

VIOLENCIA DE GENERO - VIOLENCIA DOMESTICA - AMENAZAS - PRUEBA
- VALORACION DE LA PRUEBA - AUDIENCIA DE JUICIO PENAL -
SENTENCIA ABSOLUTORIA

En el caso, **corresponde absolver** al encartado del delito de amenazas simples por el que fuera imputado (art.149 bis primer párrafo CP).

En efecto, no se ha logrado acreditar de un modo eficaz la imputación dirigida contra el encartado con el grado de certeza que requiere un pronunciamiento condenatorio, y en tal sentido no se logró conmover la presunción jurídica de inocencia de que goza el imputado, y por ende no cabe sino afirmar que la acusación no ha podido ser probada en legal forma respecto de los hechos de amenazas presuntivamente ocurridos.

Ello así, **el relato brindado en el juicio oral difirió sustancialmente del que constituyera la acusación en cuya virtud el imputado fue traído a juicio, de manera que dar por equivalentes las distintas versiones que de estos hechos brindó la denunciante, y que la Fiscal denominó “matices producto del miedo y el tiempo transcurrido”, afectaría de modo intolerable el principio de congruencia, en correlación con la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Tampoco es cierto, o al menos no se lo acreditó, que la organización familiar de ambos se basara en una relación desigual de poder, o que la denunciante estuviera colocada en un lugar de clara desventaja y discriminación con relación al imputado. Dicho de otro modo, no se acreditó la situación preexistente de “violencia familiar o de género”, ni mucho menos se probó en concreto el hecho de amenazas.**

Aún cuando hipotéticamente hubiese sido posible tener por probadas las amenazas, la concreción del anuncio de dicho “mal futuro y grave” por vía de la comisión coetánea de lesiones, desplazaría de todos modos el eje de la cuestión, en atención a la interferencia que la segunda tipicidad producirá necesariamente sobre la primera.

DATOS: Juzgado de Primera Instancia Nro 14 Penal, Contravencional y de Faltas. Autos: G., G. D. s/ inf. Art. 149 bis (amenazas simples) del CP. Del fallo del Dra. María Gabriela López Iñiguez 23-11-2011.

Advertencia: Esta es una publicación oficial del Departamento de Biblioteca y Jurisprudencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires. Los sumarios se adecuan al sentido de los fallos, pero no contienen afirmación de hecho o de derecho, ni opinión jurisdiccional. El contenido puede ser reproducido libremente, y no genera responsabilidad por ello, bajo condición de mencionar la fuente y esta advertencia.

VIOLENCIA DE GENERO - PRUEBA - VALORACION DE LA PRUEBA - DOLO - CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER - DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

La “cuestión de género”, en ausencia de tipos especiales dentro de nuestro Código Penal, debe ser analizada exclusivamente dentro de la culpabilidad, como especial motivación del autor al hecho.

Por ello, debe ser probada autónomamente y por separado del dolo, y sólo así podrá fundar una mayor pena, de modo constitucionalmente tolerable, en tanto nuestro derecho positivo admite los “bajos motivos” como fundamento de un incremento de injusto, en sentido similar a lo que sucede con el homicidio “por odio racial o religioso”. Aún cuando para el imputado siempre representará, de por sí, una cuestión delicada y problemática la doble valoración que, inevitablemente, se hará de la “violencia de género” en el plano sustantivo (bajos motivos) y en el plano procesal (relajamiento del estándar probatorio).

Lamentablemente, no se observa en general en los operadores judiciales ningún esfuerzo en este sentido, sino que se contentan con citar “Belem do Pará” y otras normas de similar tenor, al momento de solicitar condenas, como si esas normas internacionales pudieran reemplazar por sí solas todo el trabajo que estas agencias jurídicas deben realizar.

DATOS: Juzgado de Primera Instancia Nro 14 Penal, Contravencional y de Faltas. Autos: G., G. D. s/ inf. Art. 149 bis (amenazas simples) del CP. Del fallo del Dra. María Gabriela López Iñiguez 23-11-2011.

Advertencia: Esta es una publicación oficial del Departamento de Biblioteca y Jurisprudencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires. Los sumarios se adecuan al sentido de los fallos, pero no contienen afirmación de hecho o de derecho, ni opinión jurisdiccional. El contenido puede ser reproducido libremente, y no genera responsabilidad por ello, bajo condición de mencionar la fuente y esta advertencia.

[AMENAZAS](#) - [PRUEBA](#) - [VALORACION DE LA PRUEBA](#) - [VIOLENCIA DOMESTICA](#) - [VIOLENCIA DE GENERO](#)

Para que una agresión, una lesión, una amenaza, o cualquier otro delito queden comprendidos en la regla de la “relajación del estándar probatorio”, puesto que ciertos hechos de esta naturaleza suceden “puertas adentro” y son “silenciosos”, se deben extremar los esfuerzos valorativos del cuadro probatorio, en ausencia de prueba directa y especialmente cuando la única o la principal prueba con la que se cuenta es de tipo personal, antes debió probarse por medios autónomos e independientes, donde regirán amplísimas reglas de producción, que los hechos del caso: a) tuvieron lugar basados en “su género”; b) que se basaron en una relación desigual de poder; c) que la mujer vivía sujeta a prácticas sistemáticas que la ponían en desventaja respecto del varón; d) en definitiva deben probarse en el juicio los extremos que dan sustento al entramado jurídico de esos cuerpos legales, que usualmente pretenden ser utilizados para omitir todo esfuerzo razonable y concreto para probar, en legal forma, las acusaciones que se formulan contra personas que, huelga repetirlo, “son inocentes hasta que no se demuestre lo contrario”. Si se insiste en proceder de otro modo, se corre el peligro concreto de fomentar las

denuncias falsas y de su uso fraudulento en procesos de separación, tal como lo demuestran las estadísticas que aquellos países que nos precedieron en estas experiencias.

DATOS: Juzgado de Primera Instancia Nro 14 Penal, Contravencional y de Faltas. Autos: G., G. D. s/ inf. Art. 149 bis (amenazas simples) del CP. Del fallo del Dra. María Gabriela López Iñiguez 23-11-2011.

Advertencia: Esta es una publicación oficial del Departamento de Biblioteca y Jurisprudencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires. Los sumarios se adecuan al sentido de los fallos, pero no contienen afirmación de hecho o de derecho, ni opinión jurisdiccional. El contenido puede ser reproducido libremente, y no genera responsabilidad por ello, bajo condición de mencionar la fuente y esta advertencia.

VIOLENCIA DE GENERO - CONVENCION PARA LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION DE LA MUJER - CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER - DERECHOS HUMANOS

¿Podemos decir, con seriedad, que la actuación del Estado argentino está comprometida por omisión, en función de las obligaciones asumidas en la Convención de Belén do Pará y en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.?

No sería válido ni legítimo extraer como conclusión, que el dictado de aquéllas normas impone a los Estados dar satisfacción a las obligaciones allí asumidas exclusivamente a través de la vía penal. La afirmación hecha en el precedente “Vázquez” de nuestra Sala III, en el sentido de que “...Es necesario ponderar que los hechos bajo examen tratan de un conflicto de violencia familiar, contexto que merece especial cuidado, A RIESGO DE NO GENERAR SITUACIONES DE IMPUNIDAD que nieguen una efectiva protección jurisdiccional...” implica el desconocimiento, en violación de otras obligaciones convencionales y constitucionales, del rol de “ultima ratio” del derecho penal,

distorsionando el legítimo derecho de la presunta víctima a encontrar canales efectivos y verdaderos para encauzar sus reclamos de justicia, confundiéndolo con un pretendido “derecho de la víctima a lograr la condena” del imputado, lo que es a todas luces una interpretación de las normas inapropiada y jurídicamente intolerable.

Esta forma de ver las cosas, no sólo desconoce que la propia convención de “Belem” estatuye en su artículo 14 que “Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como restricción o limitación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos...”, y que por ende no puede echarse por tierra lo dispuesto en los artículos 8.2 y 24 de aquélla, sino que se pierde de vista que no todo conflicto entre un hombre y una mujer es “violencia de género”. Interpretar así las relaciones humanas no sólo no supera un umbral mínimo de razonabilidad en sentido constitucional, sino que genera el serio peligro de tender a una total judicialización de la vida privada y a la judicialización de toda desavenencia conyugal, con las nefastas consecuencias que ello puede acarrear para el objeto mismo que se está queriendo tutelar, y viola flagrantemente el principio de “ultima ratio” que debe regir la actuación del poder penal.

DATOS: Juzgado de Primera Instancia Nro 14 Penal, Contravencional y de Faltas. Autos: G., G. D. s/ inf. Art. 149 bis (amenazas simples) del CP. Del fallo del Dra. María Gabriela López Iñiguez 23-11-2011.

Advertencia: Esta es una publicación oficial del Departamento de Biblioteca y Jurisprudencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires. Los sumarios se adecuan al sentido de los fallos, pero no contienen afirmación de hecho o de derecho, ni opinión jurisdiccional. El contenido puede ser reproducido libremente, y no genera responsabilidad por ello, bajo condición de mencionar la fuente y esta advertencia.

[VIOLENCIA DE GENERO](#) - [DENUNCIA](#) - [PRUEBA](#) - [VALORACION DE LA](#)

[PRUEBA - REQUERIMIENTO DE ELEVACION A JUICIO - CARGA DE LA PRUEBA](#)

Los dichos de quien denuncia en los casos de violencia de género, como ser las declaraciones, no sólo se deben contrastar con otros elementos probatorios que sean concurrentes sino que no se puede permitir que a los hechos declarados como probados se lleven “en bloque” todas las afirmaciones del escrito de acusación (requerimiento de juicio) o las de la denuncia, pues justamente estas afirmaciones constituyen el objeto del proceso, y deben ser objeto de la prueba, en condiciones mínimas que garanticen el derecho de defensa en juicio, por un lado, y la carga de la prueba en cabeza de quien acusa y no de quien se defiende, por el otro.

DATOS: Juzgado de Primera Instancia Nro 14 Penal, Contravencional y de Faltas. Autos: G., G. D. s/ inf. Art. 149 bis (amenazas simples) del CP. Del fallo del Dra. María Gabriela López Iñiguez 23-11-2011.

