

UNIVERSIDAD
SIGLO 21
La Educación Evolucionaria



TRABAJO FINAL DE GRADUACION

NOTA A FALLO – CUESTIONES DE GÉNERO

“Juzgar con perspectiva de género: la falta de adecuación al sistema legal vigente”

ABOGACÍA

ALUMNO: Javier Hugo Corbalán

NÚMERO DE LEGAJO: VABG45172

DNI. 28.250.054

PROFESOR/DIRECTOR: Ab. Mirna Lozano Bosch

FECHA ENTREGA: 4 de julio de 2.021.-

MÓDULO IV: Documento Final

ENTREGA N° 4

CUESTIONES DE GÉNERO

Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy

PE-15250/2018, Amenazas; Facultades del Querellante; Perspectiva de Género.-

Competencia: Recursiva. Fecha: 02/05/2019.

SUMARIO: 1. Introducción. - 2. Premisa fáctica, historia procesal, y decisión del Tribunal. – 3. Ratio decidendi. – 4. Análisis. – 4.1. Conceptos, doctrina y jurisprudencia relacionada. – 4.2. Postura del Autor. – 5. Conclusión. – 6. Referencias. - 6.1. Doctrina. – 6.2. Legislación. – 6.3. Jurisprudencia. - 6.4. Otras fuentes.

1. Introducción:

En el presente, la cuestión de fondo radica en analizar si el sobreseimiento dictado a favor del imputado por el delito de amenazas era procedente o no. Asimismo, y de manera accesoria se evalúa también la facultad del querellante para recurrir determinadas resoluciones recaídas en un proceso penal. Por lo tanto resulta indispensable proceder al análisis del sobreseimiento como un tipo de resolución jurisdiccional y de las amenazas como un delito tipificado por nuestro Código Penal.-

En primer lugar el sobreseimiento se encuentra reglado en el código adjetivo provincial, su dictado es un acto que cierra irrevocable y definitivamente el proceso con relación al imputado a cuyo favor se dicta. Para su dictado se encuentra facultado el agente fiscal que lleva a cabo la dirección de la investigación penal preparatoria, y procede cuando se pruebe que el hecho que se investiga no se cometió, no se encuadra en una figura penal, o cuando producto de la investigación no existiese la posibilidad razonable de incorporar nuevas pruebas que determinasen bases suficientes para requerir fundadamente la apertura del juicio.-

Por otro lado, nuestro Código Penal tipifica a las amenazas como una figura penal, en cuanto establece en su Art. 149 bis que: “*Será reprimido con prisión de seis meses a dos años el que hiciere uso de amenazas para alarmar o amedrentar a uno o mas personas...*”. Definiendo la conducta punible como: “El delito consiste en haber realizado algún acto que pueda infundir temor. Cuando el sujeto con el fin de atemorizar, anuncia a otro un mal grave, posible y futuro, que depende de su voluntad. La amenaza es energía física anunciada.”(Breglia Arias, 2006, p. 266).-

En cuanto a las facultades del Querellante, se encuentra doctrinariamente, con bases en el derecho comparado, caracterizado en tres principales modos de configuración: el Querellante Autónomo a quien se le conceden facultades para acusar como para impugnar resoluciones judiciales independientemente de la decisión adoptada por el órgano público de la acusación, el Querellante Subsidiario quien solamente puede actuar cuando el acusador público abandona el ejercicio de la acción penal, ya sea temporal o definitivamente, y por último el Querellante Adhesivo, a quien se le permite intervenir sólo en la medida en que colabore con la persecución oficial y la controle, otorgándole accesoriidad y dependencia de la persecución penal oficial.-

2. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal:

