Expte. n° 9510/13 “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de incons-titucionalidad denegado en ‘Taranco, Juan José s/ inf. art(s) 149 *bis*, amenazas, CP (p/ L 2303)’”

Buenos Aires, 22 de abril de 2014

Vistos: los autos indicados en el epígrafe.

Resulta

1. El Dr. Walter Fernández —en su carácter de titular de la Fiscalía de Cámara Este— dedujo queja (fs. 52/59) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (de fs. 47/49) mediante el cual se denegó el recurso de inconstitucionalidad que esa parte había interpuesto, a su vez (fs. 34/46), contra la resolución obrante a fs. 26/32, que —en lo que aquí importa— confirmó la sentencia absolutoria dictada en primera instancia (fs. 11/13).

En su recurso de inconstitucionalidad, el representante del Ministerio Público Fiscal denunció el “flagrante desconocimiento de la ley aplicable a la materia debatida” (fs. 36), aclaró que su presentación recursiva no tiene “por objeto el análisis de cuestiones de hecho y prueba ajenas a esta instancia recursiva; sino que tiene por norte evidenciar el error de razonamiento y [de] conceptos en los que incurre ese Tribunal (…) [por la no aplicación de las] reglas establecidas por la Convención de Belém do Pará” (fs. 36 vuelta; con énfasis en el texto original), en tanto la “Cámara, no obstante considerar que nos encontramos frente a un supuesto de violencia de género, prescind[e] de (…) todo cuanto establecen los art. 16 inc. i y 31 de la Ley 26.485 (…) [en la medida en la que] descart[a] una a una las pruebas utilizando el tamiz que desecha todo aquello que no se corresponda con la ‘prueba directa’” (fs. 36 vuelta; con énfasis en el original).

La Cámara, a su turno, denegó el recurso de inconstitucionalidad, por considerar que la postura del recurrente sólo encubre su discrepancia con la solución alcanzada, sin lograr plantear un caso constitucional que habilite la instancia extraordinaria (fs. 49; voto de dos jueces), o, incluso, porque quien lo dedujo carece de legitimación (fs. 49 *in fine*; voto del restante juez).

2. El Fiscal General Adjunto, al tomar la intervención requerida, opinó que este Tribunal debía admitir los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, disponiéndose que “se realice un nuevo juicio, por otro tribunal, para que se evalúen las pruebas conforme el sistema procesal emergente de la ley nacional 26.458, en consonancia con las Reglas de Belém do Pará” (fs. 63/64).

Fundamentos:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La presentación de hecho del Ministerio Público Fiscal satisface los recaudos de tiempo y forma exigibles en la especie (art. 33, ley nº 402). A su vez, contiene una crítica concreta, suficiente y adecuada de los argumentos que esgrimió la Sala I del tribunal *a quo*, para declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia promueve.

En efecto, al fundar el auto denegatorio, el tribunal *a quo* sostuvo que el recurrente no había presentado *“una cuestión constitucional suficiente que amerite la apertura del remedio procesal intentado, puesto que sus planteos remiten exclusivamente a cuestiones de interpretación probatoria”* y que sólo había expresado su discrepancia con *“la valoración probatoria efectuada por es*[a] *Sala y* [con] *la aplicación de las normas procesales aplicables al caso”* (fs. 48 vuelta). En la presentación directa ante el Tribunal, el quejoso volvió a realizar la advertencia que había efectuado previamente, en orden a que sus planteos *“no tenía*[n] *por objeto el análisis de cuestiones de hecho y prueba* (…) *ni se refería*[n] *a meras discrepancias con la solución adoptada”* (fs. 55), sino que, contrariamente a todo lo explicado por la Sala I, *“el hilo argumental desarrollado* (…) *en el recurso denegado se encaminó* ***únicamente*** *a poner de manifiesto* ***la contradicción*** *en la que incurría el Tribunal* (…) *al hacerse cargo* [por un lado] *de la ‘amplitud probatoria’ que se requiere en este tipo de escenario* (…)*, y por el otro* [lado]*, su omisión admitiendo implícitamente que este tipo de conflictos sólo permitiría su dilucidación a través del examen de la prueba directa”* (fs. 55 vuelta; el énfasis ha sido agregado). Finalmente, el recurrente también indicó que *“si bien es cierto que es*[a] p*arte ha*[bía] *hecho ‘un racconto de las pruebas ofrecidas y producidas durante el debate’ –como se indica en la denegatoria de la impugnación– ello nada tiene que ver con la valoración de cuestiones de hecho y prueba (…), sino que la mención de aquellas ha sido justamente para poner en evidencia la prescindencia de la Ley de Protección Integral a las Mujeres”* (fs. 56).

La fundamentación propuesta, entonces, alcanza para que esta queja prospere, toda vez que acierta el recurrente al sostener que la discusión que oportunamente había planteado no se limitaba a la interpretación de normas infraconstitucionales, ni remitía exclusivamente a la simple valoración de las cuestiones fácticas o probatorias propias de los jueces de la causa, sino que

ella se involucraba con la existencia de serios defectos de argumentación en la sentencia, de cara a las particularidades del conflicto ventilado en autos.

2. El tribunal *a quo*, al momento de confirmar la sentencia absolutoria resuelta por el juez de primera instancia, sostuvo que: *"las pruebas rendidas* (…) *no resultan suficientes para acreditar con el grado de certeza necesaria los hechos atribuidos al imputado* (…) [en tanto] *el plexo probatorio surgido del debate no permite tener por probado* (…) *que* [el Sr. T.] *haya amenazado a la Sra.* [D.]*; por el contrario y si bien las pruebas rendidas en la audiencia de juicio permiten afirmar la existencia de un vínculo conflictivo entre* [ambos involucrados] (…)*, ello no resulta suficiente para afirmar la existencia de las amenazas en las circunstancias atribuidas* [al aquí imputado] *por el titular de la acción"* (fs. 28 vuelta).

En particular, se remarcó: (a) que *"ninguno de los testigos* (…) *ha*[bía] *presenciado los hechos* (…)*, ni pudieron efectuar mayores consideraciones en relación a ellos"*; (b) que *"los mails admitidos como prueba, así como las restantes documentales* (…)*, nada agregan sobre los hechos* [delictivos que fueron] *denunciados sino que abonan la afirmada* ***relación conflictiva*** (…) *sustentada al parecer* [en] *problemas económicos y personales"*; (c) que *"en relación a las presuntas amenazas s*[ó]*lo se cuenta con los dichos de la Sra.* [D.] *quien durante la audiencia de juicio en su amplia declaración se refirió a los hechos atribuidos al imputado, describiendo lo sucedido en cada una de las ocasiones* (…)[, haciendo] *referencia a la personalidad* [del imputado] *así como* [a] *numerosas circunstancias referidas a la relación de ambos*"; y, por fin, (d) que los hechos atribuidos *"fueron negados por el imputado"* (fs. 29; el énfasis fue añadido). De esta manera, el tribunal *a quo* concluyó que si bien resultaba evidente y había sido demostrado un *"vínculo agresivo* (…) *admitir su existencia no conlleva necesariamente —como pretende el impugnante— que resulte suficiente para tener por configurados los delitos atribuidos"* (ib.); conclusión que, a criterio de la alzada, "*en forma alguna implica desconocer, los parámetros de apreciación de la prueba* [que habían sido] *expuestos por los representantes del Ministerio Público Fiscal en relación a los casos de violencia de género o doméstica,* [en] *los que* (…) [resulta] *poco frecuente la posibilidad de contar con testigos presenciales de los episodios de violencia* (…) *pues se trata de un tipo de conductas que generalmente se materializan* ***puertas adentro****, configurando* (…) *una violencia* ***invisible y silenciosa*** *que los órganos del Estado, por medio de la creación de herramientas recientes, intentan visibilizar y revertir*" (fs. 29 vuelta; el énfasis fue añadido).

3. Ahora bien, el Fiscal de Cámara impugna la sentencia de la alzada, porque considera que los elementos probatorios producidos durante el juicio, más allá del valor o peso que en definitiva pudieran tener, en los hechos no fueron examinados a la luz de las previsiones de la ley nº 26.485 que rige en la materia, toda vez que los colegas de la instancia anterior habrían aplicado

un estándar claramente restrictivo que no es apropiado para el tipo de objeto sobre el cual versa el proceso, y que asimismo se muestra incongruente con aquel otro estándar que reivindicaron como adecuado en su sentencia.

En este sentido, le asiste razón al representante del Ministerio Público Fiscal en cuanto denuncia que la confirmación de la absolución, resuelta por el tribunal *a quo*, se asienta en una argumentación que resulta contradictoria y en un razonamiento que resulta descalificable. En síntesis, si bien la Sala I indica que, en función de las particularidades que exhiben estos conflictos —que distinguen como de *"puertas adentro"*— no es muy frecuente contar con *"testigos presenciales"* de los hechos denunciados por la persona ofendida, implícitamente se termina rechazando cualquier medio de prueba que no se corresponda con aquello que se conoce como *"prueba directa"* y se renuncia a los "*parámetros"* que se afirma aplicar para el tratamiento de los supuestos referidos a la violencia de género. Al respecto, ese razonamiento se muestra inconsistente, en tanto, no obstante considerarse suficientemente acreditada la existencia de un vínculo conflictivo y agresivo entre el ofensor y la víctima —hasta el punto de reconocerse un trato denigrante del denunciado hacia la denunciante—, se concluye que no hay certeza suficiente de que los hechos se hubiesen perpetrado en las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que lo declaró la víctima, porque se omite cualquier contextualización de ese testimonio, a la luz de las circunstancias que sí se tuvieron por acreditadas o reforzadas mediante otros medios de prueba indirectos. Dicho de otra forma, principalmente a partir del relato de la propia víctima se consideró acreditado un determinado contexto —en el cual habría cierta denigración, dependencia económica, discriminación y una clara situación desigual de poder entre los involucrados— pero aun así de algún modo se puso en duda la credibilidad del testimonio de la víctima —por cierto, sin decir o explicar expresamente el motivo de ello en la sentencia— sólo en lo que referido a la ocurrencia de los hechos delictivos, mas no para tener por demostrado todo lo anterior.