Advertencia: Esta es una publicación oficial del Departamento de Biblioteca y Jurisprudencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires. Los sumarios se adecuan al sentido de los fallos, pero no contienen afirmación de hecho o de derecho, ni opinión jurisdiccional. El contenido puede ser reproducido libremente, y no genera responsabilidad por ello, bajo condición de mencionar la fuente y esta advertencia.

[VIOLENCIA DE GENERO - IMPUTADO - TESTIGOS - NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES - PRUEBA TESTIMONIAL - VALORACION DE LA PRUEBA - PRESUNCIONES - FALTA DE PRUEBA - DEFENSA EN JUICIO - PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - CODIGO PROCESAL PENAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES](#)

La posición jurídica del imputado en las cuestiones de violencia de género viene siendo seriamente comprometida, por una serie de prácticas que se están generalizando. En efecto, si los testigos del hecho son hijos de la pareja (o de alguno de ellos), muchas veces no se los ofrece como testigos “para no revictimizarlos”; es muy común apreciar que, en general, sólo se aportan los dichos de la denunciante como “prueba” de cargo; pero si la denunciante cambia el relato en el juicio oral como ha ocurrido en la presente causa, se imputa de todos modos el hecho descrito en el requerimiento aduciendo que los “matices” en los hechos son producto del temor, en total desconocimiento del principio de congruencia, íntimamente conectado con la inviolabilidad de la defensa en juicio (art. 18 CN); es muy común también que se presuma, en la acusación, el vínculo entre las personas, afirmándose que son o han sido familia aún cuando nunca (o rara vez) se aporta prueba autónoma de ello (vgr. la partida de matrimonio) y eso que el artículo 106 del Código Procesal Penal justamente impone, como único límite a la regla de la amplitud probatoria, la prueba relativa al estado civil de las personas).

También se presume, por lo general, en la acusación que el hecho imputado es producto de “violencia de género” que es alegada, aún cuando se trate de un hecho aislado, el imputado carezca de antecedentes o de otras denuncias en su contra. Con gran frecuencia también se atribuyen al incuso el padecimiento de todo tipo de adicciones (alcoholismo, drogadicción), pero no suelen acompañarse de evidencias mínimas y serias sobre ello.

DATOS: Juzgado de Primera Instancia Nro 14 Penal, Contravencional y de Faltas. Autos: G., G. D. s/ inf. Art. 149 bis (amenazas simples) del CP. Del fallo del Dra. María Gabriela López Iñiguez 23-11-2011.

Advertencia: Esta es una publicación oficial del Departamento de Biblioteca y Jurisprudencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires. Los sumarios se adecuan al sentido de los fallos, pero no contienen afirmación de hecho o de derecho, ni opinión jurisdiccional. El contenido puede ser reproducido libremente, y no genera responsabilidad por ello, bajo condición de mencionar la fuente y esta advertencia.

[VIOLENCIA DE GENERO - CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER - DERECHOS HUMANOS - GARANTIAS PROCESALES](#)

Bajo ningún aspecto la promoción de derechos a favor de un sector de la población puede entenderse como la necesaria violación de otros derechos. Ningún Estado puede obligarse a eso legítimamente, y mucho menos esta conclusión puede extraerse en relación a la suscripción de la Convención de Belem do Pará, cuyo artículo 14 justamente recalca que nada en su articulado puede ser interpretado como restricción a los derechos y garantías consagrados en el Pacto de San José de Costa Rica.

DATOS: Juzgado de Primera Instancia Nro 14 Penal, Contravencional y de Faltas. Autos: G., G. D. s/ inf. Art. 149 bis (amenazas simples) del CP. Del fallo del Dra. María Gabriela López Iñiguez 23-11-2011.

Advertencia: Esta es una publicación oficial del Departamento de Biblioteca y Jurisprudencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires. Los sumarios se adecuan al sentido de los fallos, pero no contienen afirmación de hecho o de derecho, ni opinión jurisdiccional. El contenido puede ser reproducido libremente, y no genera responsabilidad por ello, bajo condición de mencionar la fuente y esta advertencia.

[VIOLENCIA DOMESTICA - VIOLENCIA DE GENERO - DENUNCIA - PRUEBA - PRUEBA DE TESTIGOS - INVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA - CARGA DE LA PRUEBA - IMPROCEDENCIA - PRESUNCION DE INOCENCIA - DEFENSA EN JUICIO - DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES](#)

La declaración de la presunta víctima, y denunciante, en los casos de violencia doméstica, orilla un límite muy complejo desde la perspectiva del derecho de defensa en juicio del imputado, puesto que juega un doble rol: el de “notitia criminis” por un lado, que como tal debe ser probada en legal forma, y el de prueba de cargo por el otro, ya que se propicia en aquellos casos de delitos presuntamente ocurridos en el seno familiar, la utilización de la declaración de la víctima como el principal elemento de juicio que sostiene la acusación. Sin desconocer ni negar la problemática que encierran los hechos inmersos en casos de violencia doméstica, que por cierto existen, aquél doble uso de ciertas declaraciones (y debo resaltar que estamos hablando, en este caso, sólo de palabras) exige, a mi modo de ver, un cuidado extremo en la ponderación de la verosimilitud de la declarante, si no quiere generarse el peligro concreto, para el imputado, de instaurar en la práctica una directa inversión de la carga de la prueba, que derribará por vía indirecta la presunción jurídica de inocencia en todo este universo de casos.

DATOS: Juzgado de Primera Instancia Nro 14 Penal, Contravencional y de Faltas. Autos: G., G. D. s/ inf. Art. 149 bis (amenazas simples) del CP. Del fallo del Dra. María Gabriela López Iñiguez 23-11-2011.

Advertencia: Esta es una publicación oficial del Departamento de Biblioteca y Jurisprudencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires. Los sumarios se adecuan al sentido de los fallos, pero no contienen afirmación de hecho o de derecho, ni opinión jurisdiccional. El contenido puede ser reproducido libremente, y no genera responsabilidad por ello, bajo condición de mencionar la fuente y esta advertencia.

Cerrar

JURISTECA

Base de Datos del Departamento de Biblioteca y Jurisprudencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires

G., G. D. inf. Art. 149 bis (amenazas simples) del CP 23-11-2011

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2011.

AUTOS Y VISTOS:

Para dictar sentencia definitiva en la presente causa caratulada “G., G. D. s/inf. Art. 149 bis (amenazas simples) del CP”, del registro de la Secretaría única de este Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nro. 14 de esta ciudad, seguida contra G., G. D., DNI **.***.***, nacido el 20 de junio de 1972 en Ramos Mejía, PBA, soltero, con estudios secundarios completos, de ocupación casero de la Escuela nro. **, DE nro. ** donde se domicilia, sita en F. C. R. **, CABA. Actuó en su defensa el Dr. Gustavo Aboso, defensor oficial del fuero, y llevó adelante la Acusación la Dra Valeria Lancman en representación del Ministerio Público Fiscal, sin querellas.

RESULTANDO:

I) Que conforme las prescripciones rituales se llevó a cabo la audiencia oral y pública oportunamente convocada en autos, celebrándose el debate en derredor al hecho presuntamente acaecido el 30 de mayo de 2010, cuya descripción obra en el requerimiento de elevación a juicio y que fuera reiterado en todos sus tramos por la Sra Fiscal al momento de presentar su caso a efectos de proceder a la apertura del susodicho debate. El Ministerio Público Fiscal intentó probar que “El día 30 de mayo del corriente año 2010, a las cuatro y veinte de la mañana aproximadamente agarró del brazo a F. L., P. C., la sacudió y la llevó a la rastra por el piso hasta la cocina mientras le pedía que le diera la caja de clonasepan de 2,5 mg. Pasada una hora, la tomó de la mandíbula, la levantó y le golpeó la cabeza contra la puerta y le dijo que ahí mandaba él y luego la agarró de los pelos, la llevó a la cocina y le hizo revisar todo, y después la agarró de los pelos, la sacó a la terraza y a empujones la hizo revisar de nuevo la basura y le pedía las tiritas. Cada vez que la Sra F. L., P. C. trataba de

acercarse, él abría las manos, la sujetaba de los hombros y la golpeaba contra la pared, donde su cabeza y codos daban contra la pared. Cuando ya había amanecido, la agarró de los brazos, se los retorció y la tenía sostenida contra una hamaca de hierro que está en la terraza. En ese momento se despertó M., su hijo, y cuando lo vio, comenzó a pegarle a la Sra F. L. más fuerte, a golpearla contra la pared. Después le dijo mirá lo que piensa mi hijo de mí, y la agarró de los pelos, y la entró a la casa y le dijo que se fuera. Asimismo le refería frases amenazantes tales como “yo no te tengo que matar pero te voy a matar y después te voy a sacar al nene”, “acá el que manda soy yo y vos te las vas a bancar a esta y a todas las que puedan venir”. Todo esto tuvo lugar en el domicilio que ambos compartían sito en la calle C. F. Nro. ** de esta Ciudad”.

II) Este hecho fue calificado legalmente por la Fiscalía como constitutivo del delito de amenazas simples (art. 149 bis, primer párrafo, primera parte, CP), y se lo imputó a G. en calidad de autor directo penalmente responsable (art. 45 CP). Además se afirmó que el mismo había acontecido en un contexto de violencia doméstica en los términos estipulados en la Convención de Belem do Pará y en la ley 26485.

III) A lo largo del proceso G. se negó a declarar, hecho que como es sabido no constituye ni puede constituir presunción alguna en su contra, gozando por lo demás de la presunción de inocencia (art.8,2 CADH) en relación con el principio de culpabilidad (art. 18 CN).

IV) La prueba ofrecida y producida, sobre la cual ambas partes ejercieron sus respectivos derechos durante el debate consistió en el testimonio de la presunta víctima F. L., P. C.; el de su señora madre, L., S. M.; el de Ingrid Navarro Cáceres (psicóloga de la OVD perteneciente a la CSJN); de Marina Battilana (trabajadora social de la OVD perteneciente a la CSJN); de Florencia Levato (psicóloga de la OFAVyT perteneciente al MPF); y de Valeria Bianchi (psicóloga de la OFAVyT perteneciente al MPF). El testimonio de María Fernanda Lencina, por su lado, fue desistido.

