



Alumno: Ricardo Humberto Roldan

DNI: 31.202.081

Legajo: VABG80061

Tutor: VITTAR, Romina

Modelo de Caso – Nota a Fallo

Violencia de Genero: Juzgar con Perspectiva de Genero

Fallo Comentado: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, “Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. N° C-123/18(Cámara de Apelaciones y Control) Recurso de Apelacion interpuesto por la Sra. C. E. O., con el patrocinio letrado del Dr. Sergio Valdecantos en el Expte. N° P-160.752/16 (J.C.N° 1 – F.I.P. N° 8) recaratulado, J. R. F. p.s.a. Amenazas. Jujuy.”.

2019

SumarioI.

I. Introducción. II. Reconstrucción de la Premisa Fáctica, Historia Procesal y Descripción de la decisión del Tribunal. III. Identificación y Reconstrucción de la Ratio Decidendi. IV. Análisis y Comentarios del Autor. V. Conclusión. VI Listado de Revisión Bibliográfica.

Introducción

El fallo dictado por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, “Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. N° C-123/18 (Cámara de Apelaciones y Control) Recurso de Apelacion interpuesto por la Sra. C. E. O., con el patrocinio letrado del Dr. Sergio Valdecantos en el Expte. N° P-160.752/16 (J.C.N° 1 – F.I.P. N° 8) recaratulado, J. R. F. p.s.a. Amenazas. Jujuy.”. 02/05/2019. El presente trabajo se enfoca en una causa de la que se desprende un insoslayable contexto de género, que necesariamente debe ponderarse. Problemática ésta la de género, que motivó al abordaje de mismo. Que, con motivos de sendos recursos de inconstitucionalidad promovidos por la querrela y la Fiscalía, el Superior Tribunal de Justicia de Jujuy revocó la resolución que dispuso el sobreseimiento del imputado por amenazas proferidas contra su ex conyugue, imponiendo la necesidad de tener en cuenta los estándares fijados para valorar las pruebas en delitos cometidos en contexto de género.

“La violencia contra las mujeres abarca una serie de atentados cuyo común denominador no es otro que la presencia de un sujeto pasivo femenino que es objeto de maltrato por su pertenencia a ese género y cuyo agresor se caracteriza por pertenecer al genero opuesto.” (Alcale Sanchez 2012)

Asimismo cabe señalar que en 2016 La Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió un criterio obligatorio para aplicar justicia con perspectiva de género y que establece que las personas juzgadoras deben contar con las suficientes herramientas para poder identificar prejuicios y hacer un análisis de género de las controversias que están resolviendo.

La incorporación de la perspectiva de género en la labor jurisdiccional implicar cumplir la obligación constitucional y convencional de hacer realidad el derecho a la igualdad, remediando las relaciones asimétricas de poder y situaciones estructurales de desigualdad, así como visibilizando la presencia de estereotipos discriminatorios de género en la producción e interpretación normativa y en la valoración de hechos y pruebas.

En el presente trabajo se recorrerán los hechos que dieron origen al reclamo judicial y los que fueron sustanciales para su resolución. Se observaran las instancias procesales hasta su llegada al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy. Culminando con las razones más trascendentes expuestas por el máximo tribunal de la Provincia de Jujuy.

Reconstrucción de la Premisa Fáctica, Historia Procesal y Descripción de la Decisión del Tribunal

El hecho que motiva estos obrados se origina en la denuncia efectuada por C. E. E. O. el 26 de Diciembre del 2016. En la misma -y su ampliación- aquella refiere que en circunstancias de comunicarse telefónicamente con su ex marido J. R. F. éste le refirió “Hola alcahueta...h... de p..., no los vas a ver nunca más a los chicos, me los llevo a Misiones y vos vas a ser boleta y como me denunciaste por tu culpa todavía no me puedo ir a Jujuy el miércoles...” en razón de lo cual aclaró que tiene “miedo de que esta persona me haga o me mande a que me hagan algo, solo quiero estar con mis hijos y sin temor...”

Con motivos de sendos recursos de inconstitucionalidad promovidos por la querrela y la Fiscalía, el Superior Tribunal de Justicia de Jujuy ¹revocó la resolución que dispuso el sobreseimiento del imputado por amenazas proferidas contra su ex cónyuge, imponiendo la necesidad de tener en cuenta los estándares fijados para valorar las pruebas en delitos cometidos en contexto de género.