En el presente proceso entraron en análisis dos cuestiones, derivadas de una causa por amenazas proferidas por el imputado contra su ex cónyuge, el Tribunal Címero revocó la resolución que dispuso el sobreseimiento del mismo, por considerar que al momento de valorar las pruebas debían tenerse en cuenta los estándares fijados en delitos cometidos en contexto de género, (juzgar con perspectiva de género) y que el sobreseimiento había sido dictado de manera prematura. Asimismo, entendiendo que era falta de motivación se dejó de lado el desistimiento del Ministerio Público de la Acusación, respecto al recurso de inconstitucionalidad impetrado.-

En principio, en la etapa de investigación penal preparatoria desarrollada por el Ministerio Público de la Acusación, el Agente Fiscal actuante solicitó se dicte el sobreseimiento del imputado por las causales normadas en el art. 377 del Código de ritos (Código Procesal Penal de la Provincia de Jujuy, Ley N° 5.623/09), el Juez de Control al discrepar con el criterio del Fiscal no hizo lugar al pedido, procediendo según lo establecido en el art. 388 del C.P.P., a remitir las actuaciones al Fiscal del Tribunal Criminal correspondiente, quien dictaminó que se sobresea al imputado en consonancia con lo dispuesto por el Agente Fiscal, por lo que el Juez de Control, más allá de no coincidir y dejando a salvo su criterio, dictó el Sobreseimiento aludido.-

En ese orden, es que el ofendido interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución de Sobreseimiento mencionada ut supra, obteniendo el dictado de inadmisibilidad dispuesto por la Cámara de Apelaciones y Control, por considerar que el remedio interpuesto resultaba sustancialmente improcedente, atento a que los

miembros del Ministerio Público Fiscal intervinientes se habían expedido en el sentido de no continuar con la persecución penal.-

Todo ello derivó en la interposición de Recursos de Inconstitucionalidad tanto por el querellante particular como por el Fiscal de la Cámara de Apelaciones y Control, originando el fallo que se analiza. Una vez impetrados los recursos, el Fiscal General del Ministerio Público de la Acusación emitió dictamen desistiendo del recurso interpuesto por el Fiscal de la Cámara y solicitando el rechazo del remedio tentado por la querellante.-

Por último, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy dispuso hacer lugar a los Recursos planteados, disponiendo revocar la resolución dispuesta por la Cámara de Apelaciones y Control, debiendo continuar el proceso según su estado, por consiguiente se revocó el sobreseimiento dictado, obligando al Ministerio Público de la Acusación a proseguir con la investigación penal preparatoria.-

3. Ratio decidendi:

En primer lugar, en su voto la presidenta de trámite, declara la competencia del Superior Tribunal por cuanto reconoce, amparada en abundante jurisprudencia, incluso del mismo cuerpo, al querellante la facultad de recurrir la sentencia como lo hiciera, habilitando la vía recursiva y permitiendo al órgano cimero efectuar el control de una resolución que al cerrar definitiva e irrevocablemente el proceso penal, genera un agravio de imposible reparación.-

Uno de los puntos de mayor relevancia dentro del análisis efectuado por la juzgadora, se centra en situar al ilícito investigado en el contexto de género distinguiéndolo de las amenazas proferidas en otro contexto, fundada en lo actuado por el Juez de Control a instancia del Sr. Agente Fiscal de Investigaciones al ordenar la restricción y prohibición de acercamiento entre el imputado y la víctima en una etapa anterior, a los fines de resguardar la integridad psicofísica de esta última según lo normado en el art. 7 de la Ley N° 26.485/09.-

En el mismo orden, alude que por lo referido debe efectuarse la lectura del caso en clave convencional, refiriéndose con esto último a hacerlo de acuerdo a los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino a través de las Leyes 23.179/85, 24.632/96 y 26.485/09.-

En ese entendimiento, considera que para la configuración del tipo en el delito de amenazas, no es necesario enfatizar en el temor que la víctima haya sentido, sino que al ser doloso se consuma cuando las amenazas llegan a conocimiento de la víctima. Adquiriendo en este caso otras connotaciones, propias de la constante vinculación violenta entre las partes.-