A cada una de estas personas se les exhibió respectivamente, con conformidad de la defensa, el contenido de los informes que suscribieran oportunamente referidos a la evaluación de la situación de riesgo referido a la relación de convivencia, con excepción de

la licenciada Navarro Cáceres por tratarse de una persona no vidente. Y todas ellas dieron explicaciones amplias sobre cuáles fueron los “indicadores” tomados en cuenta por ellas para arribar a sus respectivas conclusiones. Estas, en el caso de la OVD, determinaron una “situación de alto riesgo”, en tanto para la OFAVyT el riesgo resultó ser “moderado”, en razón de los parámetros tomados en uno y otro caso, al momento de evaluar la situación familiar del núcleo G.-F. L..

Por otra parte, se ofreció como prueba documental un informe de la división Apoyo Tecnológico de la PFA, relacionado a otro elevado por Telefónica de Argentina SA, según los cuales no era posible identificar el detalle de los mensajes de texto de un celular con una antigüedad mayor a los noventa días. Y se ofreció, y admitió oportunamente, el expediente civil nro. 42.209/2010 que tramita ante el Juzgado Nacional en lo Civil nro. 56, concretamente los informes de audiencias celebrados en esa sede el 6/9/10; 2/12/10; 13/12/10; 28/12/10; 29/12/10; 30/5/11; 6/10/11; 30/8/11; 26/10/11 Y 31/10/11. Asimismo se dio lectura al informe que luce a fs. 36 a 45 denominado de “interacción familiar”, en el que se da cuenta del proceso que vienen experimentando algunos de los actores de esta historia, particularmente F. L., P. C. y su hijo M..

Por último se señala que el único testigo presencial de una parte de los hechos presentados por la Fiscalía, justamente M., no fue ofrecido como tal en ningún momento del proceso.

Y CONSIDERANDO:

D) Reseña de los testimonios prestados en la audiencia.

I.a) El testimonio de la presunta víctima F. L., P. C.:

A preguntas diversas que le formularon, por su orden, la Fiscal y el Defensor, F. L. brindó un relato cuyos núcleos temáticos son los siguientes. Ella declaró que el día de los hechos en que habrían tenido lugar las supuestas amenazas por las cuales G. ha sido llevado a juicio, éste había tomado demasiado alcohol. Concretamente, siete botellas de cerveza, una botella de Fernet y una botella de whisky, con más veinticinco pastillas de Clonazepam de

ella (los tendría recetados por ser hipertensa), habiendo desaparecido G. por unas dos horas de su vista, y supone que del colegio donde habitan ya que la reja que da a la calle estaba abierta.

De esto no se produjo prueba directa ni indirecta que acreditase el extremo.

Seguidamente la Sra. F. dijo haberse quedado dormida, y que la despertaron más tarde unos ruidos dentro de su dormitorio, provocados por G. en el acto de moler más pastillas de clonazepam con el “mouse” de la computadora, para luego aspirarlo con pajita. El acto de aspirar no fue visto con sus ojos, sino que lo dedujo pues G. fue al baño, y a puertas cerradas quedó unos instantes solo.

Según este relato, al salir del baño G. buscaba aparentemente un “tupper” de P. en donde ella guardaba sus remedios, pero al parecer estos se habían acabado. En este instante, G. la habría tomado de los pelos y llevado a los empujones hacia la cocina, acusándola con la frase “me los tiraste”. Esto obedecía a que, supuestamente, durante su ausencia G. había ido a comprar más pastillas y sucedía que no las encontraba. Fue en ese momento en que se produjeron las frases siguientes: que a las mujeres hay que controlarlas pues no saben hacer nada; que él era una piedra en su camino (de ella); “vas a aprender”; y “cada vez que necesite una descarga esta será la forma”.

Estas frases, no sólo no concuerdan con las que se enuncian en el requerimiento de elevación y que conformaron la presentación del caso de la fiscalía, sino que no fueron objeto de prueba independiente, ni se aportaron indicios serios, precisos y concordantes que permitan sostener mínimamente su existencia.

Seguidamente P. continuó relatando cómo derivó la pelea entre ellos, expresó que ésta habría tenido lugar en la terraza, a los gritos, indicando que todo este suceso se habría extendido entre las 4am y las 7am, cuando ya empezaba a amanecer, y que vecinos del edificio vecino habrían mirado y escuchado lo que pasaba.

Sin embargo, ninguna medida probatoria se produjo en el sentido de dar con estos vecinos, y agregó la propia P. que el casero de al lado no tampoco quiso salir de testigo del presunto suceso.

En el marco de esta pelea, P. refirió que G. la habría golpeado varias veces, en especial la cabeza contra la pared, tirándole de los pelos y dándole piñas de un modo tal que no dejaron marcas.

Se exhibieron en el debate vistas fotográficas obtenidas en ocasión de su revisión al día siguiente por parte de una médica forense, luego de que P. concurriera a la OVD de la CSJN, en las que se aprecian moretones en pierna izquierda y en ambos codos, no así golpes en la cabeza pues según su relato, los “chichones” no salían en la foto.

En este sentido, el informe ofrecido y agregado a fs.10 del expediente civil 42.209/2010 del Juzgado Civil nro. 56, da cuenta de que P. evidenciaba al momento del examen (1ro de junio, al mediodía) hematomas azules en ambos codos y en la cara posterior de su pierna izquierda, cuya coloración y características externas resultaba compatible con una data estimada de dos días.

Siguiendo con su relato, dijo que en un momento dado, llamó a los gritos a su hijo M., de unos ocho años de edad, quien aún dormía. Le pidió que se levante y que llame al 101. El niño se habría asomado por una ventana y habría visto al padre pegarle a la madre. Cuando el padre advierte la presencia del niño, reacciona y la suelta. El niño no habría tenido capacidad de reacción frente a los hechos, y no llama al 101. Finalmente, G. le habría dicho “vestite y andate”, iniciándose una discusión alrededor del tema del niño. Sin embargo, según P., con M. en el medio, G. más o menos se controlaba.

Este tramo del relato no pudo ser corroborado tampoco pues el niño no fue ofrecido como testigo, aún cuando se cuenta tanto en la esfera del MPF cuanto en la jurisdiccional con un sistema de cámara Gesell. Tampoco, reiterase, se ubicó ni al casero de la edificación lindera, ni a los vecinos que habrían presenciado este tramo del relato, por lo que contamos también aquí con los solitarios dichos de P..

El final de lo ocurrido esa noche se habría dado, entonces, cuando P. llamó por teléfono a un tal J., que sería la pareja de su mamá, L., S., para que la fueran a buscar pues G. la había echado de ese domicilio. Y así fue que ella, su hijo M. y la perra que poseían, abandonaron el lugar.

J. no fue ofrecido como testigo en esta causa, pero sí lo fue L., S., cuyos dichos mencionaré más adelante.

El relato de P. prosiguió con todas las cuestiones referidas al expediente civil que se viene

sustanciando desde entonces, en cuyo marco se ha impuesto una restricción de acercamiento de G. al domicilio de L., S., en donde P. finalmente se asentó.

Y dio detalles precisos sobre el contenido de las diversas entrevistas que vienen teniendo lugar tanto con el Sr. Juez, Dr Güiraldes, como con las psicólogas y asistentes sociales que actúan en su caso.

En cuanto a la comunicación con G., dijo que entre ellos es muy mala, agresiva e irrespetuosa, a punto tal que se consensuó, por consejo de las profesionales aludidas supra, la implementación de un cuaderno de comunicaciones a través del cual se imparten las cuestiones necesarias para la gestión de la vida del niño M..

Explicó que “la licenciada Sacchetti” concluyó que ella y el nene necesitaban un tratamiento psicológico, que comenzó en una institución sita en Pueyrredón al 500 pero que desde el mes de agosto se encuentran sin tratamiento porque fueron derivados a un centro específico de “violencia familiar” ya que, según le explicaron, la psicología general ya no serviría en su caso.

Ahora bien, y con especial referencia a M., surgió del interrogatorio de la Defensa cierta información que juzgo relevante para poner en su justo cuadro la relación entre G. y F. L., de cara a cualquier conclusión que pudiera sacarse sobre el hecho de que lo que les vendría ocurriendo como pareja sólo tiene un cauce explicativo, lo que no sería precisamente así.

Y me explico. Preguntada concretamente sobre el inicio de su relación con G., P. dijo que el vínculo databa desde fines del 2002. Que la mala relación entre ellos se inició cuando se mudaron al colegio, cuando G. devino casero auxiliar del mismo, y recibió una vivienda (ubicada en la terraza de la escuela) en carácter de comodato. Dijo que a G. lo había conocido trabajando en otra escuela donde era auxiliar, pero sin casa.

Preguntada sobre si había tenido relaciones anteriores, dijo que sí, que unos años atrás estuvo en pareja con el Sr. C., M. A..

Preguntada concretamente por la historia de su hijo M., la dicente terminó contando que mientras vivía con C., nació el niño M., a quién este reconoció como suyo y vivieron como familia varios años. C. y M. se profesaban amor.

Sin embargo, un día en que G. la encontró caminando por Floresta con el niño de la mano,

quedó shockeado por el enorme parecido físico que tenía ese niño, a la sazón de unos tres años de edad, con él mismo.

Y es que en verdad, resultó que G. y P. no se conocían desde la fecha que ella dijo, sino de antes. Claro que mientras ella aún estaba conviviendo como familia con C.. Este dato fue omitido por P., hasta que preguntas directas de la Defensa permitieron arribar a otras informaciones.

Concretamente, que G. inició una acción de impugnación de la paternidad de C.. Al declarar, P. dijo que la relación con C. estaba, de todos modos, muy deteriorada y que él había empezado otra relación. Sin embargo, tengo para mí que ese deterioro bien pudo deberse a conocer de golpe y tres años después, el hecho de que ese niño al que amaba como su propio hijo, en verdad no lo era.

En lo concreto, refirió P. (siempre a preguntas de la Defensa) que una semana antes de que M. cumpliera tres años, estuvieron los resultados del ADN, que confirmaron lo que hasta ese entonces era una sospecha: G. era el padre de M.. A partir de ese momento comienzan lo que P. llamó “las visitas” entre ella y G.. Esto habría ocurrido aproximadamente en 2003. Sin embargo, no quedó todo ahí ya que C. no se resignó a no ver más a quien era, para él, su hijito e inició un juicio para poder sostener lazos con el niño, logrando la venia judicial. P. explicó que por tal razón M., con tres años de edad y la asistencia de psicólogas del Hospital Alvarez (CABA), debió enterarse y asumir que su papá biológico era G. y su papá “del corazón”, C., M. A..