En consecuencia, mientras que por un lado el testimonio presencial y directo de la denunciante fue considerado como una fuente de conocimiento privilegiada, creíble, coherente, verosímil y persistente, para que el tribunal *a quo* se forme un criterio categórico en cuanto al tipo de relación que tendrían los involucrados, por el otro lado, la misma exposición fue presentada como mendaz e insuficiente con respecto a los hechos denunciados, sin que dicha conclusión derivable de la sentencia ilustre —*per se*— por qué en un caso sí fue verosímil y en el otro no; máxime, cuando la alzada tiene particularmente en cuenta que la denunciante en su *"amplia declaración"* describió de modo preciso y concordante *"lo sucedido en cada una de las ocasiones en las que se produjeron los hechos"* (ver punto 2 de este voto). El razonamiento que el Ministerio Público Fiscal objeta, en estas condiciones, exhibe ciertos vicios o discordancias que no permiten considerarla como la derivación razonada del derecho vigente, con arreglo a las circunstancias acreditadas en la causa.

4. La discusión suscitada en autos, asimismo, tiene vinculación con la postura que recientemente fue fijada por el Tribunal, en el precedente “N.G.” (expte. nº 8796/12, sentencia del 11/09/13), al que corresponde remitir, en lo pertinente.

En concreto, en supuestos como el presente —tal como lo indican los representantes del Ministerio Público Fiscal— son enteramente exigibles los compromisos asumidos por la República Argentina en la materia, a través de instrumentos internacionales como la *“Convención de Belem do Pará”* (ley nº 24.632), y también son de aplicación los principios que se desprenden de las herramientas sancionadas, a nivel nacional, a través de la ley de *“Protección Integral de las Mujeres”* (ley nº 26.485). A la luz de esas normas, el abordaje de los conflictos vinculados con la violencia de género o doméstica debe ser realizado teniendo siempre presente que esa clase de hechos importan *“una violación de los derechos humanos y libertades individuales”* de las mujeres, que, por lo general, son quienes los padecen; circunstancia que obliga a los operadores judiciales a analizar estos conflictos con prudencia, garantizando *“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****”* (arts. 1 y 16 inciso i, ley nº 26.485; énfasis agregado), debiendo ser valorados y contextualizados sus testimonios de conformidad con las reglas de la sana crítica. Por su parte, tal como se desarrolló en el precedente aludido en el párrafo que antecede, ello no es únicamente una consecuencia que deba ser deducida de las normas mencionadas en este punto, sino que también es una derivación razonada y adecuada del ordenamiento procesal vigente en la Ciudad, que adopta como reglas generales: a) la *“amplitud probatoria”*, para demostrar los hechos y las circunstancias de interés para la adecuada solución del caso; y b) el sistema de la *“sana crítica”* como método para analizar la prueba reunida (arts. 106 y 247, CPPCABA). A su turno, como resultado de la aplicación de estas reglas generales, que en verdad no hacen más que reforzar aún más los principios derivados de la normativa específica prevista para el abordaje de la violencia de género, la relevancia de los elementos probatorios indirectos o indiciarios de carácter objetivo, corroborante o periférico de los hechos denunciados no puede ser desechada dogmáticamente, por no provenir de fuentes directas o por no brindar datos concretos respecto de aquellos hechos, toda vez que el fundamento por el cual estos elementos tienen que ser propuestos, recibidos y valorados sólo está en conferirle una mayor convicción al testimonio de los involucrados acerca del conflicto investigado.

En los procedimientos judiciales vinculados con la problemática de la *“violencia doméstica”* —caracterización que nadie discute que corresponda a esta causa—, como se dijo *in re “N.G”*, la prueba de los hechos denunciados por la víctima no es una tarea simple y ello es así porque se trata de hechos que normalmente transcurren en la intimidad o en circunstancias en las que sólo se encuentran presentes la víctima y el agresor. Por tal motivo, en estos

supuestos, los testimonios de las personas directamente involucradas en el conflicto revisten fundamental entidad para analizar y confrontar las diversas hipótesis en cuanto a las circunstancias en las que presumiblemente habrían tenido lugar los hechos que son denunciados. A su turno, si lo que se intenta lograr es la adecuada argumentación de los pronunciamientos judiciales que resuelvan conflictos de esa especie —en los cuales, como ya se sabe, no es habitual que abunden *"testigos presenciales"*—, a riesgo de no consagrar un resultado notoriamente injusto y al mismo tiempo poder disminuir los índices de impunidad o de tolerancia que han obligado a la comunidad internacional a ocuparse de este flagelo, resulta necesario que se lleve a cabo un examen crítico que determine la credibilidad, coherencia, verosimilitud, persistencia y falta de mendacidad de la incriminación en el testimonio de la víctima, o, en el supuesto que la hubiere, la resistencia a esa incriminación en el relato del presunto ofensor, de manera tal que se adviertan las razones por las cuales se ha privilegiado un testimonio por sobre el otro. Lo contrario importaría que una significativa cantidad de episodios de violencia que tienen lugar puertas adentro o en ámbitos de relativa invisibilidad, a pesar de que sea declamado un derecho de las mujeres a una *"vida libre de violencias"*, queden impunes por la modalidad unilateral y convenientemente escogida por su autor.

5. Por todo lo aquí expuesto, propongo al Acuerdo: a) admitir la queja; b) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; c) revocar la resolución de fs. 26/32, en lo que fue materia de agravio; y d) devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, para que, otros jueces que no hubieran intervenido, se pronuncien respecto al recurso de apelación del Ministerio Público Fiscal (fs. 15/21).

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. Coincido con la Sra. Jueza de trámite en que la queja de fs. 52/64 cumple con los requisitos de admisibilidad (art. 33 de la ley n° 402) y tiene fundamentos suficientes para sustentar su crítica a la resolución en virtud de la cual la Cámara le denegara el recurso de inconstitucionalidad.

Frente al auto denegatorio (fs. 47/49 vta.) la quejosa insiste en que su impugnación "no tenía por objeto el análisis de cuestiones de hecho y prueba ajenas a dicha instancia recursiva [alude al recurso de inconstitucionalidad interpuesto] ni se refería a meras discrepancias con la solución adoptada por el Tribunal" (fs. 55). A fs. 56 precisa que el agravio constitucional es "la prescindencia arbitraria de todo cuanto establecen los arts. 16 inc. i y 31 de la ley 26485". A fs. 59 agrega "la decisión recaída el 13 de noviembre de 2012 es descalificable como acto jurisdiccional por

arbitraria. Carece de fundamentación y es el producto de la voluntad de los señores jueces".

Recurso de inconstitucionalidad

2. Adhiero al análisis preciso y ponderado que mi colega la jueza Ana María Conde expone en los apartados 2, 3 y 4 de su voto, como así también a la solución que propone en el apartado 5.

Sin perjuicio de lo indicado, agrego algunas reflexiones en línea con la argumentación que sostuve al votar en el expte. n° 8796/12 "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Legajo de requerimiento de elevación a juicio en autos Newbery Greve, Guillermo Eduardo s/ inf. art. 149 bis CP'", resolución del 11 de septiembre de 2013.

En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 34/46) el Ministerio Público Fiscal señala que "la presentación extraordinaria articulada no tiene por objeto el análisis de cuestiones de hecho y prueba ajenas a esta instancia recursiva; si no que tiene por norte evidenciar el error de razonamiento y conceptos en los que incurre ese tribunal y que trae como fatal consecuencia la NO APLICACIÓN DE UNA LEY FEDERAL, que adopta reglas establecidas por la Convención de Belém do Pará, que es reglamentaria de la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 75, inc. 22 de la CN) […] En el fallo recurrido los señores jueces de cámara ***no obstante considerar que nos encontramos frente a un supuesto de violencia de género, prescinden de manera arbitraria de todo cuanto establecen los arts. 16, inc. i y 31 de la ley 26485***. En este punto la sentencia es contradictoria puesto que se hacen cargo por un lado, de la 'amplitud probatoria' que se requiere en este tipo de escenario y por el otro, no la acatan admitiendo implícitamente que este tipo de conflictos solo permitiría su dilucidación a través de la prueba de examen directa […] El razonamiento de los magistrados ***vacía de contenido la ley federal de violencia de género,*** puesto que no obstante afirmar la existencia de un conflicto que debe ser observado y resuelto conforme las previsiones de la Ley de Protección Integral a las Mujeres (Ley 26485), prescinden del estándar provisorio exigido y descartan una a una las pruebas utilizando el tamiz que desecha todo aquello que no se corresponda con la 'prueba directa'" (fs. 36 vuelta, el destacado es en el original).

Las referencias a diversas pruebas incorporadas al expediente que el Ministerio Público Fiscal incluye en su recurso y al modo en que la Cámara las considera en la sentencia impugnada, tienen por objeto sustentar el agravio mencionado arriba; esto es: que la Cámara invoca una norma (Ley n° 26.485) que fija parámetros de evaluación de la prueba en situaciones de violencia de género pera luego dejarlos expresamente de lado.

Con apoyo en tres fallos de la CSJN “Vazquez c/ Cencosud”; “Pellicori” y “Gallo López” insiste en que “el planteo que se efectuó en esta presentación no es la reapreciación de la prueba, sino que lo que se reclama es la aplicación de los estándares señalados (alude a los arts. 16, inc. 1 y 31 de la Ley n° 26.485), de los que no se hace cargo la sentencia” (fs. 40).