La votante dispuso que el dictado del sobreseimiento resultaba prematuro, ya que se tenían que valorar las pruebas de acuerdo a los estándares fijados en los delitos cometidos en contexto de género, según el art. 16 de la Ley 26.485 y el art. 7 de la Ley 24.632. Por lo que no concibe el apartamiento del Ministerio Fiscal en cuanto debe tender a establecer un equilibrio entre el interés de la comunidad en la persecución y sanción de los delitos, y la justa aplicación de la Ley (art. 5 inc. b de la Ley 5.895/15). Incurriendo, en caso contrario, en el cercenamiento de los derechos y garantías de la víctima, y el acceso a la tutela judicial implícitamente incluido en el Art. 18 de la Constitución Nacional y contemplado en los Arts. 2.3 y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los cuales integran el bloque constitucional en nuestro ordenamiento.-

Por lo expuesto, con la adhesión de uno de los vocales, se hace lugar a los Recursos de Inconstitucionalidad y se revoca la Resolución dispuesta por la Cámara de Apelaciones debiendo continuar el proceso según su estado.-

Por otro lado, otro de los vocales, en disidencia con los anteriores, manifiesta que si bien comparte la relación de los hechos que realiza la presidenta de trámite en su voto y adhiere a la admisión de los recursos, disiente en los argumentos vertidos a los fines de considerar el hecho investigado en el contexto de género, reservando su opinión al respecto para cuando se encuentre cumplida la investigación penal preparatoria.-

4. Análisis.-

4.1. Conceptos, doctrina y jurisprudencia relacionada:

Al momento de caracterizar el Instituto del sobreseimiento, se lo puede hacer tanto como un pronunciamiento conclusivo del proceso penal previo al dictado de una sentencia que determine la responsabilidad penal del imputado, como un derecho del imputado emergente de su garantía de defensa, y ver resuelta su situación procesal en el plazo más breve posible (Macagno, 2008).

Este instituto resulta sustancialmente eficaz como válvula de escape para situaciones donde los derechos de los imputados se ven menoscabados, como para aquellos supuestos donde resulta imperioso adecuar el proceso a distintas pautas de política-criminal donde se tenga en consideración la imposibilidad de continuar el proceso que se presenta como estéril para el titular de la acción penal, o porque se presente como irrazonable frente al paso del tiempo.

Algunos Códigos Procesales provinciales estipulan la posibilidad de sobreseer cuando no se puede encausar el proceso hacia el estadio subsiguiente porque, objetivamente, no es posible relevar mayores elementos de prueba que los recolectados durante la etapa investigativa, no se basa en la certeza acerca del motivo de su procedencia sino en la imposibilidad de que a través de nuevas probanzas se llegue a un resultado distinto al de una duda insuperable (Schiavo, 2014, t. II, p.206)

El autor describe lo sucedido durante toda la tramitación de la investigación penal preparatoria en el fallo que se analiza. La certeza negativa es, en consecuencia, sobre la posibilidad de producir nuevas pruebas que disipen incriminatoria o desincriminatoriamente la duda imperante (Schiavo, 2014).

Características estipuladas en el Código Procesal Penal de la Provincia de Jujuy (Ley 5.895/15) en el Art. 340.- “Finalidad y objeto: La investigación penal preparatoria tendrá por objeto: (1). Comprobar si existe un hecho delictuoso, mediante todas las diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad y reunir las pruebas útiles para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento...” y en el Art. 379 “Procedencia: Procederá el sobreseimiento cuando se pruebe que: (1.) El hecho investigado no se cometió o no lo fue por el imputado ... (5.) Agotadas las tareas de investigación no existiese razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y no hubiese bases suficientes para requerir de manera fundada la apertura del juicio...”

