

El abordaje de los casos de violencia de género en la Ciudad de Buenos Aires. ¿Cómo votan las mujeres juezas?

*Por Nicolás J. Papalía¹

I. Introducción

El abordaje de casos que reflejan situaciones de violencia familiar y de género ha adquirido un papel central en el ámbito del poder judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en particular en el fuero penal, contravencional y de faltas. En el último tiempo, a la vez que ha crecido sustancialmente el número de expedientes ingresados al fuero que contienen este tipo de problemática², distintas estrategias institucionales han instalado el asunto en la agenda de los tribunales. En este sentido, se definieron criterios de actuación, dictado capacitaciones para el personal, diseñado herramientas y oficinas para la atención de las personas víctimas y hasta se ha discutido respecto a la funcionalidad del derecho penal para la resolución de estas problemáticas.

Uno de los objetivos centrales de las estrategias institucionales lo constituye la inclusión de la perspectiva de género en el abordaje de estos casos³. Según el Plan para incorporar la perspectiva de género en la Justicia argentina, elaborado por la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el poder judicial posee la obligación de redefinir y readaptar sus estructuras –a la luz del nuevo desarrollo internacional de los Derechos Humanos en la materia– para garantizar un mejor análisis de este tipo de situaciones conflictivas. En este sentido, sostuvo que:

¹ Abogado (UBA). Maestrando en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (UP).

² Según un informe de la Defensoría General de la CABA, en el período comprendido entre Enero de 2010 y Octubre de 2011, de un total de 110885 causas ingresadas en el fuero Penal, Contravencional y de Faltas, un 33.3% lo constituyen casos que posiblemente encierran contextos de violencia doméstica, y un 2.9% casos en los que existe algún tipo de indicador de este tipo de violencia.

³ La Ciudad de Buenos Aires ha recogido la estrategia diseñada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación –a través de las Oficinas de la Mujer y la de Violencia Doméstica- para incorporar la perspectiva de género en el tratamiento de los casos de violencia doméstica. En este sentido ha replicado en el ámbito local los talleres confeccionados por dicha institución.

El concepto de género es una construcción social que se genera, se mantiene y se reproduce, fundamentalmente, en los ámbitos simbólicos del lenguaje y de la cultura. Sin embargo, mientras esos cambios culturales se producen, a la Justicia le compete impulsar estas modificaciones, reproduciendo los nuevos roles y lugares para el quehacer de varones y mujeres en consonancia con los paradigmas internacionales ya modificados, para así aplicarlos a las relaciones entre los justiciables.

La mirada de género debe ser parte de la modernización de los aparatos judiciales a fin de adecuarlos a las exigencias presentes. Esto implica una sensibilización de las/os operadoras/es para percibir las particularidades y a partir de ello remover los obstáculos que se erigen en el efectivo acceso a justicia: modernizar significa adecuar los servicios a las necesidades de los usuarios y usuarias.

Inscriptos en esta línea, la Corte Suprema de Justicia, el Ministerio Público Fiscal, el de la Defensa y el Consejo de la Magistratura (estos tres últimos de la Ciudad de Buenos Aires), han promovido una mirada de la cuestión con perspectiva de género, que no sólo pone énfasis en visibilizar las relaciones de dominación y sometimiento existentes en el vínculo hombre- mujer, sino también en deconstruir la imposición de un modelo hegemónico como lo es el del hombre blanco, adulto y propietario (modelo androcéntrico) que juzga con una pretendida superioridad otros planes de vida que se apartan de tales pautas. En consecuencia, desde esta perspectiva se pretende poner en tela de juicio las relaciones de sujeción que se construyen en base a las condiciones económicas, socio- educativas, de identidad de género, orientación sexual, nacionalidad (entre otras) que expresan todas las personas y por tanto, se cuestiona un modo de ejercicio y concepción del poder como dominación del “otro/a” (Maffía, 2006).

En este marco, me propongo a través del análisis de las sentencias emitidas por los/as jueces/zas de la Cámara de Apelaciones del fuero penal,

contravencional y de faltas de la Ciudad de Buenos Aires indagar sobre los criterios utilizados por éstos/as a los efectos de señalar diferencias entre los empleados por los magistrados varones y las magistradas mujeres. Esto, con el objeto de identificar si efectivamente la condición de mujer de las magistradas ofrece pautas distintivas que permiten explorar de manera integral y acabada la problemática de la violencia de género.