Identificación y Reconstrucción de la Ratio Decidendi

¹Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy Sala Penal II(2019), “Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto (Cámara de Apelaciones y Control) Recurso de Apelacion interpuesto por la Sra. C. E. O., con el patrocinio letrado del Dr. Sergio Valdecantos, recaratulado, J. R. F. p.s.a. Amenazas. Jujuy

Así las cosas, se advierte que el ilícito investigado habría sido cometido –prima facie- en contexto de género, lo que oportunamente propiciara que el Sr. Juez de Control –a instancia del Sr. Agente Fiscal de Investigaciones- ordenara la restricción y prohibición de acercamiento del imputado a la víctima los fines de “resguardar la integridad psicofísica de la víctima, evitando que vuelvan a suceder hechos de la misma naturaleza...todo ello de conformidad a lo establecido en el Art. 7 de la Ley 26.485² de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres...” (fs. 13/14).

Sabido es que los injustos cometidos en el aludido contexto llevan ínsita su lectura en clave convencional, por lo que la promoción en las instancias anteriores del Sobreseimiento conforme aconteciera en autos, implica desoír compromisos internacionales que el Estado Argentino ha efectuado a través de la ratificación de la “Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer” (Ley Nacional N° 23.179), la “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer” -Convención de Belem Do Pará-, (Ley Nacional N° 24.632) y la Ley Nacional N° 26.485 de “Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”. Así como de nuestra Provincia a través de la sanción de la Ley N° 5738 de Adhesión a la Ley Nacional N° 26.485, Ley N° 5897 de Creación de Juzgados Especializados en Violencia de Género y Acordada N° 183/2016 de este Superior Tribunal de Justicia que regula la puesta en marcha de los Juzgados Especializados en Violencia de Género³, normativas vigentes al momento del hecho.

La reseña efectuada resulta útil a los fines de poner especial énfasis en el grado de responsabilidad que el Estado Argentino y la Provincia de Jujuy han asumido en materia de violencia de género, lo que sin lugar a duda implica el entero cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7° Inc. b de la citada Convención de Belém do Pará el que establece: “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y

² Ley 26.485, Art. 7 Preceptos rectores. Los tres poderes del Estado, sean del ámbito nacional o provincial, adoptaran las medidas necesarias y ratificaran en cada una de sus actuaciones el respeto irrestricto del derecho constitucional a la igualdad entre mujeres y varones.

³ Ley N° 5.897 de “Creación de los Juzgados especializados en Violencia de Género” por medio de la cual se crearon seis Juzgados especializados en Violencia de Género así como seis Fiscalías especializadas en igual materia.

convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: ...b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer...”, obviamente si este fuere el caso.

Siguiendo iguales lineamientos, esta Sala en más de una oportunidad sostuvo en anteriores pronunciamientos que: “... 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...” (L.A. N° 1, F° 320/326, N° 86; L.A. N° 2, F° 160/169, N° 42).

A la luz de las consideraciones expuestas, el delito bajo análisis cobra otra dimensión, que dista de las amenazas proferidas en cualquier otro contexto.

En ese entendimiento, el elemento objetivo necesario para tener por configurado el tipo en cuestión –y a diferencia de lo sostenido por el Ministerio Público Fiscal- no es el temor que la víctima haya sentido, en tanto “...el ilícito en análisis es doloso y se consuma cuando las amenazas injustas e idóneas llegan a conocimiento de la víctima, sin que resulte necesario que, obrando efectivamente en el ánimo de ella, la inquieten o atemoricen”⁴

Por el contrario el extremo que debe ponderarse -conforme unánime doctrina- es que el anuncio del mal proferido sea serio, grave, posible y futuro, más no la constatación de cómo influyó el mismo en el espíritu del destinatario; ello sin perjuicio que O. refiriera en más de una ocasión el temor cierto y real por el que atraviesa (fs. 108 del Expte. N° C-123/18).

⁴(T.S.J., Sala Penal, Set. N° 72, 1/08/2006 “MAMONDEZ, Pablo David y otro p.s.a. Amenazas Calificadas, etc.-Recurso de Casación”).