El fundamento del instituto es garantizar a la persona sometida a un proceso, que su situación verá una solución en el tiempo más corto posible, y sin sometimiento a las dilaciones propias de su tramitación. La limitación temporal es más garantista que la impuesta a través del instituto de la prescripción en el Código penal (Vivas Ussher, 1999). Incluso Binder (2013), subrayando el carácter penoso del proceso penal para quien se ve sometido a él, postula el sobreseimiento como única solución a estas situaciones, no sólo por imperio del principio *in dubio pro reo* que hace efectivo el

derecho del imputado a un proceso en un tiempo razonable, sino porque el menoscabo que sufre no puede extenderse más allá de lo razonable, “menos aún cuando no existe ninguna esperanza seria de que la situación pueda cambiar” en el juicio.-

Por otra parte al referirnos a la fundamentación de la calificación de un hecho como de violencia de género, resulta importante destacar que los razonamientos y el discurso emitido por los órganos del Estado contribuyen a la deconstrucción de aquellos patrones culturales que afectan a las mujeres, de manera tal que la obligación de los jueces de aplicar las convenciones sobre derechos de las mujeres y la necesidad de la práctica del razonamiento e interpretación judicial de tales normas jurídicas generará conciencia y entrenamiento en quienes deban utilizar estos tratados internacionales para la identificación de las situaciones de violencia, tal como sucedió con otros pactos sobre derechos humanos más difundidos en su aplicación.(Kamada, 2.018).-

Tal y como surge de numerosa jurisprudencia “la violencia contra la mujer no sólo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y varones” (Corte I.D.H., 2010 “*Fernández Ortega y otros vs. México*”, Serie C, N° 215 y 224).-

Asimismo se sostiene que “con el advenimiento del paradigma de los derechos humanos, el tema de la violencia de género no puede ser una cuestión reservada a la jurisdicción interna de los Estados, sino que debe entenderse que cuando un país ratifica un tratado es para su efectivo cumplimiento y tal acto le impone un compromiso ante la comunidad internacional” (Cám. Fed. de Casación Penal, Sala 4, 2016, “*Luna Vila Diana s/ Recurso de Casación*”, Fallo N° 16260500).-

En consonancia con lo expresado, surge del análisis de la Ley 26.791 efectuado por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 4 con el voto del Dr. Julio Báez en los autos Bajeneta Alejandro Daniel s/ Homicidio Agravado por el Vínculo, Alevosía y Violencia de Género del cual se desprende que a la hora de explicar el sentido y alcance de la norma referida la legisladora Fernández Sagasti expresó: “la violencia contra las mujeres representa una violación a los derechos humanos y constituye uno de los principales obstáculos para lograr una sociedad igualitaria, es por ello que el Estado debe actuar para impedir la violación de los derechos de las mujeres y para investigar y castigar efectiva y adecuadamente los actos de violencia en su contra” (T. O. C. y C. N° 4 de Capital Federal, 2017, CCC 26310/2015/TO1).-

La perspectiva de género ofrece dos dificultades, en primer término, saber de qué se trata, para la toma de decisiones en materia de violencia de género se debe individualizar los elementos y criterios a seguir para tal fin, y segundo, la aplicación correcta por parte de los operadores judiciales. Dichas dificultades implican la decisión de visibilizar la temática y consagrar dicha decisión en imputaciones sin violentar las exigencias derivadas de principios como el de legalidad en sentido estricto, la garantía de defensa y el debido proceso en un sentido más amplio (Kamada, 2018, p. 103,104).