II. El aporte de las mujeres en el ejercicio de la magistratura

Desde hace mucho tiempo se discute si la participación de un mayor número de mujeres en las profesiones jurídicas y en particular en la magistratura puede significar una transformación sustancial en el modo en que se ejercen dichos roles o posiciones. Aunque pueden señalarse diferentes concepciones al respecto es posible identificar tres tipos de argumentos que marcan los aspectos más positivos de dicha incorporación.

Por un lado, están quienes afirman que la participación de mujeres en este tipo de funciones implica un significativo aporte desde el punto de vista simbólico, pues contribuye a generar mayor confianza para el resto de las mujeres que operan en el sistema pero en posiciones de menor responsabilidad. Que los cargos de autoridad dentro del sistema judicial estén ocupados por mujeres genera un incentivo para la participación y crecimiento de otras, que deben afrontar diferentes tipos de obstáculos, se trate de una segregación vertical, fenómeno conocido como “techo de cristal”, u horizontal. Es decir que por un lado las mujeres deben enfrentar obstáculos para acceder a los cargos de mayor jerarquía a la vez que se dificulta su acceso a determinadas áreas o campos dentro del derecho.

En un segundo tipo de argumentos se ubican aquellos que sostienen que la participación igualitaria de las mujeres en la justicia contribuye a fortalecer el ideal democrático que gobierna nuestras sociedades. En una comunidad que

intente anclar sus bases en los principios de igualdad y democracia, promover la participación de las mujeres y de otros grupos excluidos aparecería como una cuestión de principios a perseguir construyendo, a la vez, una mayor legitimidad para el sistema social. Magistradas de las más altas cortes alrededor del mundo, tales como Judge Abrahamson (1998) en los Estados Unidos, Lady Hale (2001) en Inglaterra, Madame Justice Wilson y Madame Justice L'Heureux-Dubé (2001) en Canadá, han sugerido que una justicia con una conformación diversa que incluya un número considerable de mujeres y refleje la diversidad étnica y racial de la sociedad resulta esencial para que la institución sea percibida por el público como justa y representativa.

En un análisis de los argumentos de quienes mantienen el argumento de la representación cultural en una sociedad diversa, entre ellas Shetreet (1998), Griffiths (1997) y Karst (s/a), Beatriz Kohen señala que:

Desde esta perspectiva, las autoras mencionadas opinan que la inclusión de las voces de los diferentes y excluidos resulta ventajosa para el sistema en general. En esa línea, Karst sostiene que en sociedades multiculturales y de clase, los jueces y los justiciables son “aculturados” en ambientes diferentes y, por lo tanto, habitan diferentes comunidades de sentido. De esta manera, los jueces, en general varones, blancos y de clase media, tendrán una visión de mundo bastante diferente de la de los justiciables quienes con frecuencia son pobres, mujeres, o miembros de otros grupos étnicos o raciales. Hale, opina que la diversidad en relación con los antecedentes y la experiencia de vida de los jueces enriquece al sistema de justicia y aporta visiones y perspectivas diferentes, así como también, actitudes de mayor empatía en relación con los justiciables. Del mismo modo, Minow afirma que la participación de voces diferentes en la justicia es importante en el contexto de una visión democrática y participativa de la sociedad, aún en aquellas situaciones en que esas voces no consigan imponerse. (Kohen, 2004:2).

En síntesis, se considera que una mayor participación de mujeres y personas miembros de otros grupos en desventaja en posiciones de poder dentro del sistema de justicia contribuye a deconstruir el estereotipo social convencional, según el cual los jueces son varones, blancos, pertenecientes a las clases altas o medias, y la concepción de que en base a ello resuelven los problemas que arriban al sistema. Así, estaríamos en presencia de un sistema más representativo y en tanto más sectores de la población puedan verse identificados con él, crecería su legitimidad.