A más de ello, los referenciados elementos del injusto penal, en especial la seriedad y gravedad de la amenaza, adquieren otras connotaciones que son propias de la constante vinculación violenta entre las partes y que deben –necesariamente- meritarse en el particular contexto en que acontecieran.

Iguales consideraciones debe hacerse respecto al argumento que gira en torno a que las amenazas proferidas en el marco de una discusión son atípicas tal como sostuviera el Sr. Fiscal General al momento de emitir dictamen, en tanto también a dichos fines debe valorarse la especial problemática que envuelve el caso bajo análisis.

En el sentido expuesto jurisprudencialmente se ha sostenido que: “El argumento defensivo 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).

Dicho criterio halla fundamento –a su vez- en la naturaleza circular y de escalada que la violencia de género ostenta, por lo que a los fines de evitar un mayor disvalor en la conducta del supuesto agresor, es necesario ponderar todo el contexto del hecho que origina la causa, evitando parcializar y limitar el mismo al llamado telefónico que diera origen a la denuncia.

Son todas estas consideraciones, las que debió haber orientado la actuación del Ministerio Público Fiscal en oportunidad de proceder en la Investigación Penal Preparatoria y las que –sin dudas- deben tener los Órganos Jurisdiccionales a los fines de arribar a una justa solución del caso, como bien lo reseñara en la primera oportunidad el Sr. Juez de Control.

Por el contrario y si bien ab initio en la investigación se procedió a ordenar la restricción por parte del denunciado al contacto con la víctima, tal y como se relatara líneas arriba; fue luego el mismo fiscal el que sabiendo –o debiendo saber- el notorio contexto en el que el supuesto ilícito aconteciera, procedió a instar el sobreseimiento⁵ dejando de lado la valoración de una serie de pruebas de fundamental trascendencia, abdicando de esa manera a actuar con la debida diligencia para investigar los hechos objeto de denuncia conforme los referidos Tratados Internacionales exigen.

Es que el Ministerio Público de la Acusación se basó –a los fines de instar el Sobreseimiento en crisis- en una pericial que poca luz arroja en torno a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el hecho, configurando –tan solo- una manera de dar cuenta del estado emocional de las partes involucradas en el conflicto, que lejos se halla de coadyuvar a la búsqueda de la certeza negativa requerida para el dictado de aquél.

Tampoco se puede arribar al referido grado de conocimiento, por la supuesta contradicción y falta de consistencia discursiva de la denunciante según la referida pericial psicológica, máxime considerando que, conforme se describiera líneas arriba, obran en autos dos testimoniales que dan cuenta –textualmente- de los dichos proferidos por F. a su ex mujer.

Igualmente, el Sobreseimiento dictado luce prematuro, teniendo en cuenta los estándares fijados para valorar las pruebas en los delitos cometidos en contexto de género.

Así el Art. 16 de la referenciada Ley 26.485, establece en torno a los derechos y garantías mínimas de procedimientos judiciales el siguiente: “...i) la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos”.

En el sentido expuesto, jurisprudencialmente se ha dicho que: “...el abordaje de los conflictos vinculados con la violencia de género o doméstica debe ser realizado teniendo siempre presente que esa clase de hecho importan una violación a los derechos

⁵ Código Procesal de la Provincia de Jujuy, Ley 5623, ART. 379.- PROCEDENCIA. Procederá el sobreseimiento cuando se pruebe que:1. El hecho investigado no se cometió o no lo fue por el imputado...(2009)

humanos...circunstancia que obliga a los operadores judiciales a analizar estos conflictos con prudencia, garantizando la amplitud probatoria..., debiendo ser valorados y contextualizados sus testimonios de conformidad a la sana crítica...” (TSCiudad Autónoma de Buenos Aires, “T.,J.J. s/ inf. Art. 149 bis” publicado en la La Ley On line: AR/JUR/18735/2014).

Así las cosas, el Sobreseimiento dictado luce prematuro en tanto desoyó lo que establece el Art. 7 Inc. b) de la Ley 24.632; lo que, tal como se referenciara ut-supra, constituye para el Estado Argentino y la Provincia de Jujuy una manda convencional por la que el Poder Judicial debe velar, como celoso custodio de las obligaciones internacionalmente asumidas.