La sentencia de Cámara y su arbitrariedad

3. A fs. 28 la Cámara enumera los hechos según los cuales se atribuye al imputado haber amenazado a su ex pareja: “a) el día 5/12/2010 aproximadamente a las 18:11hs. ocasión en que la denunciante recibió en su abonado de telefonía móvil nº XXXXX un llamado del imputado quién le manifestó ‘*mañana cuando salgas a trabajar tené cuidado con tus piernas: te voy a cortar las piernas y te voy matar…’b)* el día 6/11/2010, aproximadamente a las 17hs, en el interior del inmueble sito en la calle Sarandí XXX, piso 3° A de esta ciudad, ocasión en que la denunciante se encontraba en el interior de esa vivienda, el imputado la sacó por la fuerza hacia el exterior de la finca, luego de lo cual abrió la puerta y muñido de un cuchillo de cocina, ‘tipo tramontina’, la llevó a la cama, le apoyo los dientes de dicho elemento en el cuero cabelludo y le refirió ‘*te voy a matar, conmigo no jodas, no te hagas la vivida, conmigo no se jode’;* c) el día 11/02/2011, a las 22:50hs. aproximadamente, en el interior del inmueble donde habita la denunciante, sito en la calle Sarandí XXX, piso 3º depto. A de esta ciudad, ocasión en la que se hizo presente allí y al no poder ingresar a la vivienda, en virtud que D. había cambiado una de las cerraduras de la puerta de acceso a la finca de mención, comenzó a insultarla para luego referirle: ‘*que te haces la viva’ ‘te voy a incinerar’* y d) el día 13/02/1011, aproximadamente a las 22hs., ocasión en que la denunciante se encontraba en el interior de su domicilio, cuando el imputado se apersonó a la puerta de acceso a la vivienda a la que le aplicó puntapiés, manifestándole que quería ingresar al departamento. Ante ello, y luego de que le denegara el acceso le expresó que ‘*iba a prenderla fuego’* y que a la madre de ésta, Alicia Giménez, ‘*la mataría’*” (fs. 28/28 vuelta).

En la misma resolución detallan los diferentes medios probatorios que se incorporaron a la causa y entienden que de ellos se sigue que la relación podría considerarse como un caso “de alto riesgo por amenazas de quemarla…” (informe y declaración de la Lic. LLoves de la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN a fs. 28 vuelta); que se pidieron medidas de protección para la mujer pues era la segunda denuncia que existía de parte de ella recordando que existía “una dependencia económica y un temor ante el reclamo de la vivienda donde estaba con su hija” (María Cecilia Console, psicóloga de la Oficina de Asistencia a la Víctima a fs. 29); los mails admitidos como prueba así como el resto de la documental “abonan la afirmada relación conflictiva entre la denunciante y el imputado sustentada al parecer en problemas económicos y personales” (fs. 29).

La Cámara también coincide con el juez de primera instancia en calificar al vínculo entre el imputado y la denunciante como conflictivo y agresivo (fs. 29) y en tener por acreditados, además de las características mencionadas, el trato denigrante del imputado hacia su pareja.

Sin embargo, en la misma resolución los camaristas consideran que como sólo cuentan con los dichos de la denunciante (fs. 29 vuelta) no pueden afirmar la existencia de las amenazas simples (art. 149 *bis* CP) atribuidas a Taranco, a partir de las pruebas rendidas en la audiencia de juicio que ellos mismos han merituado.

Dice la sentencia recurrida: "…en relación a las presuntas amenazas solo se cuenta con los dichos de la Sra. D., quien durante la audiencia de juicio en su amplia declaración se refirió a los hechos atribuidos al imputado, describiendo lo sucedido en cada una de las ocasiones. También hizo referencia a la personalidad de Taranco así como a numerosas circunstancias referidas a la relación de ambos […] tanto D. como Taranco se refirieron durante la audiencia al vínculo agresivo existente entre ambos, acusándose mutuamente de consumir alcohol y poseer una personalidad agresiva, el que también se desprende de los dichos de los padres de ambos y de los mails que fueron aportados por la denunciante. Sin embargo, admitir su existencia no conlleva necesariamente —como pretende el impugnante— que resulte suficiente para tener por configurados los delitos atribuidos al imputado, lo que como se expresó exige un grado de certeza que no se ha adquirido en la presente. Ello en forma alguna implica desconocer los parámetros de apreciación de la prueba expuestos por los representantes del Ministerio Público Fiscal en relación a los casos de violencia de género o domésticos, los que como hemos afirmado en numerosos precedentes es poco frecuente la posibilidad de contar con testigos presenciales de los episodios de violencia denunciados, pues se trata de un tipo de conductas que generalmente se materializan puertas adentro, configurando muchas veces una violencia invisible y silenciosa que los órganos del Estado, por medio de la creación de las herramientas recientes, intentan visibilizar y revertir" (fs. 29 y 29 vuelta).

Más adelante se consigna que "…los dichos solitarios de la Sra D., sin otra prueba que los sustente, y cuya existencia negó el imputado" no acreditan las amenazas que ella denunciara y concluye en que la solución que se propicia "…no implica que las desavenencias y conflictos entre la denunciante y el imputado no puedan ser resueltos en el marco del proceso civil en curso" (fs. 29 vuelta).

Las consideraciones de la Cámara exhiben de manera insoslayable la arbitrariedad de la decisión recurrida por el Ministerio Público Fiscal y acarrean su nulidad.

Los magistrados reivindican como adecuados para el caso los parámetros de apreciación de la prueba expuestos en el recurso de inconstitucionalidad (y que ellos mismos a estar a sus dichos, han aplicado

en “numerosos precedentes”), pero a continuación dejan de lado esos criterios y sólo toman en cuenta la palabra de la víctima a la que sugestivamente aluden como “dichos solitarios”. En síntesis, la absolución del imputado va atada a la exclusión de cualquier otro medio probatorio que no sea el de la “prueba directa”.

Los estándares probatorios de un proceso de tipo penal como el que nos ocupa remiten al *corpus iuris* internacional —Convención Americana, Convención de Belém do Pará y Cedaw— reconocido por los órganos de aplicación de la Convención Americana. Y se integran con lo prescripto por la CN, la ley n° 26.485 y la CCBA.

La ley n° 26.485 destinada a la protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales sancionada en nuestro país en el año 2009 se funda en el principio de no discriminación y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. Recoge desde luego las pautas consagradas en el derecho internacional de los derechos humanos, porque es en ese marco en el que deben ser colocados los casos en los que la vida, la libertad, la autonomía y el poder de decisión de las mujeres están afectados por actos violentos de la más variada especie que suelen producirse en el ámbito privado.

En materia de prueba la ley n° 26.485 dispone en el inciso i del artículo 1º “… 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”. Y en el artículo 31 “Resoluciones. Regirá el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados, evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sana crítica. Se considerarán las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes”.

En el informe titulado “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”, la Comisión Interamericana de DDHH destaca “el carácter pernicioso y silencioso de los problemas de la discriminación y la violencia contra las mujeres, y los desafíos en que estos casos lleguen y sean procesados por los sistemas de justicia” (p. 4). Refiriéndose específicamente a la obligación de la debida diligencia ante actos de violencia contra las mujeres, señala “el deber de investigar actos de violencia de forma pronta y exhaustiva; la obligación de erradicar patrones socioculturales discriminatorios que pueden influir en la labor de fiscales, jueces y otros funcionarios judiciales” (p. 19).

A su vez el informe sobre “Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas” del 20/01/2007, señala que “la ineficacia de los sistemas de justicia para procesar y sancionar los casos de violencia se ve afectada por la existencia de patrones socioculturales discriminatorios. Estos influyen en la actuación de los funcionarios en todos

los niveles de la rama judicial quienes consideran los casos de violencia como no prioritarios y descalifican a las víctimas… otorgan poca credibilidad a las aseveraciones de las víctimas y brindan un tratamiento inadecuado a éstas y a sus familiares cuando intentan colaborar en la investigación de los hechos" (p. ix).

Este documento afirma de manera rotunda que "el sistema interamericano reconoce que la violencia contra las mujeres y su raíz, la discriminación, es un problema grave de derechos humanos con repercusiones negativas para las mujeres y la comunidad que las rodea, y constituye un impedimento al reconocimiento y goce de todos sus derechos humanos, incluyendo el que se le respete su vida y su integridad física, psíquica y moral" (p. 6). Concluye que "a pesar del reconocimiento formal y jurídico de los Estados de que la violencia contra las mujeres constituye un desafío prioritario, existe una gran brecha entre la gravedad y la prevalencia del problema y la calidad de la respuesta judicial ofrecida. La CIDH ha podido constatar que en muchos países de la región existe un patrón de impunidad sistemática en el procesamiento judicial y en las actuaciones relacionadas con casos de violencia contra las mujeres. La mayoría de los casos no son formalmente investigados, juzgados y sancionados por los sistemas de administración de justicia en el hemisferio" (p. 6).

La Cámara deja de lado todos los parámetros de apreciación de la prueba que contienen tanto los documentos internacionales citados, como los que se indican más adelante y los de la ley n° 26.485, aunque paradojalmente esos magistrados reivindican la pertinencia de la postura del MPF y evocan fallos propios en los que se habrían adecuado a esos preceptos. Sus apreciaciones no salvan semejante incoherencia consistente en ignorar que las precisiones de los artículos 1º inciso i y 31º de la ley n° 26.485 tiene por finalidad efectivizar una adecuada protección a las mujeres que son violentadas y discriminadas, lo que configura una grave afectación a los derechos humanos que incide en ellas como víctimas y en la sociedad en la que viven sobre la que se proyectan inevitablemente.

Este fallo refleja el "patrón de impunidad sistemática" que coexiste con patrones socioculturales que restan entidad a lo que sucede con las mujeres, muy especialmente en los ámbitos de la vida privada y en las relaciones familiares.

Supuestos de violencia de género que no tengan la forma específica de un delito en el campo del derecho penal, pero que encuadran en otros tipos penales como lesiones, amenazas, abusos sexuales han de ser investigados y juzgados a partir de las reglas que los tratados y la jurisprudencia internacional establecen, y que Argentina ha recepcionado e incorporado en su legislación. Así la ley n° 26.485 (art. 16) dispone que en cualquier procedimiento judicial los organismos del Estado deben garantizar a las mujeres todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por

Argentina y en las leyes nacionales. Destaca que se debe asegurar el derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva, a ser oída personalmente por el juez y a que su opinión sea tenida en cuenta, así como el derecho a la protección de su intimidad, a participar en el procedimiento y recibir información, a recibir un trato humanizado y que se evite la revictimización, y a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, entre otros.