Un tercer conjunto de argumentos que destacan la necesidad de promover la participación de mujeres en el sistema de justicia sostienen que éstas, no por cuestiones biológicas sino por la socialización diferencial por género y debido a sus diferentes experiencias de vida, podrían aportar algo diferente a lo que contribuyen los hombres. El punto de partida para este tipo de argumentos lo constituye la tesis de Carol Gilligan, desarrollada en su trabajo *In a Different Voice* (1982). En la labor de describir el desarrollo moral de niños y niñas, Gilligan llegó a la conclusión de que, en realidad, más que alcanzar un grado de desarrollo inferior al logrado por los varones, los patrones de desarrollo moral de las niñas y los varones son muy diferentes. Construyó así un nuevo modelo de desarrollo moral que denominó **ética del cuidado o de la responsabilidad**, que asocia con las niñas y contrasta con el modelo masculino que ya había sido descrito (por Freud, Piaget, entre otros) y presentado como el modelo universal de desarrollo moral, que Gilligan denominó como **ética de los derechos o de la justicia**.

Según Kohen:

A través de su investigación ella [Gilligan] descubre diferencias en las formas como varones y mujeres se conciben a sí mismos, entienden su entorno y resuelven los dilemas morales. Los varones tienden definirse a partir de la separación, a evaluarse en relación con un ideal abstracto de perfección, a

identificar la adultez con la autonomía y el logro individual y a concebir la moral en términos jerárquicos (la llamada “lógica de la escalera”). Gilligan nota que, por el contrario, las mujeres tienden a definirse a través de sus conexiones con otros, por sus actividades de cuidado, y perciben la moral como una red interconectada. Descubre que el desarrollo moral de las mujeres presenta mayor complejidad, y tiende a desplegar una mayor habilidad para identificarse con otros, sostener una variedad de relaciones personales y entender los conflictos en términos de relaciones y responsabilidad, que ella llama “lógica de red” (Kohen, 2008:32/33).

Para Gilligan (y para quienes siguieron su tesis), teniendo en cuenta que la aplicación de la ley no es un proceso automático sino que implica su interpretación por parte del/a juez/a y que éstos/as traen consigo su identidad y puntos de vista, las mujeres podrían aportar al ámbito del sistema judicial valores tales como la conexión, la empatía, el cuidado, la respuesta a las necesidades, la preocupación con la justicia sustantiva y los valores comunitarios. Éstos en oposición a los vigentes, que son atribuidos a una construcción masculina del sistema y que pueden sintetizarse en: la autonomía, el apego a principios abstractos, los derechos individuales, la objetividad, la neutralidad, el desapego y la preocupación por cuestiones de procedimiento.

Esta posición ha sido fuertemente cuestionada. Principalmente porque se estima que adjudica características de género inmóviles a varones y mujeres sin tener en cuenta las particularidades existentes en el seno de cada uno de los géneros. Sin embargo, sin descartar dichas diferencias, se ha considerado que como colectivo las mujeres poseen elementos que les permiten construir puntos de encuentro, en particular para promover una agenda política común.

En esta línea, señala Beatriz Kohen que:

existen factores comunes entre las mujeres, en especial los que hacen a su condición subordinada, que pueden convertirse en puntos de partida para la solidaridad entre mujeres (Kohen, 2004:3).

las diferencias y la identidad de género podrían constituirse en puntos de partida para la solidaridad entre feministas. Solidaridad que, a su vez, podría generar cambios en relación con la función del derecho, para que éste deje de ser una herramienta de preservación de la actual distribución de poder, conocimiento y jerarquías de valores, para transformarse en una herramienta de empoderamiento de todos (Bender en Kohen, 2008:37).

Precisamente, la posibilidad de contar con respuestas diferentes que privilegien otro tipo de valores y objetivos constituye una cuestión central cuando se aborda una problemática como la de la violencia de género, donde las mujeres son uno de los colectivos más afectados.

¿Quiénes mejor que las propias mujeres para pensar respuestas que atiendan los problemas que aquejan principalmente a las mujeres? Este es un interrogante que puede reunir un amplio grado de consenso, pero es necesario analizar si, en virtud de un desarrollo moral diferente tal como sostiene Gilligan, las mujeres son capaces de formular nuevas propuestas para solucionar los conflictos que las tienen como principales protagonistas.