A decir de Ileana Arduino no se puede consentir que la demagogia punitiva basada en el género abandone la exigencia de ajustar las circunstancias fácticas en el ámbito penal –donde la precisión es una garantía en sí misma como exigencia del mandato de certeza y de cuya tutela depende además la protección de otras más-, conformándose con invocaciones genéricas o principistas para flexibilizar el sistema de garantías (Di Corletto, 2017).-

4.2. Postura del autor:

En principio, dada la significación que puede alcanzar, el fallo expuso dos cuestiones que requieren de una adecuada ponderación.-

Por un lado, resulta menester ratificar la postura que sostiene el juzgador en cuanto a la interpretación del desistimiento por parte del Titular del Ministerio Público de la Acusación del recurso deducido por su inferior.-

En igual sentido en cuanto se otorgan facultades procesales a la querella, posibilitando la prosecución del juicio con la pretensión acusatoria ejercida por esta última solamente. En el fallo se distinguen las atribuciones recursivas que se reconocen a la querella adhesiva, amén de que la fiscalía formule o no acusación haciendo eco en un antiguo axioma del derecho, "quien puede lo más, puede lo menos", si la querella puede acusar de forma autónoma y con independencia de lo que postule la fiscalía, entonces se encuentra habilitada para impugnar un pronunciamiento judicial de absolución, al margen de que el órgano acusador público haya formalizado o no su imputación final (Storchi Fernando Martín y otros Cita Online: AR/JUR/36003/2010).-

Por otro lado, se debe reflexionar acerca del correcto límite que debe tener la valoración jurisdiccional sobre si la investigación penal preparatoria fue o no

completada, ya sea para expedirse por la acusación o por el sobreseimiento del imputado.-

Situados en el paradigma acusatorio/adversarial, surgen dos cuestiones sustanciales. Primero, la determinación del sujeto procesal que tiene a su cargo efectuar la ponderación. En consecuencia si la ley ha otorgado al Ministerio Público de la Acusación la atribución de llevar adelante la investigación y conforme a los criterios ya fijados, basta, a los fines del requerimiento de citación a juicio, con la existencia de un mínimo suficiente de evidencia de cargo, resulta cuestionable la exigencia de producir más elementos de juicio que los ya conseguidos sin violentar el modelo procesal pertinente.-

Asimismo, en cuanto a la cuantía o densidad que debe tener el acopio del material de cargo a fin de justificar una decisión que clausure la investigación con el sobreseimiento prematuramente dictado, según surge del fallo, criterio fundado en considerar que la conducta investigada fue cometida en contexto de violencia de género, reprochando a la Fiscalía el haber omitido ese aspecto. Esta referencia debe ser ponderada en su justa medida, ya que lo contrario, la ponderación abarcativa en dicho contexto ocasionaría el disvalor de la totalidad de la normativa preexistente. Ya que el delito que se investigara en la causa no requiere, entre los elementos normativos del tipo objetivo que lo integran, que sea cometido en contextos de violencia de género.-

Clariá Olmedo define a la actividad probatoria como “el conjunto de declaraciones de voluntad, de conocimiento o intelectuales, reguladas legalmente y producidas por los intervinientes en el proceso, con la finalidad de adquirir un conocimiento sobre la materialidad del objeto procesal, y sobre sus consecuencias penales y eventualmente civiles” (Chiara Diaz, 2008). Legalmente se manifiesta a través de la regulación de los medios de prueba en su proyección al órgano, al elemento, al objeto y a la actividad.-

5. Conclusión:

En síntesis, recurrir a la cita de normativas locales, nacionales e internacionales que fundan la necesidad de adoptar medidas internas orientadas a valorar situaciones de violencia de género a los fines de proteger a las víctimas, y pretender aplicarla sobre el proceso, en general, y no sobre la ponderación de la prueba, en particular, deviene en mínimamente curioso. Resulta imprescindible imponer su

aplicación a lo que está destinada la herramienta epistemológica, a la interpretación del sentido cargoso de la evidencia colectada y no en la justificación del avance de las pretensiones acusatorias.-

Al calificar el sobreseimiento como prematuro, prescindiendo de la legitimación que recae sobre el Ministerio Público de la Acusación para examinar los elementos colectados a tal fin, fundando el reproche en la falta de agotamiento de las medidas de investigación que se consideran necesarias para ello, implica una solución que no resulta tan claramente advertible, toda vez que la razón argumentada estriba en el cumplimiento de mandatos convencionales y legales cuya pertinencia al caso debe acreditarse con ajuste a las constancias de la causa.-