A su vez la Comisión Interamericana ha enfatizado que en situaciones como la de autos la caracterización de la violencia como un rasgo propio de vínculos familiares disfuncionales remite a estereotipos y prejuicios prohibidos por los principios internacionales vigentes y evoca la falsa dicotomía entre esfera pública y privada según la cual a la justicia penal no le correspondería inmiscuirse en los "asuntos de pareja". En el caso "Campo Algodonero" (Corte IDH. Caso González y otras vs. México, sentencia de 16 de noviembre de 2009), la Corte Interamericana condenó la apelación a los estereotipos de género en el marco de las investigaciones seguidas por los homicidios a mujeres en Ciudad Juárez:

"…el Tribunal considera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado, es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, en políticas y prácticas, particularmente el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer."

Como síntesis vuelvo al informe "Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas", la Comisión Interamericana sostuvo que: "la CIDH ha establecido en sus precedentes que la obligación de garantizar la igualdad y la no discriminación, está íntimamente vinculada con la prevención de la violencia contras las mujeres. Por ello ha procurado examinar el contexto social que determina la violación de derechos de las víctimas, considerando el caso particular como exponente de prácticas reiteradas o como evidencia de una situación estructural de subordinación y desigualdad que afecta a las mujeres en una sociedad determinada... En sus precedentes Maria Eugenia Morales de Sierra y María Da Penha Fernandes, la CIDH hizo mención expresa a la relación de poder históricamente desigual entre los sexos, que determinó y determina que las mujeres tengan un papel inferior al hombre en las sociedades. Asimismo, la Comisión sugirió una revisión de la dicotomía tradicional entre la esfera privada y el espacio público, en función de la cual los asuntos privados, domésticos, particulares o íntimos, están al margen de la intervención estatal. En dicha esfera, se predica erróneamente que el Estado debería abstenerse de cualquier intromisión en resguardo de la autonomía personal.

Los casos mencionados reconocen la falencia del concepto tradicional sobre el papel del Estado en el ámbito familiar, al reconocer las jerarquías sexuales y la existencia de la opresión de las mujeres que existen de hecho en ese ámbito, en gran medida generadas por la supuesta neutralidad de las normas y de las políticas públicas y la inacción del Estado… 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'" (OEA/Ser.L/V/II., Doc.68).

La sentencia recurrida alude pero no aplica, como ya fue advertido, la perspectiva expuesta. Definitivamente hace pie en la ausencia de "prueba directa" para decidir la absolución del imputado. Es una decisión más del tipo de las que suelen recaer en casos de violencia de género, en las cuales se tiende a priorizar la carencia de elementos probatorios del hecho imputado para descalificar las declaraciones de la víctima. Así se consagra el estereotipo femenino según el cual se presupone que la mentira, la fabulación y la necesidad de mantener una apariencia son inherentes a la "naturaleza femenina". La alusión a la "naturaleza" es un eufemismo que refuerza y legitima los prejuicios más duros y difíciles de erradicar en este campo.

Al respecto cabe destacar que en el informe citado *supra*, la Comisión Interamericana señaló que no sólo debe prestarse atención al testimonio de la víctima sino que las investigaciones deben estar orientadas a la investigación del contexto (cf. párr. 51).

En especial, respecto del testimonio de la víctima sostuvo que "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… 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" (cf. párr. 155).

A su vez, la Corte Interamericana en los casos *Fernández Ortega* y *Rosendo Cantú* estableció el valor probatorio fundamental del testimonio de las víctimas, en aquellas situaciones que por su modalidad carecen de testigos u otras pruebas. Sostuvo que: "a la Corte le resulta evidente 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" (cf. párr. 100 y 89 respectivamente).

Así pues el testimonio de la víctima en casos donde los hechos delictivos 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.

El valor probatorio del testimonio de la víctima de violaciones de derechos humanos, tuvo a su vez un amplio desarrollo en nuestra jurisprudencia desde que en la causa 13/84 se reconociera la figura del "testigo necesario". Allí se sostuvo que: "la declaración testimonial es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas, o bien se trata de delitos que no dejen rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de la privacidad. En tales supuestos a los testigos se los llama necesarios. En la especie, la manera clandestina en que se encaró la represión, la deliberada destrucción de documentos y de huellas, el anonimato en que procuraron escudarse sus autores, avala el aserto. No debe extrañar, entonces, que la mayoría de quienes actuaron como órganos de prueba revistan la calidad de parientes o de víctimas. Son testigos necesarios" (Fallos 309: 319).

4. Por los argumentos expuestos en los apartados precedentes que sustentan la declaración de nulidad de la sentencia por arbitraria, corresponde: a) admitir la queja; b) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; c) revocar la resolución de fs. 26/32 en lo que fue materia de agravio; y d) devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que otros jueces que no hubieran intervenido, decidan el recurso de apelación del Ministerio Público Fiscal (fs. 15/21). Así voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes, las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz, en que la parte recurrente —el Ministerio Público Fiscal— muestra que las objeciones que motivan la tacha de arbitrariedad al pronunciamiento que confirmó la absolución del imputado suscitan la jurisdicción de este Tribunal por la vía intentada (art. 113.3 CCBA) en tanto muestran que la construcción argumental de los jueces de mérito, a partir de la cual entendieron aplicable la regla *in dubio pro reo*, en la que apoyaron la solución mencionada, compromete de modo directo las cláusulas constitucionales que se invocan conculcadas por una decisión que no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias del caso (cf. Fallos 256:101; 271:226; 274:273, entre muchos

otros; arts. 18 CN y 13.3 CCBA) y, en tales condiciones, no se sostiene como acto jurisdiccional válido.

2. Tal como relataron en sus respectivos votos las juezas Conde y Ruiz —los que en lo sustancial comparto— la sentencia cuestionada tuvo por acreditada "…la conflictividad del vínculo y el trato denigrante del imputado hacia [la víctima y denunciante]…" (fs. 28).

Dicha sentencia, asimismo, dispuso la absolución buscando apoyo en el principio *in dubio pro reo*. No se controvierte aquí dicho principio, un estado de duda lleva a la absolución; sí, en cambio, si la duda asumida por el *a quo* deriva de una apreciación de la prueba posible a la luz de las reglas que a ese respecto establece el sistema jurídico.

En este terreno, asiste razón al MPF cuando afirma que el estado de "duda" en que busca apoyo lo resuelto no viene explicado suficientemente y en función del desarrollo del *a quo* sólo se puede arribar a él a partir de una contradicción en la construcción argumental del razonamiento que supone, asimismo, la no aplicación de los criterios que, al respecto, fija la ley n° 26.485. El *a quo* relató que hay un único medio de prueba directo, el testimonio de la víctima, cuya validez afirmó no descartar, pero, al omitir alguna explicación sostenible acerca de por qué él, en el contexto de los elementos reunidos en la causa, no permite tener por acreditados los hechos, vino a desecharlo como medio de prueba.

3. Para abordar la cuestión planteada, el juzgador debió observar lo prescripto por la ley nacional n° 26.485, cuya atinencia al supuesto sub examine no viene controvertida.

La ley n° 26.485 (de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales) se ocupa de situaciones que incluyen problemáticas como aquella que la sentencia cuestionada tuvo por acreditada en autos (V. primer párrafo del punto 2), brindando un conjunto de herramientas, en lo que ahora interesa, a disposición de la víctima, acusador y jueces con propósitos que apuntan, vgr., a asistir a la víctima, prevenir que a partir de la apertura de la instancia jurisdiccional se concrete el riesgo de sufrir nuevos hechos de violencia que la afecten mediante la adopción de medidas preventivas apropiadas, a dotarla de canales adecuados a las características que comparten hechos de esta especie, establecer parámetros para el abordaje jurisdiccional de la problemática involucrada, entre otros.

4. Con carácter previo a analizar las reglas que fija la ley n° 26.485, cabe establecer cuál es la medida en que alcanza a procesos locales. Las normas del capítulo II del título III están concebidas, según surge de los arts. 1 y 19 para los procesos sometidos a jueces del Poder Judicial de la

Nación. Pero, esta circunstancia no deja librados los locales a la discreción total de las respectivas legislaturas. Es que la ley comentada reglamenta tratados —vgr., Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer— (art. 3) y, por ello, tiene carácter federal, a la luz de la doctrina sentada en el precedente "Mendez Valles, Fernando c/ A.M. Pescio SCA s/ ejecución de alquileres" (Fallos 318:2639) y, a su turno y por aplicación de lo sentado en la causa "Gomez, Juan Carlos c/ Nación" (Fallos 2:36), la que informa el precedente "State of Missouri vs. Holland" (252 U.S. 416). En tales condiciones, las normas que ciñen los procesos locales deben observar los contenidos de esa ley.

El art. 19[1], que encabeza el capítulo II, limita sus reglas a los procesos que corresponden a tribunales federales o nacionales con competencia ordinaria en la CABA, al tiempo que invita a las provincias a adoptarlas. Esto último, en mi lectura, como modo seguro de poner las que, en definitiva, rijan, en consonancia con los contenidos de la ley, según el legislador lo espera. En el caso de la Ciudad de Buenos Aires, la ley n° 4203 adopta expresamente la normativa de ese capítulo, lo que elimina cualquier duda al respecto.

5. Sentado lo anterior, dentro del esquema de la ley, conviene tener presente que en cualquier etapa del proceso, el juez ha de tutelar a la mujer presuntamente víctima de violencia mediante medidas cautelares adecuadas susceptibles de ser emitidas aun en ausencia de pena y extenderse más allá del cumplimiento de una hipotética sanción. Es decir, la ley está pensada teniendo en mira no solamente lo ocurrido sino el riesgo de lo que podría ocurrir, según lo que los acontecimientos, apreciados por el juez, posibiliten razonablemente conjeturar, desde luego, con consecuencias jurídicas apropiadas a la certeza con que se cuente. Estas medidas deben ser aplicadas aun de oficio (art. 26) o por juez incompetente (art. 22)[2].