Partiendo de dicha base, este trabajo pretende, mediante el análisis de los fallos emitidos por los/as magistrados/as de la Cámara de Apelaciones del fuero penal, contravencional y de faltas de la ciudad de Buenos Aires, identificar si existen diferentes criterios en la construcción de las decisiones realizadas por las mujeres juezas y cómo éstos inciden en la resolución de los casos de violencia de género.

III. El sistema judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Tras la reforma de 1994, la ciudad de Buenos Aires adquirió un status constitucional particular. En efecto, el art. 129 de la nueva carta política establece que: “La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de Gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad”.

Esto implica que a diferencia de lo que ocurría hasta entonces, la ciudad se dio su propia organización política y la designación de sus autoridades no estuvo ya en manos del Poder Ejecutivo Nacional sino de los/as ciudadanos/as porteños/as. Esto efectivamente sucedió desde el año 1996 cuando, sancionada la constitución local, se eligió el primer Jefe de Gobierno.

Sin embargo, no se trata de una autonomía plena. En virtud de lo dispuesto en el segundo párrafo de la manda constitucional citada⁴ se sancionó en 1995 la ley N° 24.588⁵ (más conocida como “ley Cafiero” en referencia al legislador autor del proyecto) que tuvo por objeto garantizar los intereses del Estado nacional en la ciudad de Buenos Aires mientras sea capital de la república. Entre otras cosas, esta ley dispuso que la justicia nacional ordinaria mantenga su actual jurisdicción y competencia continuando a cargo del Poder Judicial de la nación, en tanto que le reconoció a la ciudad facultades propias de jurisdicción en materia de vecindad, contravencional y de faltas, contencioso-administrativa y tributaria (art. 8). En consecuencia, la Ciudad vio recortada su competencia en materia jurisdiccional, limitándose su accionar a las materias reseñadas y también a las que la Nación transfiera conforme a los convenios previstos en el art. 6 de dicho cuerpo legal⁶.

⁴ El segundo párrafo del art. 129 de la CN dispone que “Una ley garantizará los intereses del Estado nacional mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación”.

⁵ Sancionada: Noviembre 8 de 1995. Promulgada: Noviembre 27 de 1995. Publicada en el Boletín Oficial del 30-nov-1995. Número: 28282. Página: 1.

⁶ El art. 6 de la ley N° 24.588 dispone que “El Estado Nacional y la ciudad de Buenos Aires celebrarán convenios relativos a la transferencia de organismos, funciones, competencias, servicios y bienes”.

Precisamente, en lo que refiere a la justicia penal, Nación y Ciudad celebraron 3 convenios de transferencia de competencias penales. El primero de ellos fue suscripto el 7 de diciembre de 2000 y fue ratificado por la ley nacional N° 25.752⁷ y la ley local N° 597⁸. El 27 de diciembre de 2006, la Legislatura de la Ciudad sancionó la ley N° 2257⁹ y aprobó así el segundo convenio de transferencias penales. Dicho convenio fue ratificado también por la ley nacional N° 26.357¹⁰. El último de ellos, fruto de las desavenencias entre las actuales administraciones nacional y de la ciudad de Buenos Aires (a cargo de la Dra. Cristina Fernández de Kirchner y del Ingeniero Mauricio Macri, respectivamente) fue impulsado por un procedimiento diferente. En efecto, sin acuerdo interjurisdiccional previo, el Congreso federal sancionó la ley N° 26.702¹¹ que dispone una nueva transferencia progresiva de competencias penales¹². Sin embargo, también producto de las discrepancias políticas

⁷ Sancionada: Julio 2 de 2003. Promulgada de Hecho: Julio 25 de 2003. Publicada en el Boletín Oficial del 28-jul-2003. Número: 30200. Página: 1.

⁸ En este primer convenio se transfirieron los delitos de tenencia y portación de armas de uso civil y su suministro a quien no fuera legítimo usuario, sancionados en el Artículo 42 bis de la Ley N° 20.429 y en los arts. 189 bis, 3er. párrafo y 189 ter del Código Penal, todos según Ley N° 25.086, y en los arts. 3 °, 4 ° y 38 de la Ley N° 24.192.

