Goekce (difunta)

Estado Parte: Austria

Responsabilidad del Estado por comportamientos de actores no estatales en casos de violencia doméstica – Principio de la debida diligencia en casos de violencia doméstica – Los derechos del agresor no pueden estar por encima de los derechos humanos de las mujeres a la vida y a la integridad física y mental

Hechos del caso:

Şahide Goekce, austríaca de origen turco, vivía con su esposo, Mustafa Goekce y sus hijos en Austria. Mustafa sometió a Şahide a violencia física, psicológica, verbal y amenazas de muerte durante más de tres años. Finalmente, el 7 de diciembre de 2002, la asesinó disparándole con un arma de fuego.

El primer hecho de violencia física ocurrió en diciembre de 1999, cuando Mustafa supuestamente la ahorcó y amenazó de muerte. Entre los años 2000 y 2002, la policía tuvo que ir varias veces al domicilio familiar por denuncias de maltratos. Durante este período, Mustafa fue excluido del hogar en dos oportunidades y se le prohibió acercarse a la familia. Se alega que la policía estaba en conocimiento de que Mustafa había incumplido las órdenes de protección y que tenía en su poder un arma de fuego, a pesar de que lo tenía prohibido. En dos ocasiones la policía solicitó a la Fiscalía que detuviera a Mustafa por agresiones contra Şahide. Sin embargo, en ambas ocasiones la Fiscalía denegó la petición.

El 5 de diciembre de 2002, el Ministerio Público suspendió las causas judiciales que se le seguían a Mustafa por delitos contra Şahide, ya que consideró que no había pruebas suficientes como para procesarlo. Dos días después, Şahide llamó por teléfono a la policía desde su casa pidiendo ayuda, pero ningún agente fue al departamento. Unas horas más tarde, Mustafa le disparó y la mató en presencia de sus hijos con una pistola que había comprado tres semanas antes.

Mustafa fue condenado por el homicidio de Şahide. Sin embargo, se consideró que había cometido el delito bajo la influencia de una "psicosis paranoica de celos" en virtud de que Şahide le había dicho que no era el padre de "todos sus hijos" en el marco de la discusión que precedió a su asesinato. Por lo tanto, fue declarado inimputable e internado en una institución de salud mental de por vida.

Los peticionarios alegaron que Şahide Goekce era víctima de una violación por el Estado Parte de los artículos 1, 2, 3 y 5 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer porque el Estado Parte no había adoptado de manera activa todas las medidas adecuadas para proteger su derecho a la seguridad personal y la vida. El Estado Parte no trató a Mustafa Goekce como un delincuente extremadamente violento y peligroso de conformidad con el derecho penal. Los autores afirman que en la Ley Federal para la protección contra la violencia en el hogar (Bundesgesetz zum Schutz vor Gewalt in der Familie) no se prevén los medios para proteger a las mujeres de personas muy violentas, especialmente en los casos de violencia y amenazas de muerte reiteradas y graves. Además, afirmaron que si la comunicación entre la policía y el fiscal hubiera sido más rápida y fluida, este último habría tenido conocimiento de la violencia y las amenazas de muerte continuas y podría haber encontrado motivos suficientes para el enjuiciamiento de Mustafa Goekce.

En relación con el artículo 1 de la Convención, alegaron que las mujeres resultan mucho más afectadas que los hombres cuando los fiscales no se toman en serio la violencia en el hogar como una amenaza real para la vida y no piden la detención de los presuntos agresores como cuestión de principio en tales casos. Las mujeres resultan también afectadas en mucha mayor medida por la práctica de no enjuiciar ni castigar adecuadamente a los agresores en los casos de violencia en el hogar. Además, las mujeres se ven también mucho más afectadas por la falta de coordinación entre las fuerzas de seguridad y el personal judicial, la falta de capacitación de las fuerzas de seguridad y el personal judicial respecto de la violencia en el hogar y el hecho de que no se recaben datos ni se mantengan

estadísticas sobre la violencia en el hogar.

En cuanto al artículo 1, los apartados a), c), d) y f) del artículo 2 y el artículo 3 de la Convención, los autores sostienen que el hecho de que no se detenga a los presuntos agresores en los casos de violencia en el hogar, de que no se persigan debidamente esos casos, de que no exista coordinación entre las fuerzas de seguridad y los funcionarios judiciales y de que no se recopilen datos ni se mantengan estadísticas sobre los incidentes de violencia en el hogar ha llevado a desigualdades en la práctica y a la denegación del disfrute de los derechos humanos de Şahide Goekce. La víctima sufrió agresiones violentas, palizas, coacciones y amenazas de muerte y, como no se procedió a la detención de Mustafa Goekce, fue asesinada.