---

[1] **ARTICULO 19.** — "[á]mbito de aplicación. Las jurisdicciones locales, en el ámbito de sus competencias, dictarán sus normas de procedimiento o adherirán al régimen procesal previsto en la presente ley".

[2] Artículo 26: "Medidas preventivas urgentes. a) Durante cualquier etapa del proceso el/la juez/a interviniente podrá, de oficio o a petición de parte, ordenar una o más de las siguientes medidas preventivas de acuerdo a los tipos y modalidades de violencia contra las mujeres definidas en los artículos 5° y 6° de la presente ley:// a.1. Ordenar la prohibición de acercamiento del presunto agresor al lugar de residencia, trabajo, estudio, esparcimiento o a los lugares de ahbitual concurrencia de la mujer que padece violencia; a.2. Ordenar al presunto agresor que cese en los actos de perturbación o intimidación que, directa o indirectamente, realice hacia la muer; a.3. Ordenar la restitución inmediata de los efectos personales a la parte peticionante, si ésta se ha visto privada de los mismos; a.4. Prohibir al presunto agresor la compra y tenencia de armas, y ordenar el secuestro de las que estuviesen en su posesión; a.5. Proveer las medidas conducentes a brindar a quien padece o ejerce violencia, cuando así lo requieran, asistencia médica o psicológica, a través de los organismos públicos y organizaciones de la sociedad civil con formación especializada en la prevención y atención de la violencia contra las mujeres; a.6. Ordenar medidas de seguridad en el domicilio de la mujer; a.7. Ordenar toda otra medida necesaria para garantizar la seguridad de la mujer que padece violencia,

No son estas las medidas cautelares que tienen por finalidad asegurar el cumplimiento de la sentencia conjurando riesgos que puedan tornarla imposible o infructuosa. No es ese el riesgo que las medidas contempladas en la ley n° 26.485 previenen. Es claro que el bien tutelado no es la facticidad de la ejecución de la condena, sino "el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia" (art. 2, inc. b). El riesgo es de desarrollo de delitos o de violencia no captada por normas penales. Medidas con ese alcance (preventivas) aparecen contempladas en el art. 16 cuando establece que "[l]os organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, **en cualquier procedimiento judicial o administrativo** […] los siguientes derechos y garantías: […] A recibir **protección judicial urgente y preventiva** cuando se encuentren amenazados o vulnerados cualquiera de los derechos enunciados en el artículo 3° de la presente ley" (sin resaltar en el original); la ley impone operar frente al riesgo (amenaza) de que una afectación a esos derechos se concrete; el propósito de las medidas preventivas abarca hacer cesar la situación de violencia y evitar la repetición de todo acto de perturbación o intimidación, agresión y maltrato del agresor hacia la mujer (art. 26, inc. a.7).

Ponen al juez en una situación difícil, porque lo llevan a obrar *a priori* de una conducta que la ley busca impedir más que sancionar. No es el modo normal de una medida legislativa, porque nuestro orden jurídico no utiliza, como principio, la herramienta de poner a las personas bajo custodia para asegurar su buen comportamiento, sino que las deja obrar y les impone responder por lo que hacen. Pero, la experiencia ha llevado al legislador, y a muchísimos más que no lo son, a la convicción de que hay que evitar situaciones en que el respeto a la intimidad de dos personas pone a una de ellas a merced de la otra, la deja inerme ante quien puede dañarla, ya sea que la indefensión se deba al mayor poder físico o a una presión sicológica.

Esto obliga al juez a obrar sabiamente, entendiendo la voluntad legislativa según los fines que la informan, buscando las medidas que sean eficaces para protección de la mujer que representen un menor detrimento de la libertad del hombre. No está en el clásico test de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora. Más que verosímil, el derecho es indisputable, es el derecho a la integridad física y psíquica, y al respeto a la igual dignidad. A lo que se suma, que ese derecho es irrenunciable. Consecuencia de esta voluntad legislativa de no admitir la renuncia y de la experiencia de la inclinación que puede experimentar la víctima como consecuencia de hallarse unida al victimario más por un vínculo o atadura que por una relación, está impedida en conflictos de esta especie la práctica

---

hacer cesar la situación de violencia y evitar la repetición de todo acto de perturbación o intimidación, agresión y maltrato del agresor hacia la mujer…"; a lo que, en supuestos de violencia doméstica, el inc. b. agrega algunas medidas específicas, como "[o]rdenar la exclusión de la parte agresora de la residencia común, independientemente de la titularidad de la misma" (inc.b.2.); "[o]rdenar a la fuerza pública, el acompañamiento de la mujer que padece violencia, a su domicilio para retirar sus efectos personales" (inc. b.4).

de la mediación (V. art. 28, último párrafo; y criterio recogido por el art. 9 inc. e[3]). El peligro en la demora pasa a ser el peligro a secas.

Cuando un mismo juez tiene que pronunciarse respecto de estas medidas de prevención, y de la aplicación de penas, debe considerar la índole de cada una de esas decisiones a la hora de examinar elementos probatorios y puede llegar a disponer la prevención sin imponer sanción. En escenarios donde el juez abriga dudas que justifican no entender derribado el estado de inocencia del imputado las medidas preventivas brindan condiciones de protección para la víctima, dando una respuesta a esta especie de hechos que excede la simple dicotomía sanción o no sanción, castigo con dudas o libertad con más dudas.

En este orden de ideas, cabe tener presente que las medidas preventivas pueden ser dictadas durante cualquier etapa del proceso (art. 26), y su vigencia no necesariamente queda atada a la supervivencia de un proceso que tenga por objeto la investigación de un delito. La ley impone al juez, analizando las circunstancias del caso, seleccionar la medida y fijar su plazo de duración, fundadamente (art. 27). No fijase plazo, lo deja librado al juez. Tampoco cabe buscar su límite de duración en el cumplimiento de la condena puesto que, como quedó dicho, no es ese el bien tutelado, sino la integridad física y sicológica de la posible víctima; tampoco en el mantenimiento del proceso, cuya duración debe ser razonablemente breve mientras que la de la medida protectora debe ser adecuada al fin que persigue, es decir, su mantenimiento viene determinado por el del riesgo de concreción de la amenaza.

6. La ley impone al juez parámetros relativos a la participación de la víctima en el proceso y el análisis de los hechos denunciados.

El art. 16 establece que "[l]os organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y las leyes que en consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: (i) 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**" (sin resaltar en el original); "(d) [a] que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte"; "(c) [a] ser oída personalmente por el juez y por la autoridad

[3] El Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial para mejorar el acceso a la justicia de las personas y grupos en condiciones de vulnerabilidad, con especial énfasis en justicia con enfoque de género (redactado durante la Segunda Reunión Preparatoria de la XVII Cumbre Judicial Iberoamericana, del 4 al 6 de diciembre de 2013) es aún más concluyente al respecto: "[d]urante la tramitación del proceso penal para determinar la responsabilidad del denunciado, está prohibido cerrar un caso por conciliación de la víctima con el denunciado o acta de Mediación celebrada ante cualquier funcionario. Tampoco es permitido archivar un caso o suspender la investigación por aplicación de otras medidas tales como el criterio de oportunidad".

administrativa competente", a cuyo respecto el art. 28 (con el alcance que surge de lo dicho en el punto 4) dispone que esa audiencia debe ser llevada a cabo separadamente de quien presuntamente ejerció la violencia.

El art. 16 inc. i al que me referí liga expresamente la amplitud probatoria, que habilita a fin de acreditar el hecho, con las circunstancias que suelen rodearlo. En este orden de ideas, la experiencia recogida indica que los hechos que reflejan violencia de género involucran supuestos de violencia doméstica —aun cuando los supuestos en que cobra proyección la regla no queden reducidos a ella ni la violencia sea solamente la que la ley penal capta como delito—, los cuales, asimismo, por su índole, tienen como natural escenario el hogar o algún otro ámbito íntimo y, por ello, suelen dificultar la reunión de elementos probatorios, aun la versión de quién reúne la condición de víctima y testigo. Es por ello que la ley busca asegurar a la víctima las condiciones más favorables para declarar sin temores o sobresaltos, así como completar el cuadro con informes acerca del escenario general en el que la violencia pudo ser desarrollada.

7. La ley acuerda derecho a la víctima (y parámetros para el juez): el inc. i del art. 16, transcripto es rico en consecuencias. Por una parte, da por cierto, que nos es conocido que los actos de violencia de que se trata se desarrollan en circunstancias especiales. No autoriza, desde luego, prejuzgar contra el presunto autor; pero, sí reconocer que la experiencia indica que hay móviles suscitados en las relaciones a las que la ley se refiere que, aunque no sean sanos ni fruto necesario o normal de ellas, son recurrentes. Ciertamente, no deben ser postulados ni la ley los presume, pero, al igual que cuando matan al rico todos comprendemos que pudo existir un móvil en los herederos, donde hay relaciones, vgr., de pareja que refleja características a que la ley identifica como una de las manifestaciones de "relación desigual de poder" (art. 4) en una faceta que pareciera apuntar a la posición inerme de la víctima, se comprende que pueden constituir un escenario propicio para que se desaten manifestaciones de esa desigualdad.

Al admitir la amplitud probatoria, la ley habilita que el hecho pueda ser acreditado por cualquier medio de prueba disponible —salvo que se trate de uno prohibido (vgr., que hubiera sido fruto de un procedimiento viciado de nulidad)—, es decir que no impone un medio de prueba determinado con exclusión de otros, lo que importa que, *a priori*, la prueba testimonial no venga excluida. A su turno, la ley específica impone el examen del escenario completo (art. 31), recibir la declaración de la víctima separadamente del presunto victimario (V. art. 16 incs. c y d y art. 28), prevé los peritajes sicologicos (art. 29) y facilita las medidas preventivas (arts. 26 y 27).