⁹ Sanción: 23/09/2004. Promulgación: De Hecho del 25/10/2004. Publicación: BOCBA N° 2055 del 28/10/2004.

¹⁰ A través de este instrumento legal se traspasaron los siguientes delitos: a. Lesiones en riña (artículos 95 y 96, Código Penal), b. Abandono de personas (artículos 106 y 107, Código Penal), c. Omisión de auxilio (artículo 108, Código Penal), d. Exhibiciones obscenas (artículos 128 y 129, Código Penal), e. Matrimonios ilegales (artículos 134 a 137, Código Penal), f. Amenazas (artículo 149 bis primer párrafo, Código Penal), g. Violación de domicilio (artículo 150, Código Penal), h. Usurpación (artículo 181, Código Penal), daños (artículos 183 y 184, Código Penal), j. Ejercicio ilegal de la medicina (artículo 208 Código Penal), k. Los tipificados en las Leyes N° 13.944, 14.346 y artículo 3° de la Ley 23592.

¹¹ Sancionada: Septiembre 7 de 2011. Promulgada de Hecho: Octubre 5 de 2011. Publicada en el Boletín Oficial del 06-oct-2011. Número: 32250. Página: 1.

¹² En esta última oportunidad se dispuso el siguiente traspaso: a) Lesiones (artículos 89 al 94, Código Penal); b) Duelo (artículos 97 al 103, Código Penal); c) Abuso de armas (artículos 104 y 105, Código Penal); d) Violación de domicilio (Título V, Capítulo II, artículos 150 al 152, Código Penal); e) Incendio y otros estragos (artículos 186 al 189, Código Penal); f) Tenencia, portación y provisión de armas de guerra de uso civil condicional, previstos en el artículo 189 bis, acápites 2 y 4, Código Penal, con excepción de los casos en que el delito aparezca cometido por un funcionario público federal o sea conexo con un delito federal; g) Impedimento u obstrucción de contacto, tipificado por ley 24.270; h) Penalización de Actos Discriminatorios, conforme lo dispuesto en la Ley 23.592; y i) Delitos y Contravenciones en el Deporte y en Espectáculos Deportivos, conforme lo dispuesto en las leyes 20.655 y 23.184 y sus modificatorias, en los aspectos que resulten aplicables a la jurisdicción local. j) Atentado y resistencia contra la autoridad (artículos 237, 238, 239, 240, 241, 242 y 243, Código Penal); k) Falsa denuncia de delitos cuya competencia se encuentre transferida a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (artículo 245, Código Penal); l) Usurpación de autoridad, títulos u honores (artículos 246 incisos 1, 2 y 3, y 247, Código Penal); m) Abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos (artículos 248, 248 bis, 249, 250, 251, 252 1er. párrafo y 253, Código Penal); n) Violación de sellos y documentos (artículos 254 y 255, Código Penal); ñ) Cohecho y tráfico de influencias (artículos 256, 256 bis, 257, 258, 258 bis y 259, Código Penal); o) Malversación de caudales públicos (artículos 260 al 264, Código Penal); p) Negociaciones

existentes entre ambas administraciones, este convenio aun no ha entrado en vigencia principalmente por la falta de acuerdo respecto a la transferencia de los fondos necesarios para su implementación.

Por ello, los tribunales de la Ciudad poseen una competencia reducida. Sólo pueden entender en los casos de delitos menos graves o bien en las contravenciones y faltas menores que regula el código contravencional local (ley N° 1472¹³). Esta limitación de competencias resulta central para entender por qué en el análisis de la problemática aquí propuesta solo se abordarán casos con consecuencias no tan gravosas para las partes. Esto es, con consecuencias menores a las que podrían resultar de la ejecución –y el posterior juzgamiento– de delitos tales como: lesiones, homicidio, abuso sexual, entre otros.