Respecto del artículo 1 y el apartado e) del artículo 2 de la Convención, los autores, afirmaron que los funcionarios austríacos del sistema de justicia penal no actuaron con la diligencia debida a la hora de investigar y establecer acciones judiciales en relación con los actos de violencia y de proteger los derechos humanos de Şahide Goekce a la vida y la seguridad personal.

En relación con el artículo 1 y el artículo 5 de la Convención, señalaron que el asesinato de Şahide Goekce constituye un ejemplo trágico de la falta de seriedad reinante con que se toman los casos de violencia contra la mujer, tanto por la población en general como por las autoridades austríacas. El sistema de justicia penal, especialmente los fiscales y los jueces, consideran la cuestión un problema social o doméstico, un delito menor o una infracción que ocurre en determinadas clases sociales. No aplican la legislación penal a ese tipo de violencia porque no se toman en serio el peligro que representa y consideran los miedos y las preocupaciones de las mujeres con falta de seriedad.

Por todo ello, solicitaron al Comité que evalúara en qué medida se había producido una violación de los derechos humanos de la víctima y de los derechos protegidos por la Convención y que estudiara la responsabilidad del Estado Parte por no detener al sospechoso peligroso. Además, pidieron que el Comité recomendara al Estado Parte que ofreciera protección eficaz a las mujeres víctimas de la violencia, especialmente a las mujeres migrantes, explicando claramente a los fiscales y a los jueces de instrucción las medidas que deben tomar en los casos de violencia grave contra la mujer.

Solicitaron asimismo que recomendara al Estado que aplicara una política

favorable a la detención para ofrecer seguridad efectiva a las mujeres víctimas de la violencia en el hogar y una política favorable al enjuiciamiento que transmita a los agresores y a la población que la sociedad condena la violencia en el hogar y que garantice la coordinación entre las diversas autoridades encargadas de hacer cumplir la ley.

Finalmente, solicitaron al Comité que recomendara al Estado Parte que garantizara que todos los niveles del sistema de justicia penal (policía, fiscales, magistrados) cooperasen habitualmente con las organizaciones que trabajan para proteger y apoyar a las mujeres víctimas de la violencia por motivos de género y que se ocupen de que los programas de capacitación y educación en materia de violencia en el hogar sean obligatorios para el personal que trabaja en el sistema de justicia penal.

Extractos de las partes pertinentes (notas al pie omitidas)

(...)

Consideración del fondo

12.1.1 En cuanto a la supuesta violación de las obligaciones del Estado Parte de eliminar la violencia contra la mujer en todas sus formas en relación con Şahide Goekce contenidas en el párrafo a) y los párrafos c) a f) del artículo 2 y el artículo 3 de la Convención, el Comité recuerda su recomendación general 19 sobre la violencia contra la mujer. Esta recomendación general se ocupa de la cuestión de si puede considerarse que los Estados partes son responsables de la conducta de agentes no estatales al afirmar que "... de conformidad con la Convención, la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre..." y que "en virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización".

12.1.2 El Comité observa que el Estado Parte ha establecido un modelo amplio para hacer frente a la violencia en el hogar que incluye legislación, recursos penales y civiles, concienciación, educación y capacitación, centros de acogida,

asesoramiento para las víctimas de violencia e interacción con los agresores. Sin embargo, para que la mujer víctima de violencia en el hogar disfrute de la realización práctica del principio de la igualdad de hombres y mujeres y de sus derechos humanos y libertades fundamentales, la voluntad política expresada en el sistema amplio de Austria que acaba de describirse debe contar con el apoyo de agentes estatales que respeten las obligaciones de diligencia debida del Estado Parte.

(...)

12.1.4 El Comité considera que, dada esta combinación de factores, la policía sabía o debía haber sabido que Şahide Goekce corría peligro grave; debía haber tratado su última llamada como una emergencia, en particular en razón de que Mustafa Goekce había demostrado que tenía posibilidades de ser un delincuente muy peligroso y violento. El Comité considera que, teniendo en cuenta los numerosos antecedentes de disturbios y golpes anteriores, por no responder inmediatamente a la llamada, la policía es responsable de no haber actuado con la diligencia debida para proteger a Şahide Goekce.