Yo afirmo que todo este contexto, y no solamente los aislados sucesos del 30 de mayo, debe ser valorado, al momento de ponderar la credibilidad y verosimilitud del relato de F. L. en punto a los hechos que conforman la acusación penal dirigida contra G..

También afirmo que el hecho de que el niño M. se encuentre necesitado de tratamiento psicológico, no encuentra exclusiva explicación, como se pretendió demostrar, en los hechos ocurridos ese 30 de mayo de 2010, sino que bien pueden estar causalmente relacionados al traumático descubrimiento de su real filiación.

Siguiendo con la reseña del testimonio, sucedió que en este punto de la audiencia, y luego de producirse un cuarto intermedio, la señora P. reingresó a la sala, a requerimiento de la

Fiscal, a cuyas nuevas preguntas respondió diciendo: que temía por su integridad física frente a lo que pudiera hacer G., aunque no lo hiciera él directamente. Preguntada que fue acerca de si dicha circunstancia le había impedido manifestar algo o si había omitido en su declaración algún relato sobre lo ocurrido el día de los hechos, hizo hincapié en el contacto que G. tiene con la gente que le provee sustancias. Aclaró que no se estaba refiriendo al alcohol. Dijo que si ella hablaba sobre alguna de esas personas, aquellas recibirían fotos, y podría recibir una paliza o aparecer sin respirar en cualquier cuadra. Agregó que el día de los hechos G. le había dicho que se callara la boca sobre la persona que hacía eso. Que se iba a quedar sin respirar en una esquina. Que no se metiera con nada que tuviera que ver con gente que le provee porque si no la mataba el cáncer de útero esa gente la iba a dejar muerta en la calle y él se quedaría con la tenencia de su hijo. Que era mucho más fácil y más rápido. A preguntas de la Defensa, aclaró que todo ello sucedió el mismo día del hecho y que con posterioridad hizo varias denuncias contra quienes proveían la droga.

I.b) El testimonio de L., S., madre de P.:

A diversas preguntas que se le formularon, declaró esta señora que su nieto se llama M. y que es hijo del imputado. Recordó el hecho de marras y lo consideró lamentable y doloroso. Dijo que jamás pensó que podía pasar una cosas de esas entre su hija y el encartado. Supuso que había existido una pelea, una discusión entre ellos. Aclaró que ella no estuvo ahí. Su hija le contó que se habían peleado y que se habían ido a las manos. Que G. la tuvo toda la noche afuera. Que su hija le tuvo que pedir a su nieto que llame a la policía. G. cerraba la ventana con golpes. Que lo amenazaba al nene que lo iba a mandar al hospital si llamaba a la policía. Que su nieto sabía manejar el teléfono. Dijo que su nieto era igual al padre en cuanto a la gran inteligencia. Que es un nene muy despierto. Aclaró que en el fondo quiere a G. como a todos sus yernos. Expresó que a su juicio G. se había equivocado, que son cosas de un matrimonio y que le había hecho pasar las mil y una a su hija pero que ellos son grandes, que se arreglen y se defiendan. Ella no puede acusar a G. porque ella tenía manos y voz para protestar, para defenderse. Volvió aclarar que su nieto le contó que G. lo había amenazado para que no salga del cuarto porque lo iba a mandar al hospital. También le

contó que G. le había dicho a su mamá de todo, que la iba a matar. Detalló a pedido de la Fiscal que el imputado le habría dicho a su hija “no voy a parar hasta hacerte picadillo” y “me voy a quedar con el nene”. La Sra. Fiscal le preguntó textualmente si G. le había dicho a su hija: “te voy a matar”, a lo que la Defensa se opuso. S.Sa. hizo lugar y le hizo saber a la Fiscal que la pregunta había sido absolutamente indicativa y que por ende esa respuesta no sería valorada.

Continuó la testigo y agregó que ese día se habían pegado, y que su hija le contó que pensó que el encartado la mataría. Ella le contó que él la tenía en la terraza y la agarraba de los pelos, pero fue enfática en señalar que sabía decir cómo había empezado todo porque no estuvo en el lugar. Luego fue a buscar a su hija y la llevó para su casa. Actualmente esta viviendo en su casa. Sabe que existe una restricción pero si su nieto le pide de ver a su papá ella lo deja. Se mostró visiblemente afectada y dijo que su nieto ama tanto a su mamá como a su papá.

A preguntas de la Defensa dijo que no podía decir que hubiera visto jamás a G. drogarse, pero sí podía afirmar que “es muy cervecero”, que compraba cervezas todos los días en el supermercado de al lado del colegio. Compraba tres o cuatro cervezas por los menos, al día. Preguntada para que diga cómo lo sabe, expresó que porque ella los visitaba casi todos los días, y lo veía. Finalmente, y a preguntas de la Sra. Fiscal dijo que cuando fue a buscar a su hija el día de los hecho G. estaba desfigurado, transfigurado. Era otra persona como estaba, su cara, estaba hinchado. No la saludó a ella ni le habló. No quería hablar con nadie, que solo “puteaba.”

Pues bien, como ya fuera anticipado, no se cuenta con el testimonio de “J.” ni con el del niño M., y por lo demás el relato de L. no permite extraer ningún indicio grave, preciso y concordante con otros respecto de las expresiones verbales que constituyen el objeto de este proceso penal.

I.c) Los testimonios de Marina Battilana y de Ingrid Sofía Navarro Cáceres (ambas de la OVD perteneciente a la CSJN)

La licenciada en trabajo social Battilana relató el hecho que dio lugar a su intervención

profesional, aclarando que lo recordaba por haber leído sus papeles de trabajo antes de concurrir a la audiencia. Específicamente indicó no haber efectuado ningún tipo de test ni psicodiagnóstico sobre este caso, pues no forma parte de sus incumbencias profesionales. Sin embargo afirmó que el caso se inscribe en uno de “violencia doméstica”, tanto por las características del hecho cuanto por sus antecedentes, sin indicar cuáles eran los susodichos antecedentes, cómo los había comprobado o de que le constasen por algún medio diferente al propio relato de F. L..

Asimismo, preguntada que fuera sobre el parámetro de “verosimilitud”, afirmó que P. era verosímil porque su relato había sido coherente, en tanto carente de contradicciones. No fue preguntada sobre si tenía o no conocimiento de la historia referida a la paternidad del niño M..

En cuanto a la licenciada Navarro Cáceres, al referirse a este suceso, se expresó a través de frases tales como “en la mayoría de los casos”; “agrava la situación la presencia del niño y el consumo de él” aclarando que esto surgía de dichos de P.; que las enfermedades de P. (gastritis, hipertensión) indicaban su mayor vulnerabilidad; que P. era “veraz en su relato pues ella estaba con depresión”; que “es común que no cuenten lo que les sucede pero no era el caso porque la señora pudo contarlo”; “la señora contaba bastante, porque tenía algún recurso interno”. Siguió diciendo que “el hombre violento no puede abandonar la relación porque le da seguridad el someter al otro”, y que esto “en general es así”.

A preguntas del Defensor acerca de si el hecho de haber cesado en la convivencia, de un divorcio posterior y el deseo de no tener ningún tipo de contacto luego de esta separación, siquiera por escrito a través de un cuaderno, era sinónimo del “ciclo de violencia” detallado por ella, la licenciada respondió que no.

I.d) Los testimonios de María Florencia Levato y Valeria Laura Bianchi (ambas se desempeñan en la OFAVyT del MPFCABA).

La primera de las nombradas, según sus propios dichos, sólo tuvo una conversación telefónica con P. el 3 de junio de 2010, para hacer un breve seguimiento del caso que había sido atendido ya por una colega.

Con relación al hecho concreto que aquí se juzga dijo que no le formuló preguntas a P. “para no revictimizarla”.

Recordó que la nombrada le contó espontáneamente que se había dictado una prohibición de acercamiento por parte de la justicia civil; que se había refugiado con su madre; que estaba preocupada por recuperar sus pertenencias que habían quedado en la escuela, que pensaba ir a buscarlas próximamente; y que la fiscalía le había puesto “consigna policial”. Desde su perspectiva profesional dijo que la notó alterada, en medio de un proceso incipiente ocasionado en el hecho de tener que irse abruptamente de su lugar de residencia en un marco de violencia doméstica. No dio razón ni fue preguntada sobre cuáles bases formulaba estas apreciaciones siendo que había mantenido sólo una charla telefónica con P., con quien había decidido no hablar del hecho concreto sucedido, y a quien no volvió a entrevistar.

Con relación a la segunda profesional de apellido Bianchi, he de decir que su declaración versó sobre el informe de evaluación de riesgo que le cupo practicar en este caso, en función de una denuncia previa que se había radicado ante la Corte. Sobre la base de su experticia, ilustró acerca del modo en que se mide dicho “riesgo” en base a indicadores de evaluación que denominó precisos. Explicó que la señora P. le había contado toda la situación, incluidas las medidas cautelares adoptadas por los órganos judiciales intervinientes.

En cuanto a la evolución del conflicto, indicó que hubo nuevos episodios, concretamente aludió a un “encuentro directo” (un empujón para ser precisos) entre los ex miembros de la pareja, ocurrido un día de visitas con el niño. En cuanto al “tema civil”, lo juzgó “en trámite”.

Interrogada acerca de por qué había dictaminado en contra de la viabilidad de instar un proceso de mediación entre las partes, explicó que, a su juicio, P. no estaba en disponibilidad para ello en ese momento.

En cuanto a la verosimilitud de los dichos de ésta, aclaró que **el cuerpo al que pertenece no evalúa “verosimilitud sino sólo coherencia; estado emocional”**. En el caso concreto que nos concita, expresó que P. denotaba alto nivel de ansiedad y de verborragia.

A preguntas del Sr. Defensor, referidas a las conclusiones del informe de fs. 13 con el que fuera confrontada y que suscribiera oportunamente (reconoció su firma antes de contestar), en derredor al carácter “moderado” del riesgo, indicó que se llega a esas conclusiones por determinadas características del hecho ocurrido, incluyendo lo que denominó “factores protectores”. En este caso, citó los que había ponderado: que ya había medidas judiciales vigentes; que los involucrados ya estaban recibiendo tratamiento psicológico; que “haciendo un corte transversal en ese momento” ya no convivían y la mujer tenía una red de contención medianamente estable (familiar). Agregó que no realizaron ningún psicodiagnóstico y que las técnicas que usan usualmente son las de entrevistas semidirigidas y dirigidas. Asimismo adunó que el “riesgo” no se califica por un mero hecho o factor, sino que es “un conjunto”. Dio como ejemplo la hipótesis de un conflicto que pese a haber sido judicializado no hubiese mermado, explicando que esto sería tomado como un indicador para valorar el susodicho “riesgo”.