IV. El modelo acusatorio y la definición de los casos de violencia doméstica y de género

Luego de transferidas algunas competencias penales y tras tantos años de cultura jurídica de corte inquisitivo en nuestro país la Ciudad de Buenos Aires

incompatibles con el ejercicio de funciones públicas (artículo 265, Código Penal); q) Exacciones ilegales (artículos 266 al 268, Código Penal); r) Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados (artículos 268 (1), 268 (2) y 268 (3), Código Penal); s) Prevaricato (artículos 269 al 272, Código Penal); t) Denegación y retardo de justicia (artículos 273 y 274, Código Penal); u) Falso testimonio (artículos 275 y 276, Código Penal); y v) Evasión y quebrantamiento de pena (artículos 280, 281 y 281 bis, Código Penal). También se transfirieron los delitos contra la fe pública, siempre que se trate de instrumentos emitidos, o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: a) Falsificación de sellos, timbres y marcas (artículos 288, 289 inciso 1, 290 y 291, Código Penal); y b) Falsificación de documentos (artículos 292 al 298, Código Penal). Y los delitos vinculados a la materia de competencia pública local: a) Delitos de los funcionarios públicos contra la libertad individual (artículos 143 al 144 quinto, Código Penal), siempre que fuera cometido por un miembro de los poderes públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; b) Delitos contra la libertad de trabajo y asociación (artículos 158 y 159, Código Penal); c) Estafa procesal acaecida en procesos judiciales tramitados ante los tribunales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, (artículo 172, Código Penal); d) Defraudación (artículo 174 inciso 5, Código Penal), siempre que el hecho se cometiere contra la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; e) Delito contra la seguridad del tránsito (artículo 193 bis, Código Penal); f) Desarmado de autos sin autorización, conforme lo prescripto en el artículo 13 de la ley 25.761; g) Profilaxis, en relación a los delitos tipificados por la ley 12.331; y h) Estupefacentes, con ajuste a lo previsto en el artículo 34 de la ley 23.737 conforme la redacción de la ley 26.052 (artículos 5º incisos c), e) y párrafos penúltimo y último, 14 y 29, ley 23.737 y suministro infiel e irregular de medicamentos, artículos 204, 204 bis, 204 ter y 204 quáter, Código Penal.

¹³ Sanción: 23/09/2004. Promulgación: De Hecho del 25/10/2004. Publicación: BOCBA N° 2055 del 28/10/2004

mediante la sanción de la ley N° 2303¹⁴ (Código de Procedimiento Procesal Penal) adoptó un sistema acusatorio cuyo objetivo central radica en generar un proceso transparente, público, accesible y eficaz.

En este sistema es el Ministerio Público Fiscal quien, como titular de la acción, presenta su propia teoría del caso ante el/la juez/a que resuelve, con la participación de las partes, en audiencia de debate oral y público. Esto resulta relevante puesto que al definir sus casos los/as representantes de este ministerio son los/as encargados/as de encuadrar los mismos dentro de situaciones o contextos de violencia familiar y/o de género.

Precisamente, la Resolución N° 16/2010 de la Fiscalía General de la Ciudad definió los criterios generales de actuación de los/as fiscales porteños quienes, desde comienzos de 2010, han abordado las problemáticas de la violencia familiar y de género como unas de sus prioridades. A través de dicho instrumento normativo, la Fiscalía General definió la violencia familiar y/o doméstica como “toda violencia cometida por una persona con la cual la víctima tiene una relación íntima o por otros miembros de la familia, cualesquiera sean el lugar y la forma en que se manifieste dicha violencia”.

Seguido a ello y concibiendo que los casos de violencia familiar contienen en su mayoría situaciones de violencia de género, pues entendió que “Aun cuando esta forma de violencia puede afectar tanto a niños como varones mayores, en la mayoría de los casos las víctimas resultan ser las mujeres”, el ministerio fiscal recogió la definición que de ésta última ofrece la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer¹⁵, también conocida como “Belem do Pará”, que en su artículo 1 establece que la violencia contra la mujer comprende: “Cualquier acción o

¹⁴ Sanción: 29/03/2007. Promulgación: Decreto N° 632/007 del 30/04/2007. Publicación: BOCBA N° 2679 del 08/05/2007.