12.1.5 Aunque el Estado Parte sostiene con razón que es necesario en cada caso determinar si la detención constituiría una injerencia desproporcionada en los derechos básicos y las libertades fundamentales de un autor de actos de violencia en el hogar, como el derecho a la libertad de circulación y a un juicio imparcial, el Comité opina, según expresó en sus opiniones sobre otra comunicación relativa a la violencia en el hogar, que los derechos del agresor no pueden estar por encima de los derechos humanos de las mujeres a la vida y a la integridad física y mental. En el presente caso, el Comité considera que el comportamiento (amenazas, intimidación y golpes) de Mustafa Goekce transponía un alto umbral de violencia del cual tenía conciencia el fiscal y que, en consecuencia, el fiscal no debía haber denegado las solicitudes de la policía de detener a Mustafa Goekce en conexión con los incidentes de agosto de 2000 y octubre de 2002.

12.1.6 Aunque observa que se sometió debidamente a juicio a Mustafa Goekce por la muerte de Şahide Goekce, el Comité concluye con todo que el Estado Parte violó sus obligaciones con arreglo al apartado a) y los apartados c) a f) del artículo 2 y el artículo 3 de la Convención considerados en conjunción con el artículo 1 de la Convención y la recomendación general 19 del Comité y los derechos correspondientes de la difunta Şahide Goekce a la vida y la integridad física y mental.

12.2 … El Comité ha declarado en su recomendación general 19 que la definición de discriminación contenida en el artículo 1 de la Convención incluye la violencia basada en el género. Ha reconocido también que hay vínculos entre las actitudes tradicionales en que se considera a las mujeres como subordinadas a los hombres y la violencia en el hogar. Al mismo tiempo, el Comité opina que la información presentada por los autores de la comunicación y el Estado Parte no justifican otras conclusiones.

(…)

12.3 De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Comité sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer opina que los actos que tiene ante sí revelan una violación de los derechos de la difunta Şahide Goekce a la vida y la integridad física y mental con arreglo al apartado a) y los apartados c) a f) del artículo 2 y el artículo 3 de la Convención considerados en conjunción con el artículo 1 de la Convención y la recomendación general 19 del Comité y hace las siguientes recomendaciones al Estado Parte:

a) Reforzar la aplicación y la vigilancia de la Ley Federal de protección contra la violencia en el hogar y las leyes penales conexas, actuando con la debida diligencia para prevenir esa violencia contra la mujer y responder a esa violencia, y prever sanciones adecuadas para los casos de incumplimiento;

b) Enjuiciar de manera vigilante y rápida a los autores de actos de violencia en el hogar a fin de hacer comprender a los agresores y al público que la sociedad condena la violencia en el hogar y asegurar al mismo tiempo que se utilicen recursos penales y civiles en los casos en que el perpetrador en una situación de violencia en el hogar plantea una amenaza peligrosa para la víctima y asegurar también que en todas las medidas que se tomen para proteger a la mujer de la violencia se dé la consideración debida a la seguridad de la mujer, haciendo hincapié en que los derechos del perpetrador no pueden sustituir a los derechos de la mujer a la vida y la integridad física y mental;

c) Asegurar que se mejore la coordinación entre los encargados del cumplimiento de la ley y los funcionarios judiciales y asegurar también que todos los niveles del sistema de justicia penal (la policía, los fiscales, los jueces) cooperen regularmente con las organizaciones no gubernamentales que trabajan para proteger y apoyar a

las víctimas de violencia basada en el género;

d) Fortalecer los programas de capacitación y formación sobre violencia en el hogar para los jueces, abogados y oficiales encargados de hacer cumplir la ley, incluso en lo que respecta a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la recomendación general 19 del Comité y el Protocolo Facultativo.

(...)

A. T. contra Hungría

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

26 de enero de 2005

Comunicación No. 2/2003

Presentada por: Sra. A. T.