II) La prueba documental.

En cuanto al resto de los elementos de juicio, he de señalar que los informes de la división apoyo tecnológico de la PFA y el del Telefónica de Argentina SA no permiten extraer ninguna información de utilidad para formar temperamento en este caso, conclusión a la que arribara la propia Fiscal al momento de enunciar las piezas de relevancia que deseaba oralizar, y que comparto plenamente luego de haber apreciado por mí misma esos instrumentos.

Con relación al expediente 42.209/2010, del Juzgado Nacional en lo Civil nro. 56, da cuenta del trabajo que se viene realizando en el marco de la separación de G. y F. L.. En especial, de la larga lista de audiencias que han sido fijadas, así como de un informe de “interacción familiar” labrado hace un año ya, a esta fecha, dando cuenta del proceso de separación que envuelve a G. y F. L., quienes siguen en ese estado pues no han vuelto a reanudar ningún tipo de vínculo en este tiempo, así como también de las diversas instancias de tratamientos terapéuticos (de diversas índoles) que todos ellos vienen llevando adelante,

con mayor o menor éxito. Por lo demás, todo indica que la historia relatada en derredor del problema de la paternidad del niño M. y la forma conflictiva en que todo comenzó y culminó, deberán aún andar un largo camino, pero ninguna de las piezas documentales que refleja esta realidad adquiere, a mi juicio, relevancia suficiente para poder ser ponderadas en mis conclusiones acerca de si la hipótesis acusatoria logró ser satisfactoriamente acreditada con el estándar suficiente que requiere una sentencia de condena, o si por el contrario ello no se ha logrado en este juicio.

III) La hipótesis acusatoria. Imposibilidad de arribar a un estado de certeza sobre la ocurrencia del hecho materia de imputación. In dubio pro reo. Absolución.

III. a) La valoración de la prueba rendida.

Si bien tengo para mí que la sola reseña que vengo efectuando párrafo tras párrafo autosustenta la decisión remisoria que ya fuera comunicada al término del debate, en ocasión de dictar veredicto (art. 251 CPP) pues era irremontable la orfandad probatoria de que adolecía la pretensión imputativa llevada adelante, con esfuerzo y solvencia, por la Sra Fiscal que debió afrontar el último tramo de esta causa por la que pasaron plurales representantes de la Vindicta Pública, lo cierto es que se han citado en su alegato final dos plexos normativos y dos fallos recientemente dictados por la Sala III de la Cámara del Fuero, que merecen cierto detenimiento, aún cuando en nada conmueven las conclusiones razonadas, a la luz de las reglas de la sana crítica, que paso a exponer.

En primer lugar, y yendo al análisis de la prueba, encuentro que la credibilidad del testimonio de F. L., por las razones expresadas en párrafos anteriores, sufrió a mi modo de ver gravemente, a partir de las revelaciones atinentes a la verdadera fecha desde la que conocía a G.; la cuestión de la verdadera filiación de su hijo, y el modo en que verdaderamente se dieron estos sucesos, que recién luego del interrogatorio a que la sometió la Defensa surgieron a la luz, y fueron expuestos ante el Tribunal. Hechos que, por

su alto impacto emocional en los intervinientes, brindan una explicación alternativa a los acontecimientos que derivaron en el fin de esta pareja, diferente a la que se propuso como hipótesis imputativa, casi exclusivamente centrada alrededor del particular carácter de G..

Esto resulta de significativa gravitación, toda vez que F. L. no sólo es el único “testigo presencial” con que se cuenta, sino que es testigo en su propia causa. Causa que, incluso, no se inició de oficio o por prevención policial sino por su propia denuncia, lo que la torna un “testigo sospechoso” en grado sumo.

En concreto, además, P. no reprodujo en la audiencia los términos que denunciara oportunamente. Claro está que luego del cuarto intermedio que tuvo lugar entre su primera declaración y las últimas manifestaciones que hiciera (a requerimiento de la Fiscalía), “recordó un poco mejor” lo que había omitido al deponer libremente sobre los hechos acaecidos presuntamente la noche del 30 de mayo de 2010.

La declaración de la presunta víctima, y denunciante, en este tipo de casos, orilla un límite muy complejo desde la perspectiva del derecho de defensa en juicio del imputado, puesto que juega un doble rol: el de “notitia criminis” por un lado, que como tal debe ser probada en legal forma, y el de prueba de cargo por el otro, ya que se propicia en aquellos casos de delitos presuntamente ocurridos en el seno familiar, la utilización de la declaración de la víctima como el principal elemento de juicio que sostiene la acusación.

Sin desconocer ni negar la problemática que encierran los hechos inmersos en casos de violencia doméstica, que por cierto existen, aquél doble uso de ciertas declaraciones (y debo resaltar que estamos hablando, en este caso, sólo de palabras) exige, a mi modo de ver, un cuidado extremo en la ponderación de la verosimilitud de la declarante, si no quiere generarse el peligro concreto, para el imputado, de instaurar en la práctica una directa inversión de la carga de la prueba, que derribará por vía indirecta la presunción jurídica de inocencia en todo este universo de casos.

P. no resultó, en tal sentido, una deponente verosímil por la forma en que se presentó al Tribunal su relato. Además sus dichos difirieron sustancialmente a lo largo de los distintos actos procesales en los que intervino, pues los dichos recogidos en el requerimiento de juicio no resultaron idénticos a los proferidos en la audiencia de debate. Al menos mientras

declaró de forma espontánea y libre. Claro que cuando la Fiscalía la ayudó a “recordar”, recordó. Luego de un cuarto intermedio.

G. siempre se mantuvo silente, lo que no puede ser tomado como presunción en su contra, y el otro testigo presencial, M., no fue ofrecido.

Debemos ponderar, pues, los dichos de L., S., ya que ella resultó ser (por fuera de la presunta víctima) la testigo más próxima al suceso en juzgamiento.

En consideración a lo ocurrido el 30 de mayo de 2010, en un horario no precisado pero entre las 4am y las 7am, en F. C. , CABA, ella fue enfática en afirmar que su yerno a su hija la había hecho pasar “las mil y una”, para inmediatamente acotar nada le constaba por haberlo visto con sus ojos, sino por dichos de terceras personas.

Dijo también que su hija “tenía manos y boca para hablar y defenderse”; que ella quería a su yerno; y al referirse a su nieto, a quien describió como un dechado de virtudes, lo hizo diciendo: “es inteligente como el padre”, “es una maravilla”. En definitiva, en un esfuerzo evidente por ser ecuánime, no logró aportar información concluyente que permita tener por cierto el modo en que ocurrieron las cosas. De hecho, aún cuando algunas de las expresiones amenazantes que L., S. reprodujo (“te voy a hacer picadillo”, por caso) no forman parte de la imputación de la cual G. debe defenderse en esta causa, lo cierto es que ella las enmarcó en un contexto de reyerta conyugal, en la cual ambos “se habían pegado”, según sus propias palabras.

Además, L. se encargó de repetir, siempre que pudo, que no fue testigo presencial de los hechos, en un claro intento de relativizar sus propias manifestaciones, denotando una gran presión emocional ante la posibilidad de que una palabra suya pudiera comprometer el interés procesal tanto de su hija como de su yerno.

Por ende, como ya lo he sostenido, esta testigo “de oídas”, que realizó ingentes esfuerzos para que sus palabras no fuesen tomadas de un modo determinante en contra del imputado, padre de su amado nieto, no puede dar base a ninguna certeza apodíctica en pos de una condena.

En otro orden de ideas, tampoco puede sustentarse la eventual credibilidad de los dichos de

P. en las declaraciones de las funcionarias de la OVD ni de la OFAVyT.

Ellas dieron cuenta de los relatos que P. les brindara acerca de una reyerta matrimonial que había tenido lugar, de cuya consecuencia se derivó su abandono del hogar. Sin duda que estas funcionarias, al tomar intervención, evaluaron que las características que habrían rodeado al hecho “a prima facie”, ameritaban alguna actuación de tipo cautelar. Y así fue que dieron parte a la justicia civil que, en efecto, tomó adecuada intervención, en procura de evitar consecuencias ulteriores por un lado, de encauzar el conflicto matrimonial que ha derivado en una separación, y de atender a las necesidades e intereses del niño M. que se halla en medio de todo esto.

Sin embargo, no soy de la creencia de que la verosimilitud de un testimonio deba medirse exclusivamente y de modo inexorable por la coherencia interna de un relato. Sostener reiteradamente una historia no la hace cierta, pues si bastara con la persistencia en un relato para tornarlo “verosímil” se correría el riesgo de fundar condenas en mentiras pertinaces. Tratándose de prueba personal, consistente en lo fundamental por palabras (“meros dichos”), éstas sólo pueden erigirse en prueba de una acusación cuando puedan corroborarse con otro indicios materiales plurales, graves y concordantes. De hecho, no por nada durante cientos de años rigió la regla jurídica de valoración probatoria del “testis unus, testis nullus”, y en general, desde tiempos bíblicos, los testigos concordantes requeridos para acreditar plenamente un hecho material han sido por lo menos tres (sobre el tratamiento en extenso de esta problemática ver “Acusaciones por abuso sexual: principio de igualdad y principio de inocencia. Hacia la recuperación de las máximas “Testimonius unius non valet” y “Nemo testis in propria causa” del Prof. Dr. Marcelo Sancinetti, en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal (Lexis Nexos), fasc. 6, Buenos Aires, 2010, págs. 955 y sgs).-

En cuanto a la reyerta relatada, y especialmente a la luz de las conclusiones de la jurisprudencia local citada por la Fiscalía, encuentro inaceptable desde todo punto de vista y, en particular, desde el que imponen las reglas de la lógica que rigen el pensamiento, ver incongruencia o contradicción en el hecho de que se tenga por cierto o por probado (que no es lo mismo), un determinado contexto, y sin embargo no se tenga por cierto ni probado un

hecho concreto, dentro de ese mismo contexto. Esta forma de conjeturar, a la sazón en contra del imputado, no se sostiene por ningún costado que se la mire.