¹⁵ Aprobada por ley N° 24.632. Sancionada: marzo 13 de 1996. Promulgada: Abril 1 de 1996. Publicada en el Boletín Oficial del 09-abr-1996. Número: 28370. Página: 1.

conducta, basada en su género, que cause muerte, daño a sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. De esta forma, todo supuesto fáctico que pueda subsumirse en las definiciones expuestas es presentado como un caso de violencia de familiar y de género y es abordado por todos/as los/as operadores/as del sistema (ya sean del Ministerio Público Fiscal como de la defensa o de la magistratura) bajo ciertos parámetros, algunos de los cuales son analizados en este trabajo.

V. El abordaje de los casos de violencia de género en la Cámara de Apelaciones del fuero penal, contravencional y de faltas

Previo a compartir los resultados de esta investigación considero oportuno realizar las siguientes aclaraciones. En primer lugar, para la selección de los fallos analizados fue consultada la base de jurisprudencia del Poder Judicial de la ciudad y fueron utilizados los criterios de búsqueda allí establecidos¹⁶.

Ello arrojó entre los años 2010 y 2012¹⁷ un resultado de treinta y ocho (38) fallos que contienen situaciones de violencia de género en el marco de relaciones intrafamiliares¹⁸. En este sentido, vale resaltar que bajo el filtro o categoría de “violencia doméstica” se constató en el período señalado la existencia de un mayor número de sentencias. Sin embargo, como el objeto del presente trabajo no radica en el análisis estadístico de los mismos, fueron seleccionados solo aquellos obtenidos tras el filtro de “violencia de género” que, pese a su reducido número, permiten identificar una tendencia que presenta datos más que relevantes.

¹⁶ La base de jurisprudencia señalada posibilita la búsqueda de sentencias en base a categorías construidas por el personal a cargo de la misma, dentro de las cuales se ubica a aquellas. Precisamente una de estas categorías o filtros es el de “violencia de género”, que fue el empleado a estos fines.

¹⁷ El período seleccionado es el que transcurre desde la fecha en que se dictó la Resolución Nº 16/10 de la Fiscalía General de Ciudad (enero de 2010) que impulsa la investigación de la violencia de género en el ámbito local, hasta el mes de diciembre próximo pasado a la presentación del presente informe.

¹⁸ No es menor señalar que en la totalidad de los casos, la persona imputada resultó un varón y la agredida, una mujer.

Asimismo, resta realizar una aclaración respecto a la integración de las distintas Salas de la Cámara. Originariamente, la composición de éstas es la siguiente:

- Sala I: Elizabeth Marum, Marcelo Vázquez y José Sáez Capel.
- Sala III: Marcela De Langhe, Pablo Bacigalupo y Fernando Bosch.
- Sala III: Silvina Manes, Marta Paz y Jorge A. Franza.
- Vocalía X: Sergio Delgado.

Sin embargo, el sistema dispuesto para la cobertura de la presidencia de la Cámara por alguno/a de ellos/as hace que la composición de las Salas se vea alterada año tras año. Es decir, cuando uno/a de los/as magistrados/as ocupa el cargo de presidente de la Cámara el titular de la Vocalía X, Sergio Delgado¹⁹, integra la vacancia en la sala correspondiente²⁰. Esto fue lo que ocurrió durante el período seleccionado, lo que tornó difícil identificar un criterio unívoco de cada una de las Salas respecto de la cuestión analizada.

Lo mismo acontece con el sistema dispuesto para la cobertura de vacantes temporarias (Acordadas de Cámara N° 6/2011 y 3/2012) puesto que en estos casos la Secretaría General designa entre la totalidad de los/as magistrados/as quien ocupa la vacante en cuestión.

Efectuadas dichas aclaraciones, se detalla la información recogida.

¹⁹ Obviamente, el titular de la Vocalía X también puede ser electo presidente de la Cámara, lo que provocaría que las Salas mantuvieran su integración original.

²⁰ El art. 1 del Anexo I a la Resolución del Consejo de la Magistratura 870/2005 dispone que “La Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires designará anualmente, antes del 20 de diciembre, a uno de sus jueces para que presida en el período siguiente, que comenzará el 1º de enero y terminará el 31 de diciembre de cada año, sin tenerse en cuenta para la designación el tiempo que el electo hubiere ejercido la presidencia con carácter interino o completando período anterior por licencia, acefalía o sustitución.