8. Sentado lo anterior, la prueba de testigos está regulada en el CPP, en el capítulo 4 del Título III en condiciones tales en que "…[e]l/la Fiscal o la persona que designe, interrogará a toda persona que conozca los hechos investigados, cuando su declaración pueda ser útil para descubrir la verdad", y si bien determinados sujetos, por la índole de la relación que los liga con el imputado (vgr., el cónyuge o la persona con la que se encuentra unido civilmente) pueden abstenerse de testificar o dar información en contra de aquel (cf. art. 122 CPP), el código no los excluye como testigos, y rige a su respecto la regla según la cual "[t]oda persona será capaz de atestiguar, sin perjuicio de la posterior valoración del testimonio de acuerdo con las reglas de la sana crítica" (cf. art. 121 CPP).

Ese criterio de apreciación de la prueba, es decir, la "sana crítica", coincide con el previsto por el art. 31 de la ley n° 26.485, fijado por la ley para otro ámbito jurisdiccional (cf. arts. 1 y 19 de ese cuerpo normativo), pero, bajo un régimen al que la Ciudad de Buenos Aires, reitero, ha decidido adherir en el año 2012 (V. ley n° 4203).

La CSJN se ha detenido en el análisis del criterio de fundamentación de la sentencia guiado por la "sana crítica" al pronunciarse *in re* "Casal" (Fallos 328:3399); señaló, en esa oportunidad, que la sana crítica importa "…la *aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado*", por oposición al criterio de "libre o íntima convicción" que refleja "…un juicio subjetivo de valor que no se fundamente racionalmente y respecto del cual no se pueda seguir (y consiguientemente criticar) el curso del razonamiento que lleva a la conclusión de que un hecho se ha producido o no o se ha desarrollado de una u otra manera". Agregó que el método para la reconstrucción de un hecho pasado en el contexto de "la sana crítica" tiene que ser el que emplea la historia (ciencia especializada en la materia), que habitualmente sigue un camino compuesto por cuatro pasos: (i) la heurística, que determina qué fuentes son admisibles para probar el hecho —en el proceso penal se refleja en pruebas admisibles o inadmisibles, conducentes o inconducentes, y el juez está obligado a tomar en cuenta todas las pruebas admisibles y conducentes; (ii) la crítica externa, que se refiere a la autenticidad misma de las fuentes —en el proceso penal, señala la CSJN, el juez está obligado, además de por las reglas del método, porque las conclusiones acerca de la inautenticidad con frecuencia configuran conductas típicas penalmente conminadas; (iii) la crítica interna, referida a la credibilidad de los contenidos que surgen de las fuentes —en el proceso penal, redunda en "…la comparación entre las diferentes pruebas, la evaluación de las condiciones de cada proveedor de prueba respecto de su posibilidad de conocer, su interés en la causa, su compromiso con el acusado o el ofendido, etc."; y (iv) la síntesis, que refleja la conclusión a la que se arriba a partir de lo anterior, "…o sea, si se verifica o no la hipótesis respecto del hecho pasado", sin embargo, a este respecto hay una diferencia relevante entre la tarea del historiador y la del juez, puesto que mientras que el primero puede sostener como posibles varias hipótesis, el

segundo —el juez— debe aplicar, frente a esas situaciones, el principio de beneficio de la duda (Considerando 30).

Una de las derivaciones de la regla de la sana crítica es que la conclusión debe ser resultado de un análisis integral y armónico de los elementos de juicio en su conjunto (*a contrario* Fallos 308:640; 304:1510, entre muchos otros).

9. En definitiva, a partir de lo dicho, no hay razones para suponer que quién resulte víctima de un delito no pueda ser testigo en el proceso penal en el que éste se investigue, puesto que las normas procesales no exigen del testigo que éste no tenga interés alguno en el resultado del pleito, aunque, ciertamente, de ese interés podría depender el distinto valor que se le asigne, en el contexto de la "sana crítica" que debe guiar la apreciación del juez.

El catálogo de delitos cuya investigación habitualmente viene precedida de denuncias formuladas por aquellos a quienes esas conductas perjudican y que, además, resultan ser los únicos testigos de ellas no se agota en los supuestos de violencia de género. El robo sirve como ejemplo. Puede conjeturarse que al menos buena parte de denuncias de robos vienen formuladas por quienes tienen algún interés en su esclarecimiento, circunstancia que incluye interés en que se condene al autor, y efectos específicos que de esa condena pueden derivarse a favor de la víctima. El art. 29 CP establece que "[l]a sentencia condenatoria puede ordenar:// 1. [l]a reposición al estado anterior a la comisión del delito, en cuanto sea posible, disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias.// 2. [l]a indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba…". No otorgarle valor, por el sólo hecho de ser víctima y tener un interés, impediría que testimonie acerca de cómo habrían ocurrido los hechos, que participe en el reconocimiento en rueda, etc. Excluir el valor del testimonio de la víctima aseguraría la impunidad de los hechos concretados en las circunstancias que, justamente, les son más propicias: cuando la víctima es abordada en un espacio ajeno a la vista de terceros.

10. Desde la perspectiva que brinda para el caso el esquema enunciado en los puntos anteriores, cabe señalar que la Cámara afirmó que "… a fin de tener por acreditados los hechos solo se cuenta con los dichos de [… la denunciante], y que fueron negados por el imputado, lo que impide adquirir la certeza necesaria para el dictado de una sentencia condenatoria…" (fs. 29); esa afirmación, unida a la cita que realiza inmediatamente después de la jurisprudencia de la C.N.Crim y Correc., Sala IV, según la cual "…[s]*i la única prueba que se alza contra el imputado es la declaración de quien habría sido la víctima de las amenazas, frente a la negativa del causante … no corresponde dar preeminencia a los dichos del*

testigo, pues aquello constituiría una violación al estado de inocencia del que goza todo imputado…" (V. fs. 29) significa que la Cámara identificó la imposibilidad de tener por acreditados los hechos sobre los que versó un medio de prueba directa (el testimonio) exclusivamente a partir de que ellos fueron negados por el imputado.

A su turno, no brindó razón alguna para restar valor a la prueba testimonial, es decir, para señalar por qué no tenía fuerza de convicción, la versión de los hechos expuesta bajo juramento de decir verdad y la voluntaria sujeción al riesgo de padecer una pena por emitir un falso testimonio o una falsa denuncia. A ello se agrega que, aunque menciona toda la prueba adicional que se practicó en el caso, tampoco expresa extraer de ella conclusión alguna acerca de la veracidad del testimonio rendido. Si bien algunas de las partes pertinentes de la sentencia han sido transcriptas en los votos de mis colegas preopinantes, vale la pena tener presente que las pruebas a las que se refirió el *a quo*, sin asignarles valor alguno a los fines de que me estoy ocupando incluyeron: (i) el testimonio de la Sra. Jiménez (madre de la denunciante), quién "…relató lo que [… la denunciante] le contó y lo que habría presenciado […] la hija de la víctima y el imputado[,] de cuatro años de edad" (fs. 28 vuelta); (ii) el testimonio del Sr. Horacio Antonio Taranco (padre del imputado), quien "… solo se refirió a la forma de ser de la denunciante y de su hijo…" (fs. 28 vuelta); (iii) los dichos de la Licenciada Lloves, "…quien se desempeña en la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN, [… quien] luego que le fuera exhibido el informe realizado explicó que lo consideraba un caso de alto riesgo por las amenazas de quemarla y por el consumo, aclarando que lo expuesto era una inferencia respecto de los dichos de una persona y por eso lo consignó en potencial" (fs. 29); (iv) los dichos de María Cecilia Console, "…psicóloga que trabaja en la oficina de asistencia a la víctima y el testigo del MPF[,] quien refirió que en el caso el riesgo era moderado y que pidieron medidas de protección pues era la segunda denuncia, recordando que existía una dependencia económica y un temor ante el reclamo de la vivienda donde estaba con su hija" (fs. 29); (v) "…los mails admitidos como prueba, así como las restantes documentales obrantes en la presente [… que, según el *a quo*] abonan la afirmada relación conflictiva existente entre la denunciante y el imputado…" (fs. 29).

11. A esta altura del análisis, conviene dedicar algunas reflexiones a lo que es prueba del hecho que motiva la sanción y la del escenario en el que el hecho habría ocurrido.

Es bastante obvio que la prueba de lo segundo, supongamos la de una relación conflictiva, precedida de otros episodios, de la exhibición de convicciones que pudieron justificar, desde el ángulo del presunto autor, una conducta violenta, torna verosímil un obrar violento, pero, no es prueba directa de ella ni de la de hechos de los cuales se infiera la acción típica concreta, aunque sí de la mayor credibilidad de la prueba directa.

Parte de la prueba acerca del contexto es el examen de la personalidad de la testigo. La prueba del contexto tiene un sentido en el proceso, es decir, en tanto prueba conducente, o prueba acerca de hechos conducentes, tiene alguna utilidad que, a su vez, tiene, necesariamente, que venir dada por aquello que es controvertido y objeto de disputa. Agotar la reunión y examen de los elementos corroborativos, aunque no acredite el hecho testimoniado, sí puede acreditar su verosimilitud. Muchos delitos no pueden ser estrictamente probados por medios directos; pero, lo cierto es que en este caso concurre una voluntad legislativa de que se tenga en cuenta la dificultad de encontrar esos medios directos.