Por último, debo señalar en referencia a la reyerta conyugal que habría arrojado lesiones en P., que no puede dejar de ponderarse cierta conclusión del informe médico labrado por la forense Mónica Pérez Coulembier, en la OVD perteneciente a la CSJN (legajo 2822/2010), luego de que la examinaran a P., a las 14 horas del día 1ro de junio, y en orden a los moretones fotografiados en codos y pierna izquierda, en tanto se concluye que dichas lesiones tienen una data estimable, por sus características externas y su coloración, de dos días. Es decir, podrían haber tenido lugar en un momento diferente al del suceso denunciado.

III.b) El “relajamiento del estándar probatorio”.

A la luz del débil cuadro probatorio relatado, y de la mención expresa hecha a la Convención de Belem do Pará y a la ley 26485, las preguntas que parecen surgir son las siguientes: ¿se puede condenar a alguien por los dichos solitarios de quien lo denuncia? En relación a las afirmaciones hechas por la Sala III del fuero, en los fallos citados por la Fiscalía en sostén de su posición, concretamente “N, A.E s/inf.. art. 149 bis, Amenazas-CP” rta el 12-05-2011 y “Vázquez, Angel Francisco s/inf.. 149 bis Amenazas –CP” rta el 07-10-2011, me pregunto también: ¿puede interpretarse el hecho de que un país haya suscripto la CEDAW y la Convención de Belém do Pará como sinónimo de que ese mismo país se ha obligado entonces (en el plano internacional), y consecuentemente, a violar la presunción jurídica de inocencia, directamente relacionada con el principio de culpabilidad de raigambre constitucional?

Entiendo que esta forma de interpretar las nuevas convenciones suscriptas por la Argentina, por el contrario, podrían generar responsabilidad internacional para nuestro Estado, porque corren el riesgo de instrumentar en la práctica una tácita denuncia de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo art. 8 inc. 2 expresamente consagra el derecho a ser tenido por inocente hasta que no se demuestre lo contrario en virtud de un juicio llevado

adelante conforme las reglas del debido proceso.

Por otra parte, ¿soportaría un mínimo control de convencionalidad la interpretación propuesta en el segundo de los fallos mencionados sobre la forma en que debería valorarse la prueba en casos como el de autos? ¿qué contenido constitucionalmente tolerable ha de tener el pretendido “relajamiento del estándar probatorio” invocándose la “perspectiva de género” como argumento central, a la luz de las elevadas reglas mencionadas?

Es oportuno recordar que esta cuestión había sido planteada a la Corte Interamericana por el Gobierno de Costa Rica que proponía la tesis de que, en la hipótesis de que un derecho recogido en la Convención Americana fuera regulado de modo más restrictivo en otro instrumento internacional referente a los derechos humanos, la interpretación de la Convención Americana debería hacerse tomando en cuenta esas mayores limitaciones. El criterio fue rechazado por la Corte Interamericana sobre la base del art. 29 en los siguientes términos: "En verdad, frecuentemente es útil, como acaba de hacerlo la Corte, comparar la Convención Americana con lo dispuesto en otros instrumentos internacionales como medio para poner de relieve aspectos particulares de la regulación de un determinado derecho, pero tal método no podría emplearse nunca para incorporar a la Convención criterios restrictivos que no se desprendan directamente de su texto, por más que estén presentes en cualquier otro tratado internacional" (Corte IDH, O.C. 5/85, sent. del 13/11/1985, Serie A, N° 5, § 51).

Se ha dicho en el fallo “Vázquez”, en sustancia, y de forma (a mi juicio) completamente errónea, lo siguiente:

“Debe recordarse que cuando un país se hace parte de la convención de la CEDAW y su protocolo, como lo hizo el nuestro, voluntariamente acepta una gama de obligaciones legalmente vinculantes para eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres y garantizar la igualdad entre hombres y mujeres a nivel doméstico” (...)

“De esta manera, la rendición de cuentas internacionales apoya esfuerzos a nivel nacional para estimular al Estado a fin de que promueva e implemente efectivamente los derechos humanos de las mujeres allí contenidos a través de una serie de procedimientos (...)”

“El compromiso asumido, compele a los operadores judiciales a regirse en estos casos bajo aquella normativa, es así que en las causas como la que nos ocupa, la valoración de la prueba de forma amplia es obligatoria”

“Ateniéndonos entonces a las consideraciones que se desprenden del análisis de “Campo algodónero” (CIDH caso “González y otras vs. México, rta 16-11-09) (...) ningún Estado podrá poner en duda que al ratificar esta Convención se obliga y puede ser juzgado por su incumplimiento. También significa que los derechos de las mujeres se refuerzan, tanto en su especificidad como en su universalidad y establece un marco sólido para la interpretación judicial con perspectiva de género que es necesario seguir desarrollando a través de la doctrina jurídica”.

“La relevancia jurídica de esta sentencia radica (en que) es la primera vez que la CIDH adopta una “perspectiva de género” en su sentencia...” (?)

“Esta Corte (...) se ha inclinado por un modelo donde prima la universalidad de los Derechos Humanos en virtud del principio de igualdad y la prioridad del individuo sobre la comunidad en virtud del principio de dignidad personal...”

“Con el temperamento (absolutorio) adoptado en la sentencia impugnada no se evaluaría correctamente un hecho producido “puertas adentro”, en la medida en que no quedarán rastros físicos y no se cuente con declaraciones testimoniales de terceras personas...”

“Advertimos que se arribó a esa solución porque no fueron empleadas reglas internacionalmente dispuestas que son adecuadas para interpretar estos casos”(!)

“Es necesario ponderar que los hechos bajo examen tratan de un conflicto de violencia familiar, contexto que merece especial cuidado, a riesgo de no generar situaciones de impunidad que nieguen una efectiva protección jurisdiccional...”

“Ello impone tanto el respeto de la garantía de las víctimas a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, como la obligación de que en las resoluciones que se adopten se consideren los indicios y prueba indirecta que sean graves, precisos y concordantes (art. 16 inc. I y 31 ley 26485) como en el sub examine”

“A la luz de la normativa aplicable, surge diáfano que yerra el a quo al no aplicar la perspectiva de género que surge de ella, en claro incumplimiento de obligaciones asumidas por el Estado argentino...” (Sala III, Vazquez Angel Francisco inf. Art. 149 bis CP, rta 7-

10-11)

A fin de dar respuesta a los interrogantes que se derivan de las afirmaciones hechas en este precedente, liminarmente he de señalar que bajo ningún aspecto la promoción de derechos a favor de un sector de la población puede entenderse como la necesaria violación de otros derechos. Ningún Estado puede obligarse a eso legítimamente, y mucho menos esta concusión puede extraerse en relación a la suscripción de la Convención de Belem do Pará, cuyo art. 14 justamente recalca que nada en su articulado puede ser interpretado como restricción a los derechos y garantías consagrados en el Pacto de San José de Costa Rica.

Se hacen, asimismo, dos citas jurisprudenciales cuanto menos controversiales, si se pretende derivar consecuencias de ellas: una, la del precedente “Bulacio” de la CIDH, cuya doctrina fue relativizada tiempo después, como es sabido, por la propia Corte Interamericana, a la luz de las consecuencias que estaba acarreando.

La otra es la del reciente fallo “Campo algodónero”, que juzgo completamente inapropiada para su extrapolación en los casos que aquí toca juzgar. Es doctrina judicial inveterada que no pueden utilizarse, como fuentes del derecho, las afirmaciones existentes en un precedente jurisprudencial en absoluta desconexión de los hechos que les dan base y fundamento, so riesgo de incurrir en severas arbitrariedades, y de crear artificialmente una doctrina judicial que en verdad no existe.

Los hechos que dan base al fallo de la CIDH que la Sala III pondera por ser el primero “con perspectiva de género” radican en la serie de terribles homicidios impunes que se vienen sucediendo en ciudad Juárez, México, desde hace años. Una ciudad que desde los años 1960 viene sufriendo profundos cambios económicos y sociales, de la mano de la proliferación de las maquilas, cuyo número se incrementó enormemente luego de la derogación de las leyes que regulaban el trabajo de los “braceros” en territorio norteamericano. Y cuya consecuencia fue una tremenda pauperización de las condiciones laborales y una fuerte sustitución de la mano de obra masculina por la femenina, más barata. Hecho que repercutió en toda la configuración social de Juárez, desencadenando un masivo desempleo varonil, y el reemplazo de la figura proveedora en los hogares por la de la mujer. Una ciudad que tiene una “población flotante” de más de un millón de habitantes

y que exhibe el índice más alto de alcoholismo en hombres y de nacimientos de hijos de madres solteras de todo el país azteca.

Y además, trátase de homicidios en los que se verificó que la respuesta de México a los requerimientos de justicia de las familias de las víctimas fue poco menos que nula.

Por citar algunos ejemplos, transcribo un extracto del texto producido por la investigadora Katya Zalazar al respecto: “1. Cuando los familiares denunciaban las desapariciones no era tomados en serio por las autoridades, quienes muchas veces sugerían que la víctima “se habría ido con un novio y que ya regresaría”; 2. Después del hallazgo de varios cadáveres, autoridades de alto nivel declararon ante la prensa que las víctimas usaban minifaldas, salían a bailar, eran chicas fáciles o prostitutas. Autoridades de Chihuahua declararon que “es importante notar que la conducta de algunas de las víctimas no concuerda con esos lineamientos del orden moral toda vez que se ha desbordado una frecuencia de asistir a altas horas de la noche a centros de diversión no aptos para su edad en algunos casos”; 3. Cuando un cadáver era hallado no se protegía correctamente el lugar del hallazgo ni se preservaba correctamente la evidencia (tiempo después se seguía hallando ropa y restos humanos) y además no era sometida a las diligencias mínimas para extraer información (huellas, ADN, nada de nada) ; de los expedientes se desprendían varias pistas que jamás se investigaron (varias víctimas estudiaban en la misma escuela o trabajaban en la misma fábrica). Tampoco se entrevistaron testigos claves (los que habían visto a la víctima por última vez, sus familiares, círculo cercano) y en general los expedientes no pasaban de una pocas hojas; 4. Se detectaron graves abusos en la valoración de la prueba realizada por los jueces en los casos en que se detuvo a alguien. Concretamente, en uno de los casos la orden de detención contra un imputado se fundamentó en la declaración del co-procesado en la causa en declaraciones iniciales que luego no se ratificaron ante el juez. Esas declaraciones hacían mención al asesinato de varias mujeres, pero no justamente aquellas cuya muerte se imputaba a este detenido. La jueza al justificar la prisión lo fundó diciendo “ya que el imputado era inculcado por sus co-procesados por el homicidio de otras mujeres no era de extrañar que hubiera hecho lo mismo con la hoy extinta”; 5. En todos los expedientes examinados por la misión de ONU se constató lo mismo: al momento de la declaración inicial los inculcados confiesan los crímenes, y luego no ratifican esa declaración en sede judicial denunciando haber sido torturados por la policía. Los jueces sistemáticamente

rechazaron de plano estas alegaciones, y usaron esas confesiones para fundar las condenas aún cuando en algunos casos hubo certificados médicos-legales y fotos acreditando los golpes y torturas”. (cfr. “Asesinatos de mujeres en ciudad Juárez” por Katya Zalazar; http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf).-

Yendo al caso que nos ocupa, ¿puede sostenerse con seriedad que el que aquí estamos juzgando admite comparación con este precedente judicial internacional?