6. Referencias:

6.1. Doctrina:

- Kamada, L. E. (2018) *Violencia de Género – No solo un delito sino un contexto*, San Salvador de Jujuy, El Fuste.-
- Breglia Arias, O. (2006) *Código Penal Comentado*, Ciudad de Buenos Aires, Astrea.-
- Macagno, Mauricio E.: *El derecho al sobreseimiento: sobre dudas y certezas*, Anales: año 6, n° 39 nueva serie, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, U.N.L.P., 2008.-
- Schiavo, N. (2014) *Código procesal penal de la provincia de Buenos Aires. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Tomo II*, Buenos Aires, Hammurabi.
- Vivas Ussher, G.: (1999) *Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo II*, Córdoba, Alveroni.-
- Binder, A. M. (2013) *Introducción al derecho procesal penal*, 2ª ed., Buenos Aires, Ad-Hoc.-
- Chiara Díaz C. A., (2008) *“Derecho Procesal penal”*, Tomo II, Actualizado, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni.-
- Di Corletto, J. (2017) *“Género y Justicia Penal”*, Buenos Aires, Didot.-

6.2. Legislación:

- Constitución Nacional Argentina (Sancionada por el Congreso General Constituyente el 1° de mayo de 1853, reformada en 1994.)
- Código Penal (Ley 11.179 sancionada por el Congreso el 29 de octubre de 1.921, y sus modificatorias).

- Código Procesal Penal de la Provincia de Jujuy (Ley N° 5.623/09, Sancionada por la Legislatura provincial el 05-11-2009 Prom.: 02-12-2009 Publ.: 30-12-2009)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI), Nueva York, Estados Unidos de América, el 16 de Diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, Aprobado en Argentina por la Ley N° 23.313, del 17 de Abril de 1986)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976.
- Ley N° 23.179/85 (Aprobación de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por resolución 34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 18 de diciembre de 1979, y suscripta por la República Argentina el 17 de julio de 1980) (Sancionada por el Congreso el 8 de mayo de 1985 Publicada en el Boletín Oficial el 3 de junio de 1985)
- Ley N° 24.632/96 (Aprobación de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer - "Convención de Belem Do Para" - suscripta en Belem Do Para - Brasil - el 9 de junio de 1994) (Sancionada por el Congreso el 13 de marzo de 1.996, Promulgada el 1 de abril de 1.993).
- Ley N° 26.485/09 (Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales) (Sancionada: Marzo 11 de 2009. Promulgada de hecho: Abril 1 de 2009)
- Ley N° 26.791. Modificación. Código Penal de la Nación (Promulgada 11/12/12)
- Ley N° 5895 “De Creación del Ministerio Público de la Acusación en la Provincia de Jujuy” Sanc.: 17-12-2015 Prom.: 18-12-2015 Publ.: 23-12-2015

6.3. Jurisprudencia:

- Corte I.D.H., Sentencia: “*Fernández Ortega y otros vs. México*”, del 30 de agosto de 2.010, Serie C, N° 215 y 224.-
- Cámara Federal de Casación Penal, Sala 4°, “*Luna Vila Diana s/ Recurso de Casación*” del 20 de octubre de 2016 Fallo N° 16260500.-

- Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 4 de Capital Federal, “*Bajeneta Alejandro Daniel s/ Homicidio Agravado por el Vínculo, Alevosía y Violencia de Género*” Sentencia del 18 de mayo de 2017, CCC 26310/2015/TO1.-

6.4. Otras fuentes:

- (Storchi Fernando Martín y otros Cita Online: AR/JUR/36003/2010) fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II del 15/07/2010. Publicado en: LA LEY 09/08/2010