Presunta víctima : La autora

Estado parte: Hungría

Responsabilidad del Estado por comportamientos de actores no estatales en casos de violencia doméstica – Deber del Estado de prevenir y proteger a las víctimas de violencia – Derecho de las mujeres a la seguridad

Hechos del caso:

La peticionaria alegó que había sufrido graves hechos de violencia en el ámbito intrafamiliar por parte de su pareja y padre de sus dos hijos (LF) desde 1998 en adelante, incluso después de haber abandonado el domicilio común. Si bien L.F. había amenazado de muerte a la peticionaria y a los niños, ella no había podido ir a un refugio porque uno de sus hijos estaba gravemente enfermo y al parecer ningún refugio en el país estaba equipado para admitir a un niño con esa condición. La peticionaria había denunciado varios incidentes de violencia física, incluyendo un incidente que la dejó hospitalizada durante una semana. En un proceso judicial vinculado con el acceso de LF al hogar familiar, luego de la decisión de la peticionaria de cambiar las cerraduras para que él no pudiera entrar, un tribunal falló a favor de él, decisión que fue confirmada por el Tribunal Regional de Budapest cuando ella apeló. Además, ella solicitó la división de los bienes de propiedad conjunta e inició un proceso penal contra LF, pero ambos procesos estaban pendientes al momento en que presentó la petición al Comité de CEDAW, afirmando ser víctima de violaciones por parte de Hungría de los apartados a), b) y e) del artículo 2, el apartado a) del artículo 5, y el artículo 16 de la Convención.

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

Examen del fondo

(…)

9.2 El Comité recuerda su Recomendación general No. 19 sobre la violencia contra la mujer, en la que afirma que "… en la definición de la discriminación se incluye la violencia basada en el sexo" y que "la violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones concretas de la Convención, independientemente de que en ellas se mencione expresamente a la violencia o no". Asimismo, la recomendación general se refiere a la cuestión de si los Estados partes pueden considerarse responsables del comportamiento de entidades no estatales y, a ese respecto, afirma que "… de conformidad con la Convención, la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre …" y que "en virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización". En este contexto, la cuestión sobre la que ha de pronunciarse el Comité en el presente caso es si la autora de la comunicación ha sido víctima de la violación de los artículos 2 a), b) y e), 5 a) y 16 de la Convención como consecuencia del presunto incumplimiento por el Estado parte de su obligación de protegerla de modo eficaz del grave riesgo que para su integridad física, su salud física y mental y su vida representaba su ex pareja de hecho.

9.3 En lo que atañe a los apartados a), b) y e) del artículo 2, el Comité observa que el Estado parte admite que los recursos empleados por la autora no han bastado para protegerla de forma inmediata contra los malos tratos infligidos por su ex pareja y que, además, la estructura jurídica e institucional del Estado parte aún no permite garantizar de forma coordinada, general y eficaz la protección y el apoyo que, según las normas internacionales deben prestarse a las víctimas de violencia doméstica. El Comité, aunque valora lo que ha hecho el Estado parte para establecer un programa general de acción contra la violencia doméstica y las demás medidas jurídicas y de otra índole previstas, estima que esas medidas todavía no han beneficiado a la autora ni puesto fin a su persistente situación de inseguridad. Asimismo, el Comité toma nota de que el Estado parte indica que en general los casos de violencia doméstica como tales no tienen alta prioridad en los procedimientos judiciales. En opinión del Comité, la descripción de los

procedimientos civiles y penales seguidos en el presente caso confirma esa afirmación general. Los derechos humanos de la mujer a la vida y a la integridad física y mental no pueden ser anulados por otros derechos, como el derecho a la propiedad y el derecho a la intimidad. Asimismo, el Comité toma nota de que el Estado parte no ha ofrecido información sobre los recursos alternativos que la autora podría haber empleado para obtener garantías suficientes de protección o seguridad y evitar seguir siendo víctima de violencia. A este respecto, el Comité recuerda sus observaciones finales de agosto de 2002 sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados del Estado parte, en las que afirmaba que "... el Comité está preocupado por la prevalencia de violencia contra mujeres y niñas, incluida la violencia doméstica. Le preocupa especialmente que no se haya promulgado legislación específica que combata la violencia doméstica y el acoso sexual, y la inexistencia de órdenes judiciales de amparo o de abandono del hogar, o de albergues para la protección inmediata de las mujeres víctimas de violencia doméstica". En vista de ello, el Comité estima que las obligaciones del Estado parte que se establecen en los apartados a), b) y e) del artículo 2 de la Convención se extienden a la prevención y la protección de la violencia contra la mujer, obligaciones que, en el presente caso, no se han cumplido, lo cual constituye una infracción de los derechos humanos y las libertades fundamentales de la autora, especialmente del derecho a la seguridad de su persona.