Confrontando las duras palabras que la CIDH expresó en “Campo algodnero” en relación con la actitud de los Estados Unidos Mexicanos, ¿cuál ha sido la actitud del Estado Argentino, y de la justicia local particularmente, ante la recepción de denuncias como las que presentara oportunamente F. L.?

Pues la respuesta es que la justicia local, ante denuncias de “violencia de género” tiene prevista una amplia red de contención: se ha creado la OVD ante la CSJN; en el plano de este fuero, existe la OFAVyT del MPF, se han dictado Resoluciones Generales que obligan a los fiscales locales a ser preactivos en estos casos; existen en materia penal instancias de mediación donde conciliar el conflicto concreto (204 CPP); la experiencia demuestra que nuestros jueces civiles son muy activos y que dictan rápidamente medidas cautelares de protección y resguardo; existen, además, medidas de protección personal de similar naturaleza en el ámbito del proceso penal local; el país dictó leyes internas regulando la materia (justamente las leyes 24417, 24632 y 26485); hay organismos interdisciplinarios creados en la esfera del Ministerio de Justicia de la Nación; existen refugios para pernoctar (en los casos más graves); etc etc etc.-

Definitivamente, juzgo errónea la pretensión de extrapolar todas las conclusiones de ese precedente, al ámbito que aquí toca decidir. Por lo demás, y “a contrario sensu”, es dable apreciar, y esta causa no ha sido la excepción, que la posición jurídica del imputado viene siendo seriamente comprometida, por una serie de prácticas que se están generalizando. En efecto, si los testigos del hecho son hijos de la pareja (o de alguno de ellos), muchas veces no se los ofrece como testigos “para no revictimizarlos”; es muy común apreciar que, en general, sólo se aportan los dichos de la denunciante como “prueba” de cargo; pero si la

denunciante cambia el relato en el juicio oral (como ha ocurrido aquí), se imputa de todos modos el hecho descrito en el requerimiento aduciendo que los “matices” en los hechos son producto del temor, en total desconocimiento del principio de congruencia, íntimamente conectado con la inviolabilidad de la defensa en juicio (art. 18 CN); es muy común también que se presuma, en la acusación, el vínculo entre las personas, afirmándose que son o han sido familia aún cuando nunca (o rara vez) se aporta prueba autónoma de ello (vgr. la partida de matrimonio) y eso que el art. 106 CPP justamente impone, como único límite a la regla de la amplitud probatoria, la prueba relativa al estado civil de las personas). También se presume, por lo general, en la acusación que el hecho imputado es producto de “violencia de género” que es alegada, aún cuando se trate de un hecho aislado, el imputado carezca de antecedentes o de otras denuncias en su contra. Con gran frecuencia también se atribuyen al incuso el padecimiento de todo tipo de adicciones (alcoholismo, drogadicción), pero no suelen acompañarse de evidencias mínimas y serias sobre ello. Es común que se intente refrendar la versión de la denunciante, que es lo que debería ser objeto de la prueba y no la prueba misma (al menos como regla), a través de la actuación de funcionarias tanto de OVD como de OFAVyT que, por lo común, entrevistaron a una sola de las partes, y por medio de entrevistas usualmente breves, cuando no telefónicas.

Ahora bien, tratándose de un testimonio prestado en propia causa, y volviendo, pues, a la pregunta de si se puede condenar a alguien sobre la base de los meros dichos de quien lo denunció en casos denominados de “violencia de género”, la respuesta a estos interrogantes surgirá de quienes nos vienen precediendo en la experiencia.

En efecto, España cuenta desde el 2005 (año de su entrada en vigor) con la Ley Orgánica 1/2004 denominada “de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género” que reguló ampliamente esta problemática.

Sin embargo, ya en el 2009 ha expresado el Tribunal Supremo Español que “Un grave riesgo para el derecho constitucional de presunción de inocencia se produce cuando la única prueba de cargo viene constituida por la declaración de la supuesta víctima del delito. El riesgo se incrementa si es la víctima quien inició el proceso, mediante la correspondiente denuncia o querrela, haciéndose más acentuado si se constituye en parte ejercitando la acusación particular, pues en tal caso se constituye en única prueba de la acusación al

propio acusador. Basta con formular la acusación y sostenerla en el juicio para desplazar aparentemente la carga de la prueba sobre el acusado, obligándole a ser él quien demuestre su inocencia, frente a una prueba de cargo integrada únicamente por la palabra de quien le acusa” (STS 578/2001, de 6 de abril; en el mismo sentido, vid. las SsTS 1246/2003, de 3 de octubre y 1494/2002, de 20 de septiembre.)

Asimismo el Tribunal Supremo ya tenía dicho que a la declaración de la víctima les son aplicables “las consideraciones desarrolladas en relación con las inculpaciones procedentes de coimputados, según las que se requiere la cuidadosa constatación de corroboraciones externas de las manifestaciones que el Tribunal tomó como base de su convicción” (STS 1582/2003, de 19 de diciembre) (jurisprudencia citada en el artículo doctrinario “La valoración de pruebas personales y el estándar de duda razonable” de Mercedes Fernández López, del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad de Alicante, del Reino de España. <http://www.uv.es/CEFD/15/fernandez.pdf>)

Y por lo demás, estas declaraciones no sólo se deben contrastar con otros elementos probatorios que sean concurrentes sino que no se puede permitir que a los hechos declarados como probados se lleven “en bloque” todas las afirmaciones del escrito de acusación (requerimiento de juicio) o las de la denuncia, pues justamente estas afirmaciones constituyen el objeto del proceso, y deben ser objeto de la prueba, en condiciones mínimas que garanticen el derecho de defensa en juicio, por un lado, y la carga de la prueba en cabeza de quien acusa y no de quien se defiende, por el otro.

Claro que esta jurisprudencia vio la luz, cuando las estadísticas demostraron que a partir de 2005 se radicaron ciento cuarenta mil denuncias al año por “Violencia de género”, el noventa y cinco por ciento de las cuales se enmarcaron en procesos de separación vincular; que sólo el dieciséis por ciento culminó en condenas no obstante lo cual tampoco se registran procesos ni sentencias condenatorias por falsa denuncia. Y además, la susodicha ley, y el Estado español, tienen ya radicadas en su contra ante la Corte de Estrasburgo (Bruselas) varias denuncias por el dictado automático y desproporcionado de medidas cautelares, incluyendo el arresto cautelar, ante la mera denuncia efectuada por la mujer de

un acto de agresión por parte del varón, sin ningún tipo de evidencia material, por fuera de los dichos de la denunciante.

IV. Los plexos legales de la Convención de Belem do Pará y de la ley 26485.

Con relación a los demás interrogantes, a poco que se examine el texto de “Belem do Pará” fácil es advertir que su artículo 7mo (y en general todo el articulado) exige de los Estados firmantes asumir un compromiso esencial de “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”; “adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de ...” ; “tomar todas las medidas apropiadas para...”; “establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otras, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos...”, etc.

¿Y qué ocurrió en esta causa? Pues que la señora P., cuando necesitó formular una denuncia, concurrió a la Comisaría nro. 38 donde le explicaron que ellos no tenían “comisaría de la mujer” pero que se dirigiera a Lavalle 1212 donde sí sería recibida su denuncia. Efectivamente, allí fue recibida rápidamente en la OVD, fue revisada por una médica forense y contenida por una psicóloga, se abrió un expediente civil, en el que rápidamente se impuso una restricción de acercamiento al domicilio de su madreS., en donde se alojaba; le hicieron pericias psicológicas; según su propio relato su caso fue puesto en manos de la “licenciada Grosso” y el juez Güiraldes la recibió sin audiencia previa pues “es un juez muy accesible”; la “licenciada Armoa” fue a su casa a confeccionar un informe socio-ambiental referido a cómo vivían; la “licenciada Sacchetti”, cuyas oficinas estarían en la calle San Martín, le hizo amplias preguntas sobre su vida y relaciones anteriores, y concluyó en que ella y su hijo necesitaban un tratamiento psicológico, que inició en el Centro nr.2 de Pueyrredón al 500; se celebraron en el marco del juicio civil que se sustancia ante el Juzgado nro. 56 de ese fuero, entre septiembre de 2010 y octubre de 2011 no menos de diez audiencias, reseñadas por la Sra. Fiscal al momento de oralizar la

prueba instrumental, incluyendo un informe interdisciplinario confeccionado en la esfera del Ministerio de Justicia de la Nación, a instancias del juzgado civil interviniente.

Por no mencionar todo lo actuado en esta causa penal.

¿Podemos decir, con seriedad, y a la luz de lo reseñado, que la actuación del Estado argentino está comprometida por omisión, en función de las obligaciones asumidas en la Convención de Belén do Pará y en la CEDAW?

No sería válido ni legítimo extraer como conclusión, que el dictado de aquellas normas impone a los Estados dar satisfacción a las obligaciones allí asumidas exclusivamente a través de la vía penal. La afirmación hecha en el precedente “Vázquez” de nuestra Sala III, en el sentido de que “...Es necesario ponderar que los hechos bajo examen tratan de un conflicto de violencia familiar, contexto que merece especial cuidado, A RIESGO DE NO GENERAR SITUACIONES DE IMPUNIDAD que nieguen una efectiva protección jurisdiccional...” implica el desconocimiento, en violación de otras obligaciones convencionales y constitucionales, del rol de “ultima ratio” del derecho penal, distorsionando el legítimo derecho de la presunta víctima a encontrar canales efectivos y verdaderos para encauzar sus reclamos de justicia, confundiéndolo con un pretendido “derecho de la víctima a lograr la condena” del imputado, lo que es a todas luces una interpretación de las normas inapropiada y jurídicamente intolerable.