Ciertamente dicho control, impone analizar que los requerimientos del Ministerio Público de la Acusación se hayan efectuado con arreglo a la prueba y conforme a la ley, pues admitir la actuación independiente y objetiva del fiscal, no implica prescindir del necesario control jurisdiccional.

Entonces bien, dado que la actividad del aludido Ministerio debe tener como norte 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 5895), no se concibe el apartamiento de las normas que se referenciaran a lo largo del presente.

Se trata pues, de propender a una actuación racional y eficaz del fiscal en la Investigación Penal Preparatoria, que se adecúe a los cánones antes mencionados, y que trascienda la simple argumentación dogmática, máxime considerando el especial contexto en que el delito bajo análisis aconteciera.

En otro orden de ideas, adoptar un temperamento contrario, supondría el cercenamiento a los derechos y garantías de la víctima, y el acceso a la tutela judicial efectiva instituido a favor de la misma e implícitamente incluido en el Art. 18 de la Constitución Nacional y expresamente 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 –también- integran el bloque constitucional en nuestro ordenamiento.

Por otra parte, tampoco podemos soslayar que “todo aquél a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos, está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, sea que actúe como acusador o acusado, como demandado o demandante; ya que en todo caso media interés institucional en reparar el agravio si éste existe y tiene fundamento en la Constitución, puesto que ella garantiza a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma, cualquiera sea la naturaleza del procedimiento -civil o criminal- de que se trate (Fallos: 268:266; 297:491; 299:17; 315:1551; 321:3322; 324:4135 -voto de los doctores Petracchi y Bossert-; 327:608 y 328:830)” (Del dictamen de la Procuración General al que remitió la mayoría de la Corte Suprema en Tarditi, Matías Esteban s/ Homicidio Agravado por haber sido cometido abusando de su función o cargo como Integrante de la fuerza Policial -Causa N° 1822-, T. 763. XLII. RHE, de fecha 16/09/2008, Fallos: 331:2077).

En virtud de todo lo expuesto, y sin perjuicio de los agravios traídos por las partes a conocimiento de este Cuerpo, incumbe a los jueces examinar –aún de oficio- los derechos de las partes y el acceso de las mismas a las garantías constitucionales con el fin de hacer posible un Juicio Justo y el aseguramiento del Debido Proceso Penal.

Por ello, corresponde hacer lugar a las pretensiones recursivas de inconstitucionalidad del Sr. Fiscal de la Cámara de Apelaciones y Control Dr. Miguel Ángel Lemir y del Dr. Sergio Valdecantos en su carácter de patrocinante de la querellante C. O., y en su mérito, revocar la resolución dispuesta por la Cámara de Apelaciones y Control, debiendo continuar el proceso según su estado.-

Análisis y Comentarios del Autor

El foco en este trabajo se centra en el criterio o perspectiva de género que tuvieron los órganos jurisdiccionales a la hora de resolver (Juzgado de Control) y proceder en la investigación (Ministerio Público Fiscal), sin bien, al día hoy no existe una normativa que disponga que los jueces deban juzgar con perspectiva de género y los fiscales proceder de la misma forma, se deben tener en cuenta los estándares fijados para valorar las pruebas en delitos - amenazas- cometidos en contexto de género.

Con respecto a juzgar con perspectiva de género, “La Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió un criterio obligatorio para aplicar justicia con perspectiva de género y que establece que las personas juzgadoras deben contar con las suficientes herramientas para poder identificar prejuicios y hacer un análisis de género de las controversias que están resolviendo.”(2016)

En cuanto al contexto de género sostiene Buompadre (2013), como “un ámbito específico en el que existe una situación de subordinación y sometimiento de la mujer por el varón, basada en una relación desigual de poder”.