La verosimilitud del hecho y veracidad del testimonio de la víctima pueden ser evaluados a partir de medios indirectos de prueba —calificados de indirectos en función de su ubicación respecto del hecho objeto de imputación—. Falcón señala, a propósito del valor en el proceso penal, que "[l]a declaración de certeza sobre la participación del imputado puede basarse no sólo en pruebas directas, sino también en elementos de convicción indirecta, entre los cuales se destacan los indicios" (Falcón, Enrique M., *Tratado de la Prueba —civil, comercial, laboral, penal, administrativa*—, Buenos Aires, Astrea, 2003, p. 472). A ello se agrega que, aunque referido a otra jurisdicción —concretamente, a la provincia de Córdoba, pero en aspectos aprovechables—, "[s]i bien la ley no reglamenta especialmente la prueba indiciaria, hay varias normas que se refieren a ella, por lo que no se puede negar su posible utilización en el campo del proceso penal, pero aunque aquéllas no existieran, esta interpretación se justificará por imperio de los principios de libertad probatoria […] y sana crítica racional […], y con la expresa prohibición de fundar en el *silencio* del imputado una presunción de culpabilidad" (Vivas Ussher, Gustavo, *Manual de derecho procesal penal*, T. II, Córdoba, Alveroni Ediciones, 1999, pp. 103/104). Estas pruebas pueden servir, vgr., al propósito de achicar o eliminar versiones alternativas a la expuesta en la única prueba directa. En este terreno, se ha señalado que "[la prueba indirecta…] demuestra la existencia de un hecho diverso de aquel que es afirmado en la hipótesis; sin embargo, a partir de la proposición que describe ese otro hecho, que los juristas denominan *secundario*, es posible extraer que afectan a la fundamentación de la hipótesis en cuestión. El grado de apoyo que la hipótesis sobre el hecho puede recibir de esa prueba depende, entonces, de dos tipos de factores: el grado de aceptabilidad que la prueba confiere a la afirmación de la existencia del hecho secundario y el grado de aceptabilidad de la inferencia que se funda en la premisa constituida por aquella afirmación" (Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 265/266). A ello apunta, también, Döhring cuando señala que las dudas acerca de la validez de la prueba indiciaria pueden resumirse en una pregunta, que el juzgador debe formularse siempre: "¿hasta qué punto la conclusión ha de estimarse concluyente? El averiguador tiene que examinar

cuán estrecha es, según la experiencia, la conexión entre el hecho indiciario y el hecho a determinar. Tiene que sopesar si los liga una conexión tan duradera que, en el caso que se investiga, pueda deducirse del indicio la existencia del hecho a probar" (Döhring, Erich, *La prueba —su práctica y apreciación*—, traducción de Tomás A. Banzhaf, Buenos Aires, EJEA, 1972, p. 345).

Desde una visión histórica, Pérez Barberá ha trazado, asimismo, una relación entre las características inquisitivas o acusatorias del proceso y la menor o mayor tendencia, respectivamente, de estos procesos a admitir que el hecho imputado sea probado por intermedio de indicios o prueba indirecta. A este respecto, el prestigioso autor observa que "…cuanto más inquisitivo era el sistema de enjuiciamiento penal que se aplicaba, más restrictiva era la correspondiente legislación sobre indicios, llegándose inclusive a prohibir en términos absolutos su utilización en orden a fundar una condena […] Y a la inversa, se aprecia claramente que esta clase de prueba gozó de amplio consenso en épocas en que el proceso penal se desarrollaba bajo un modelo acusatorio (República romana), como así también en aquellas en que el sistema inquisitivo se moderó sensiblemente con la introducción de las reformas que caracterizaron al siglo XIX. [En la visión del autor, e]sto, a primera vista, aparece como paradójico, pues llama la atención que sea el sistema más contrario al resguardo de las garantías individuales (el inquisitivo) precisamente el que menos valor probatorio le otorgue a un medio de prueba que, como los indicios, no puede por regla, dar base a un juicio de certeza, y que al contrario, el sistema más garantizador de aquellos derechos individuales (el acusatorio) le otorgue tanto valor" (Pérez Barberá, Gabriel E., "La prueba por indicios según los distintos sistemas de enjuiciamiento penal. Su repercusión en la casación por agravio formal" en *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, Año III, Nros. 4-5, Buenos Aires, Ad Hoc, 1997, p. 400) y, si bien el autor entiende que la prueba directa se impone en los modelos inquisitivos guiados por el método de la sana crítica porque los jueces técnicos deben dar razones (motivación) de su conclusión, mientras que la de indicios se admite en procesos acusatorios cuyos jueces (jurado) tiene un origen popular en que, fundado en la confianza en ellos depositada, sus conclusiones aparecen guiadas por el método de la libre convicción, una razón de peso para explicar que en los procesos inquisitivos se requiera prueba directa se vincula a que una característica relevante de ellos es que el juez puede —y debe— salir a buscar la prueba (o dirigir dónde buscarla) para confirmar su hipótesis de investigación, en cambio, en el modelo acusatorio, el tribunal ni tiene un hipótesis de investigación que le resulte propia (es decir, por él formulada) ni dirige dónde buscar la prueba, debiendo resolver con los elementos que las partes hubieran reunido y una regla que inclina la solución en casos de resultados no concluyentes (*in dubio pro reo*); a lo que se agrega que mientras que en los sistemas inquisitivos la confesión es la prueba de máxima convicción, el sistema acusatorio prefiere obviarla y ello

conduce, naturalmente, a la reunión de otros elementos dentro de los que la prueba indirecta cobra sentido.

12. Lo dicho hasta aquí muestra que el *a quo* afirmó dar validez al testimonio de la víctima, pero se la negó al entenderlo desacreditado sobre la exclusiva base de que los hechos fueron negados por el imputado, sin que sea posible extraer que se haya realizado un análisis integral de la prueba rendida o examinado si había sido agotada la concebible, que fuera razonable conforme a la práctica en supuestos como el que es material del proceso.

En cualquier caso, es obvio que la negativa del imputado carece de relación con la veracidad del testimonio.

13. Como señalé en el punto 4, la ley n° 26.485 supone la adopción de principios a nivel nacional para cumplir con los compromisos asumidos en el tratado; no sustituye a las provincias en la sanción de las leyes procesales, pero, las sujeta a esos principios, por lo que los procedimientos deben ponerlos en acto mediante las interpretaciones adecuadas, máxime cuando la jurisdicción, siguiendo una alternativa prevista en el art. 19 de dicha ley, ha adherido expresamente a ella.

El art. 30 dedicado a "Prueba, principios y medidas" establece que: "[e]l/la juez/a tendrá amplias facultades para ordenar e impulsar el proceso, pudiendo disponer las medidas que fueren necesarias para indagar los sucesos, ubicar el paradero del presunto agresor, y proteger a quienes corran el riesgo de padecer nuevos actos de violencia, rigiendo el principio de obtención de la verdad material". No es el caso aquí establecer el exacto equilibrio de estas mandas con el principio acusatorio que rige a nivel local (art. 13.3 CCBA), pues, la dinámica del fiscal es lo que impulsó el procedimiento, pero queda claro que la ley nacional, que se impone más allá de lo que la local pudo recoger, fija ciertas condiciones, o mejor dicho, direcciona el ejercicio de las competencias del juez hacia: evitar que el riesgo de daño se concrete; y examinar la producción de la prueba de acuerdo a las pautas a que me vengo refiriendo.

Finalmente, el art. 30, transcripto en el párrafo anterior, vuelve sobre el rol del juez, cuya jurisdicción no se agota, por imposición legal, en imponer sanciones retributivas o asegurar que ellas puedan ser concretadas, la ley brinda una protección para la víctima, que va más allá y requiere del juez que disponga lo conducente para proteger a la mujer: apunta una y otra vez a "…proteger a quienes corran el riesgo de padecer nuevos actos de violencia…" en la versión del art. 30, "… de oficio o a petición de parte […a] garantizar la seguridad de la mujer que padece violencia, hacer cesar la situación de violencia y evitar la repetición de todo acto de perturbación o intimidación, agresión y maltrato del agresor hacia la mujer" en la versión del art. 26 inc. a.7. En este orden de ideas, constituye

una omisión que, más allá de la conclusión acerca de la responsabilidad penal del imputado, ninguna de las herramientas que brinda el sistema jurídico hubiera sido empleada por los jueces para conjurar riesgos de perjuicios en el contexto de una relación que dio lugar a un "…trato denigrante del imputado hacia [la denunciante]…" tal como fue tenido por cierto por las instancias de mérito (V. punto 2 de este voto). A este respecto, aunque según las constancias de autos, del acta de la audiencia de fecha 16/6/2012 (V. fs. 71/73 del legajo de juicio) se desprende que habrían sido adoptadas medidas preventivas en el marco de un proceso civil entre las partes (prohibición de acercamiento del imputado al domicilio de la denunciante y de tomar contacto con ella y con la hija de ambos) que habrían tenido un plazo de vigencia de 40 días; y que el Fiscal afirmó que "…al intimarle [a responder por] el hecho [al imputado] se habían establecido medidas restrictivas consistentes en: la prohibición de salir del país; prohibición de tomar contacto con la denunciante por cualquier medio, como así también de concurrir al domicilio sito en Sarandi 326, Piso 3° de esta ciudad, donde la […denunciante] reside y de concurrir al domicilio laboral de la nombrada, medidas adoptadas de conformidad con la defensa" (fs. 71) no hay constancias en autos que den cuenta de su alcance concreto ni vigencia; a ello se suma que aunque había sido acordada una *probation* que incluía, entre las reglas de conducta fijadas, que el imputado debía "…abstenerse de tomar contacto con la denunciante por cualquier medio y de concurrir a su domicilio real y laboral, con excepción a lo que el juzgado civil disponga en cuanto a la hija menor de edad de ambos y a las amistades y familiares que el imputado tenga en las inmediaciones del lugar", cuya vigencia era de 18 meses, (fs. 73), esa *probation* fue revocada a fs. 138/139 como consecuencia del incumplimiento de varias reglas de conducta

14. En suma, los jueces de mérito apreciaron la prueba rendida con desapego de los criterios que a ese fin impone la ley n° 26.485; afirmaron, dogmáticamente, dar validez al testimonio de la víctima, para luego omitir cualquier consideración a su respecto, sin un argumento válido en su apoyo y prescindieron de la opción de tutelar mediante medidas preventivas; y, en tales condiciones ese pronunciamiento no se sostiene como acto jurisdiccional válido. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el MPF, revocar la sentencia de fs. 26/32, y devolver las actuaciones para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (art. 33, ley nº 402). Sin embargo, no puede prosperar.