Esta forma de ver las cosas, no sólo desconoce que la propia convención de “Belem” estatuye en su art. 14 que “Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como restricción o limitación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos...”, y que por ende no puede echarse por tierra lo dispuesto en los arts 8.2 y 24 de aquella, sino que se pierde de vista que no todo conflicto entre un hombre y una mujer es “violencia de género”.

Interpretar así las relaciones humanas no sólo no supera un umbral mínimo de razonabilidad en sentido constitucional, sino que genera el serio peligro de tender a una total judicialización de la vida privada y a la judicialización de toda desavenencia conyugal, con las nefastas consecuencias que ello puede acarrear para el objeto mismo que se está queriendo tutelar, y viola flagrantemente el principio de “ultima ratio” que debe regir la actuación del poder penal.

Está plenamente acreditado que el conflicto familiar, en sí mismo, fue y está siendo adecuada y ampliamente asegurado por el Estado argentino, a través de los operadores judiciales del fuero civil, con más los organismos interdisciplinarios que coadyuvan (específicamente la señora Fiscal refirió la confección de un informe de “interacción familiar” labrado a pedido del Magistrado civil a una repartición interdisciplinaria que opera en el ámbito del Ministerio de Justicia de la Nación, y que luce a fs. 36/45 del expediente ofrecido como prueba documental en esta causa). Reitero, en este punto, lo ya expresado en orden al grave error que presupone afirmar un hecho, cuya presunta comisión habría ocurrido dentro de un contexto, con la prueba de que dicho contexto hubiese ocurrido.

Tan así es que la “evaluación de riesgo” practicada en un inicio, indicaba “riesgo alto” y unos pocos días después arrojó “riesgo moderado” en razón de la incidencia directa que tuvieron en ello todos los “factores protectores” profusamente detallados en su testimonio por la licenciada Bianchi.

Hecho que, por lo demás, no fue controvertido por las partes involucradas, más allá de que en la vida diaria deban comunicarse, aparentemente, sólo por escrito, tan mal se llevan, al menos en este momento incipiente.

V. Otros problemas de tipicidad.

Como ya sostuve, la sola acreditación de que hubiese existido una reyerta conyugal, no puede constituir “per se” de modo satisfactorio, en perspectiva de los derechos constitucionales del imputado ya mencionados y que se encuentran seriamente en juego y en riesgo bajo este panorama, la plataforma exclusiva y excluyente sobre la cual se avance en la “relajación del estándar probatorio con perspectiva de género”, por razones legales muy claras.

En primer lugar, porque el art. 1ro de la Convención de “Belem do Pará” estatuye que “Para los efectos de la presente convención debe entenderse 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”. Esto tiene directa relación con el preámbulo que explica la sanción de la Convención en virtud de hallarse el Concierto de Naciones que le dieron nacimiento preocupadas porque “la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres (...)”.

En esta línea de pensamiento, la ley nacional 26485 (también traída a colación por la fiscalía al alegar) estipula, en su art. 4to la definición de “violencia”, y lo hace del siguiente modo: “Se entiende por violencia contra las mujeres 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 (...) Se considera violencia indirecta, a los fines de la presente ley, toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón”.

Dicho de otro modo, para que una agresión, una lesión, una amenaza, o cualquier otro delito queden comprendidos en la regla de la “relajación del estándar probatorio”, puesto que ciertos hechos de esta naturaleza suceden “puertas adentro” y son “silenciosos”, en virtud de lo cual se deben extremar los esfuerzos valorativos del cuadro probatorio, en ausencia de prueba directa y especialmente cuando la única o la principal prueba con la que se cuenta es de tipo personal, antes debió probarse por medios autónomos e independientes, donde regirán amplísimas reglas de producción, que los hechos del caso: a) tuvieron lugar basados en “su género”; b) que se basaron en una relación desigual de poder; c) que la mujer vivía sujeta a prácticas sistemáticas que la ponían en desventaja respecto del varón; d) en definitiva deben probarse en el juicio los extremos que dan sustento al entramado jurídico de esos cuerpos legales, que usualmente pretenden ser utilizados para omitir todo

esfuerzo razonable y concreto para probar, en legal forma, las acusaciones que se formulan contra personas que, huelga repetirlo, “son inocentes hasta que no se demuestre lo contrario”.

En este mismo sentido se expresó la jurisprudencia española (el Tribunal Supremo para ser más precisos), al decir que “en el “factum” no se describe una situación de maltrato habitual del acusado hacia su esposa (...) sino una única agresión por el acusado en el seno de una trifulca matrimonial inicialmente verbal (...)” y que “la aplicación del art. 153 requiere no sólo la existencia de una lesión leve a la mujer por parte del compañero masculino, sino también que esta acción se produzca en el seno de una relación de sumisión, dominación y sometimiento a la mujer por parte del hombre, esto es de una discriminación de todo punto inadmisibile...” (cfr.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&referenze=4999207&links=%22629/2009%22&optimize=20100107>).

Si se insiste en proceder de otro modo, se corre el peligro concreto de fomentar las denuncias falsas y de su uso fraudulento en procesos de separación, tal como lo demuestran las estadísticas que aquellos países que nos precedieron en estas experiencias.

Y además, reitero, podría resultar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, conectado con el principio de culpabilidad, debido a la presunción sin posibilidad de prueba en contrario de que la violencia del varón hacia la que es o fue su pareja constituye una manifestación de discriminación (violencia de género).

Ahora bien, con relación a la cuestión probatoria, permítaseme agregar algo más. La “cuestión de género”, en ausencia de tipos especiales dentro de nuestro Código Penal, debe ser analizada exclusivamente dentro de la culpabilidad, como especial motivación del autor al hecho.

Por lo tanto, debe ser probada autónomamente y por separado del dolo, y sólo así podrá fundar una mayor pena, de modo constitucionalmente tolerable, en tanto nuestro derecho positivo admite los “bajos motivos” como fundamento de un incremento de injusto, en sentido similar a lo que sucede con el homicidio “por odio racial o religioso”.

Ello así, aún cuando para el imputado siempre representará, de por sí, una cuestión delicada y problemática la doble valoración que, inevitablemente, se hará de la “violencia de género” en el plano sustantivo (bajos motivos) y en el plano procesal (relajamiento del estándar probatorio).

Lamentablemente, no se observa en general en los operadores judiciales ningún esfuerzo en este sentido, sino que se contentan con citar “Belem do Pará” y otras normas de similar tenor, al momento de solicitar condenas, como si esas normas internacionales pudieran reemplazar por sí solas todo el trabajo que estas agencias jurídicas deben realizar.

Volviendo, finalmente, al “factum” que me ocupa, reitero que no se ha logrado acreditar de un modo eficaz la imputación dirigida contra G., con el grado de certeza que requiere un pronunciamiento condenatorio, y en tal sentido no se logró conmovir la presunción jurídica de inocencia de que goza el imputado, y por ende no cabe sino afirmar que la Acusación no ha podido ser probada en legal forma respecto de los hechos de amenazas presuntivamente ocurridos el 30 de mayo de 2010 en el lugar mencionado supra. No existe otra evidencia de que G. haya proferido las frases que se asientan en el requerimiento de juicio; por lo demás el relato brindado en el juicio oral difirió sustancialmente del que constituyera la acusación en cuya virtud G. fue traído a juicio, de manera que dar por equivalentes las distintas versiones que de estos hechos fue brindando F. L., y que la Fiscal denominó “matices producto del miedo y el tiempo transcurrido”, afectaría de modo intolerable el principio de congruencia, en correlación con la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio.

No se logró acreditar tampoco que lo ocurrido entre ellos esa noche, luego de la cual se separaron definitivamente, se haya inscripto en actitudes de G. basadas en el género femenino de P.. Ni que G. haya actuado respecto de P. motivado por lo que se da en llamar “la subcultura machista”.

Tampoco es cierto, o al menos no se lo acreditó, que la organización familiar de ambos se basara en una relación desigual de poder, o que F. estuviera colocada en un lugar de clara desventaja y discriminación con relación a G..

Dicho de otro modo, no se acreditó la situación preexistente de “violencia familiar o de género”, ni mucho menos se probó en concreto el hecho consistente en decirle G. a F. L.

“no te tengo que matar pero te voy a matar y después te voy a sacar al nene, “acá el que manda soy yo y vos te las vas a bancar a esta y a todas las que puedan venir”, ocurrido presuntamente esa noche.

“Obiter dictum”: para finalizar, no es menor la objeción formulada por la Defensa, en el sentido de que aún cuando hipotéticamente hubiese sido posible tener por probadas las amenazas, la concreción del anuncio de dicho “mal futuro y grave” por vía de la comisión coetánea de lesiones, desplazaría de todos modos el eje de la cuestión, en atención a la interferencia que la segunda tipicidad producirá necesariamente sobre la primera. No obstante, y si llevamos ese análisis al caso de autos, aún subsistiría el obstáculo procedimental derivado del art. 72 inc. 2 del CP, en atención a que la acción penal por art. 89 CP, y dicho esto sin perjuicio de la competencia, requiere ser instada de un modo en particular.-

De manera que, valorado todo el plexo probatorio que se reseñara “supra”, arribo a la conclusión razonada de que corresponde decretar la absolución del inculcado G., G. D., por imperio de la regla jurídica estatuida en el art. 2 del CPP local, en relación con el art. 1 CPP, directamente relacionados con los art. 18 CN; art. 13 incisos 3 y 9 CCABA, arts. 8.2 y 24 CADH, en orden a los hechos por los que fuera juzgado, sin costas en atención a este resultado, lo que así fallo (art. 106 CPP).

Por todo lo cual,

RESUELVO:

- I) ABSOLVER a G., G. D., DNI **.***.***, en orden al hecho del 30 de mayo de 2010, en F. C. **, CABA, consistente en haber proferido amenazas simples contra F. L., P. C. (art.149 bis primer párrafo CP), por no haberse logrado acreditar la acusación fiscal en su contra (art. 18CN, 8.2 y 24 CADH, art. 13 inc. 3 y 9 CCABA, arts. 1 y 2 CPPCABA, 106 y 248 y sgs CPPCABA).-
- II) Sin costas (arts. 342 y 343 a contrario sensu CPP).

III) Notifíquese (art. 251 CPP), y firme que sea comunicada, regístrese y archívese.