Así, la jurisprudencia nos afirma en cuanto a los delitos de amenazas en contexto de violencia de género, el STJ de la Pcia de Buenos Aires, en los autos Expte N° 8796/ 12 : Ministerio Publico- Defensora General de CABA s / Queja por recuso de Inconstitucionalidad denegado en “Legajo de requerimiento de elevación a juicio en los autos Newbery Greve, Guillermo Eduardo s/ inf. Art. 149 bis CP) ha dicho “... *en los procedimientos judiciales vinculados a violencia domestica o de género, la prueba de los hechos denunciados por la victima no es una tarea simple y ello es así porque se trata de hechos que normalmente transcurren en la intimidad o en circunstancias en las que solo se encuentran presentes la víctima y el agresor ; es por ello que en este tipo de supuestos , los testimonios de las personas directamente involucradas en el conflicto cobran mayor relevancia para analizar y confrontar las diferentes hipótesis en cuanto a las circunstancias en las que presumiblemente habría sucedido el hecho denunciado y especialmente reviste fundamental entidad el relato de la ofendida que tiene que ser recibido con las debidas garantías para posibilitar su contradicción por el sujeto ofensor que es llevado a juicio “ “.... El testimonio de la víctima en estos supuestos tiene en si mismo valor de prueba para enervar la presunción de inocencia, siempre que se efectúe con las debida garantías de manera tal que el involucrado pueda desvirtuar el relato de la denunciante si lo estima necesario... “*

Conclusión

Estimo correcta la posición tomada por el Tribunal Superior de la Provincia de Jujuy, dejando en claro y marcando el camino en las cuestiones de perspectiva de género,

como así también la de muchos juristas, como es el caso del Dr. Buompadre y otros, que han aportado material indispensable en la problemática de la violencia de género.

En esta línea de pensamiento es preciso citar, el Máximo Tribunal de Capital Federal, en un caso de amenazas cometidas contra una mujer en la intimidad del hogar, que encontraba la declaración de la víctima como elemento probatorio único, expresó que el antiguo adagio “testis unus, testis nullus” – con arreglo al cual el testimonio de un solo testigo no reviste calidad de prueba suficiente para acreditar la participación en un hecho delictivo – no tiene gravitación actualmente en la normativa procesal vigente. Afirma esto en virtud de que el Código de rito de Capital Federal adopta como reglas generales la “amplitud probatoria” para demostrar los hechos y circunstancias; y el sistema de la sana crítica racional, como método para valorar la prueba producida[48]. En este sentido, entiende el tribunal que la convicción judicial para resolver no depende de la cantidad de los elementos de prueba que se producen durante el juicio sino del valor y la fuerza probatoria que – fundada y racionalmente- se le asigne a los mismos, “incluso cuando ella principalmente se asiente en el relato de la víctima”. Continúa diciendo el Tribunal Superior que “El testimonio de la víctima en estos supuestos tiene en sí mismo valor de prueba para enervar la presunción de inocencia, siempre que se efectúe con las debidas garantías de manera tal que el involucrado pueda desvirtuar el relato de la denunciante. El valor probatorio del testimonio de la víctima en casos donde por su especial modo de comisión no puedan ser corroborados por otros medios, no puede ser soslayado o descalificado dado que ello constituiría una forma de violencia institucional revictimizante contraria a los parámetros internacionales en la materia”.

Por último, en el caso analizado, a la víctima se le han vulnerados derechos por no seguir las bases probatorias fijados por la ley y omitir los criterios de perspectivas de

genero establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nacion (2016), los que fueron devueltos por el Superior Tribunal de la Provincia de Jujuy.

Listado de Revisión Bibliográfica Inicial

Buompadre , Jorge Eduardo, (2013). Violencia de género, femicidio y derecho penal: los nuevos delitos de género. Cordoba. Alveroni ediciones.

Kamada, Luis Ernesto, (2021). Violencia de género: Jurisprudencia anotada del Superior Tribunal de Justicia y de la Cámara de Casación Penal de Jujuy. San Salvador de Jujuy. Ed. El Fuste.

Grisetti, Ricardo Alberto, Derecho Penal y Procesal Penal: síntesis de jurisprudencia local; 1ª ed., San Salvador de Jujuy: el Fuste.

Ricardo Basílico- Jorge Villada, Código Penal de la Nación Argentina Comentado. anotado. concordado, (2021). 2da Ed. Editorial Hammurabi.

Código Procesal Penal de la Provincia de Jujuy, (2018) 3ª ed. El Fuste.

Constitución de la Nación Argentina: incluye los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional. 2013. Buenos Aires. ed. infojus.

<https://derechopenalonline.com/violencia-de-genero-delitos-de-genero-en-el-codigo-penal-argentino-estandares-para-una-correcta-reaccion-punitiva-del-estado/>

<https://www.justiciajujuy.gov.ar/index.php/item/2058-acordada-n-183-2016->

<http://www.infoleg.gob.ar>