2. El juez de primera instancia y la Cámara de Apelaciones absolvieron a Juan José Taranco por el delito de amenazas simples (artículo 149 bis del Código Penal), con fundamento en que la prueba producida durante el debate no resultó suficiente como para tener por acreditado el hecho con el grado de certeza requerido por la ley para arribar a una sentencia condenatoria.

La cuestión llega en queja ante este Tribunal. Para el Ministerio Público Fiscal, el decisorio de la Cámara presenta un claro error de razonamiento y conceptos cuya consecuencia es la no aplicación de ley nacional n° 26485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, que recepta en nuestro ordenamiento la Convención de Belém do Pará (fs. 36 vuelta).

En concreto, el Sr. Fiscal sostiene que los jueces de Cámara, no obstante considerar que nos encontramos frente a un supuesto de violencia de género, prescinden de manera arbitraria de los artículos 16, inc. I y 31 de la ley 26.485: “la sentencia es contradictoria puesto que se hace cargo por un lado de la amplitud probatoria que se requiere en este tipo de escenario, y por el otro, no lo acatan admitiendo implícitamente que este tipo de conflictos sólo permitiría su dilucidación a través del examen de la prueba directa” (36 vuelta).

3. La Convención de Belém do Pará, ratificada por nuestro país, entiende por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado (artículo 1).

Mediante dicha Convención, nuestro país se comprometió a “incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; (…) e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer” (artículo 7).

En este contexto fue sancionada la ley nacional n° 26485. Su artículo 4 define a la violencia contra las mujeres como “toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal (…)”.

En particular, califica como violencia doméstica contra las mujeres aquella ejercida “por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia” (artículo 6).

El artículo 16 dispone que “Los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y las leyes que en consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: (…) i) 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 quienes son sus naturales testigos; (…)”.

El artículo 31 establece: “Regirá el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados, evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sana crítica. Se considerarán las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes”.

Por su parte, como regla general en materia de prueba, nuestro Código Procesal Penal consagra la amplitud probatoria: “Los hechos y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso podrán acreditarse por cualquier medio de prueba que no resulte contrario a los principios contemplados en este Código. No regirán las limitaciones establecidas por las leyes civiles respecto de la prueba, con excepción de las relativas al estado civil de las personas” (artículo 106 CPPCABA).

4. La Convención Interamericana de Derechos Humanos en su artículo 8 dispone: “(…) 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (…) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”

Asimismo, nuestro Código Procesal Penal recepta, en su artículo 2, el principio de inocencia: “En caso de duda sobre cómo ocurrieron los hechos investigados deberá estarse a lo que sea más favorable al/la imputado/a. En todos los casos incumbirá a la acusación probar la culpabilidad del/la imputado/a. Toda persona imputada es inocente hasta que se establezca legalmente su culpabilidad”.

5. Para resolver la cuestión, en primer lugar es necesario delimitar las funciones que nuestro ordenamiento le adjudica a cada instancia judicial en un caso como el de autos.

El proceso penal en la Ciudad de Buenos Aires dispone que la prueba admitida deberá producirse en el debate oral, público y continúo, que será dirigido por el magistrado. El juez de grado, gracias a la inmediación que tiene con las constancias probatorias, está en una condición inmejorable para valorar las cuestiones de hecho y prueba que hacen a la causa.

Contra la decisión de primera instancia puede interponerse un recurso de apelación amplio, que satisface los lineamientos expuestos por la Corte en el reconocido precedente "Recurso de hecho deducido por la defensa de Matías Eugenio Casal en la causa Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa —causa N° 1681—" (Fallos, 328:3399).

En dicho precedente, nuestro máximo tribunal sostuvo que "en el estado actual de la legislación procesal penal de la Nación, los recursos ante la Cámara de Casación Penal constituyen la vía a la que todo condenado puede recurrir en virtud del derecho que consagran los arts. 8, inc. 2°, ap. h., de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, inc. 5°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" (Considerando 20). En el ordenamiento local, esta vía corresponde al recurso de apelación ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Conforme lo establecido por la Corte, por analogía, es deber de la Cámara "agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable", es decir "todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral" (considerandos 23 y 24). Asimismo, aclara que "en general, no es mucho lo que presenta la característica de conocimiento exclusivamente proveniente de la inmediación. Por regla, buena parte de la prueba se halla en la propia causa registrada por escrito, sea documental o pericial. La principal cuestión, generalmente, queda limitada a los testigos. De cualquier manera es controlable por actas lo que éstos deponen. Lo no controlable es la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal, pero de la cual el tribunal debe dar cuenta circunstanciada si pretende que se la tenga como elemento fundante válido, pues a este respecto también el tribunal de casación puede revisar criterios; (…)" (considerando 25).

En suma, debe procurarse "una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas" (considerando 34).

Ahora bien, en cuanto al rol de este Tribunal, los lineamiento brindados por la Corte en Casal resultan claros: "(…) satisfecho el requisito de la revisión por un tribunal de instancia superior mediante el recurso de casación entendido en sentido amplio, esta Corte se reserva sólo la función de corregir los casos en que resulte una arbitrariedad intolerable al principio republicano de gobierno. En general, podría sintetizarse la diferencia afirmando que, en materia de prueba, la casación debe entender en todos los casos valorando tanto si se ha aplicado la sana crítica, como si sus principios se aplicaron correctamente, en tanto que incumbe a esta Corte entender sólo en los casos excepcionales en que directamente no se haya aplicado la sana crítica". Este Tribunal, entonces, sólo debe actuar en supuestos en que el decisorio en cuestión es arbitrario.

6. En autos, la revisión amplia de la absolución decidida en primera instancia ha tenido lugar. El voto conjunto de los Dres. Vázquez y Marum sostuvo que el razonamiento del magistrado no es contradictorio y luego se adentró en el análisis de las pruebas rendidas en la audiencia, concluyendo que las mismas no permitían obtener el grado de certeza requerido para una sentencia condenatoria. En sentido concordante, el juez Delgado apuntó a la falta de elementos que acrediten la verosimilitud de la denuncia efectuada.

Correspondería analizar, entonces, si dicho decisorio es arbitrario, es decir si de manera manifiesta surge que no se trata de una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa.

Cierto es que el decisorio da cuenta de "los parámetros de apreciación de la prueba expuesto por los representantes del Ministerio Público Fiscal en relación a los casos de violencia de género o doméstica" —amplitud probatoria—, y tiene por acreditado el vínculo conflictivo existente entre Taranco y la Sra. D., a la vez que concluye que faltan elementos que acrediten los hechos en cuestión: "(…) siendo que el plexo probatorio rendido en la audiencia en juicio deja un margen de duda razonable, por imperio del principio in dubio pro reo, cabe pronunciarse por la solución más favorable al imputado, ellos es por su inocencia" (fs. 29 vuelta).

Dicha solución es, a mi juicio, una derivación lógica y razonada *posible* del derecho vigente y de las constancias de la causa.

En efecto, la ley nacional n° 26485 establece el principio de amplitud probatoria "para acreditar los hechos denunciados, evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sana crítica. Se considerarán las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes" (artículo 31). En "Casal", la Corte ha definido la sana crítica como "la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado" (considerando 29).

Al aplicar la amplitud probatoria en este tipo de casos, no se puede pasar por alto que la flexibilización del estándar probatorio debe darse en el marco de un proceso cuyo objeto es la reconstrucción de hechos pasados. Y

es justamente la reconstrucción de estos hechos —la comisión del delito de amenazas simples cometidas en cuatro oportunidades por el imputado Taranco hacia la denunciante D.— la que, a criterio del juez de grado y de la Cámara, ha tenido fisuras y ha conducido a decidir la absolución de Taranco por aplicación del principio *in dubio pro reo*.

En otras palabras, no debe perderse de vista que la amplitud probatoria a la que refiere la ley nacional n° 26485 es a los fines de 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" (artículo 16). En autos, a criterio de los magistrados intervinientes, la prueba sólo ha alcanzado para acreditar el vínculo conflictivo entre Taranco y D., no así las amenazas objeto de las denuncias de D.

Por todo ello, considero que el decisorio recurrido no puede ser calificado como arbitrario, motivo por el cual no corresponde la intervención de este Tribunal.

7. A mayor abundamiento, en el caso de autos no se puede soslayar que revocar una sentencia de Cámara que confirma una absolución puede vulnerar el derecho a recurrir un fallo ante juez o tribunal *superior* consagrado por los artículos 8.2.h) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el artículo 14, punto 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Es dable recordar que el recurso de inconstitucionalidad ante el TSJ, tal como está regulado en la ley n° 402, presenta características similares al recurso extraordinario federal. Sobre ello, en el Caso Mohamed vs. Argentina, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que las causales de procedencia del recurso extraordinario federal limitan la posibilidad de un recurrente de plantear agravios que implicaran un examen amplio y eficaz del fallo condenatorio (parágrafo 106, sentencia de fecha 23 de noviembre de 2012). En dicho caso, concluyó que "se debe tomar en cuenta que tal limitación incide negativamente en la efectividad que en la práctica podría tener dicho recurso para impugnar la sentencia condenatoria." (Parágrafo 106, Mohamed vs. Argentina).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que el derecho establecido por el artículo 8.2.h) "es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal **distinto y de superior jerarquía orgánica**." (Parágrafo 165, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004; Parágrafo 97, Mohamed vs. Argentina).

8. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:

1. Hacer lugar al recurso de queja (fs. 52/59) interpuesto por el Ministerio Público Fiscal.

2. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (fs. 34/46).

3. Revocar la sentencia del día 13 de noviembre de 2012, cuya copia obra a fs. 26/32, y **devolver** las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para que otros jueces se pronuncien respecto al recurso de apelación del Ministerio Público Fiscal (fs. 15/21).

4. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

El juez José Osvaldo Casás no firma por encontrarse en uso de licencia.