9.4 El Comité trató juntos los artículos 5 y 16 en la Recomendación general No. 19 al considerar la cuestión de la violencia en la familia. En la Recomendación general No. 21 el Comité subrayó que "las disposiciones de la Recomendación general No. 19..., relativa a la violencia contra la mujer, son de gran importancia para que la mujer pueda disfrutar de sus derechos y libertades en condiciones de igualdad con el hombre". El Comité ha afirmado en muchas ocasiones que las actitudes tradicionales según las cuales se considera a la mujer como subordinada al hombre contribuyen a la violencia contra ella. El Comité señaló precisamente esas actitudes cuando examinó los in formes periódicos cuarto y quinto combinados de Hungría en 2002. En ese momento expresó preocupación por "la persistencia de estereotipos tradicionales arraigados acerca de las funciones y las responsabilidades de mujeres y hombres en el marco de la familia...". En cuanto al caso que examina ahora el Comité, los hechos relatados en la comunicación revelan aspectos de las relaciones entre los sexos y actitudes hacia las mujeres que el Comité reconoció en relación con el país en conjunto. Durante cuatro años y hasta hoy, la autora se ha sentido amenazada por su ex pareja de hecho, padre de sus dos hijos. La autora ha

sufrido lesiones causadas por el mismo hombre, es decir su ex pareja de hecho. La autora no ha conseguido, mediante ningún procedimiento civil o penal, que L. F. se mantenga alejado, temporal o permanentemente, del apartamento en que ella y sus hijos han seguido viviendo. La autora no podría haber solicitado una orden de alejamiento o de protección, porque tal cosa no es posible hoy en el Estado parte. No ha podido acudir a un centro de acogida porque no hay ninguno equipado para aceptarla junto con sus hijos, uno de los cuales padece una discapacidad grave. El Estado parte no disputa ninguno de estos hechos, que, considerados juntos, indican que se han infringido los derechos que la Convención reconoce a la autora en el apartado a) del artículo 5 y en el artículo 16.

9.5 Asimismo, el Comité observa que la falta de medidas eficaces, jurídicas y de otra índole, impidieron al Estado parte responder satisfactoriamente a la petición de que adoptara medidas provisionales que había hecho el Comité.

9.6 En virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Comité considera que el Estado parte no ha cumplido sus obligaciones y así ha infringido los derechos de la autora reconocidos en los apartados a), b) y e) del artículo 2 y en el apartado a) del artículo 5 junto con el artículo 16 de la Convención, y recomienda al Estado parte que:

I. En relación con la autora de la comunicación

a) Tome inmediatamente medidas eficaces para garantizar la integridad física y mental de A. T. y su familia;

b) Asegure que A. T. tenga un hogar seguro donde vivir con sus hijos, reciba una pensión para el sostén de sus hijos y asistencia letrada, además de una indemnización proporcionada con el daño físico y mental sufrido y la gravedad de las infracciones de sus derechos;

II. En general

a) Respete, proteja, promueva y garantice los derechos humanos de las mujeres, entre ellos el derecho a no ser víctima de ningún tipo de violencia en el hogar, incluidas la intimidación y las amenazas de violencia;

b) Asegure que las víctimas de violencia doméstica gocen de la máxima protección de la ley actuando con la debida diligencia para prevenir y combatir la violencia contra la mujer;

c) Tome todas las medidas necesarias para que la estrategia nacional para la prevención y la lucha eficaz contra la violencia dentro de la familia sea aplicada y evaluada rápidamente;

d) Tome todas las medidas necesarias para dar formación periódica sobre la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el Protocolo Facultativo respectivo a jueces, abogados y oficiales de policía;

e) Aplique urgentemente y sin demora las observaciones finales que el Comité formuló en agosto de 2002 en relación con los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Hungría con respecto a la violencia contra las mujeres y las niñas, en particular la recomendación del Comité de que se sancione una ley específica que prohíba la violencia doméstica contra la mujer e incluya la posibilidad de solicitar órdenes de protección y alejamiento y también servicios de apoyo, incluidos los refugios;

f) Investigue con la mayor prontitud, profundidad, imparcialidad y seriedad todas las denuncias de violencia doméstica y someta los delincuentes a la justicia con arreglo a las normas internacionales;

g) Dé a las víctimas de violencia doméstica acceso a la justicia de manera rápida y segura, incluida asistencia letrada gratuita cuando proceda, para que tengan a su disposición recursos y medios de rehabilitación eficaces y suficientes;

h) Ofrezca a los delincuentes programas de rehabilitación y programas sobre métodos de solución no violenta de conflictos.

(...)

MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL | PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
Av. de Mayo 760 (C1084AAP) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina
(54-11) 4338-4300
www.mpf.gob.ar | www.fiscales.gob.ar