La designación se hará por elección entre los vocales que se encuentren cumpliendo funciones al momento de la decisión, excluyéndose a quienes gozaren de licencias de larga duración, caso en el cual emitirá el voto quien lo reemplace, siempre que no sea un juez que integre otra sala del tribunal o la presidencia y como tal ya emitiera su voto. Para el caso, si alguno de los jueces mencionados no pudiera concurrir al acto donde se decida tal cuestión por un motivo diferente (licencias de corta duración), deberá consignar anticipadamente su voto, certificado, por ante el Secretario General. En caso de causa imprevista y, de ser necesario para la formación del quórum, se le requerirá su opinión. Será designado presidente quien cuente con más de la mitad de los votos emitidos. Es posible la reelección”.

1. Cuestión de números

De la totalidad de los casos analizados, la Sala I registró un 21%. Lo mismo ocurrió con la Sala II, mientras que la Sala III recogió un 58%. Es decir, que este último tribunal aparece como aquel que mayor cantidad de casos resolvió bajo la clasificación de “violencia de género”.

Respecto a las conductas ilícitas que motivaron la intervención estatal se advirtió que un 92% de los casos ingresaron por la comisión del delito de amenazas (art. 149 bis del CP). Un 8% informó el delito de daños (art. 183 del CP). También ingresaron por los delitos de Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar (art. 1 de la ley 13.944) en un 1%; lo mismo que los delitos de tenencia de arma (art. 189 bis del CP); violación de domicilio (art. 150 del CP) y por la contravención de hostigamiento (art. 52 del CC).

En términos del contenido de los recursos interpuestos, de las causas registradas se sigue que un 18% versó sobre sentencias definitivas. De éstas un 29% concluyeron con la condena en suspenso de la persona imputada; el 57% con su absolución y el 14% restante fueron declaradas nulas y remitidas nuevamente a los tribunales de primera instancia.

Del 82% restante, un 39% ingresó debido a la interposición de planteos de nulidad. Un 32% lo hizo por solicitudes de mediación; un 16% por suspensiones del proceso a prueba; el 13% por excepciones; el 6% por planteos de incompetencia; el 3% representó la interposición de recursos de inconstitucionalidad; mientras que el 10% restante se concentró en planteos vinculados a exenciones de prisión o de prisión preventiva. Vale señalar que respecto a estos últimos el 50% concluyó con la confirmación de la detención de la persona imputada. Sólo en el 18% de los casos se llevaron a cabo audiencias, esto es en la totalidad de los que abordaron sentencias definitivas.

Si nos adentramos en el análisis de cada supuesto en particular podemos arribar a la conclusión que **en los supuestos de exención de prisión y/o prisión preventiva cuando el tribunal estuvo compuesto por mayoría de mujeres se resolvió en un 50% por la libertad de la persona imputada. En cambio, cuando la sala estuvo compuesta por mayoría masculina se resolvió en un 100% en el mismo sentido.**

En los casos de sentencias definitivas, cuando el tribunal estuvo integrado mayoritariamente por mujeres se concedió la libertad en 1/3 de los casos, mientras que en los restantes 2/3 se resolvió en sentido contrario. Por su parte, cuando estuvo compuesto mayoritariamente por hombres en casi la totalidad de los casos se resolvió a favor de la libertad de la persona imputada.

En lo que a mediación refiere no existen diferencias en cuanto a la composición del tribunal puesto que se negó la concesión de esta en todos los supuestos aunque, como se verá más adelante, con diferentes argumentos. En los supuestos de suspensión del proceso a prueba, cuando el tribunal fue compuesto mayoritariamente por mujeres la concesión del beneficio se produjo en el 50% de los casos, mientras que cuando lo fue mayoritariamente por hombres se concedió en un 66%.

Respecto a las actuaciones de cada Sala en particular es posible destacar que la Sala I resolvió en un 50% de los casos con su composición original. La Sala II sólo lo hizo en un 25%, mientras que la Sala III lo hizo en el 73% de los casos analizados. Esto se debe, como se mencionó anteriormente, a que en los períodos seleccionados la presidencia de la Cámara fue ocupada por integrantes de las Salas I y II, debiendo integrar las mismas el titular de la Vocalía X.

En relación a la Sala I, resulta relevante destacar que el tribunal concedió el único caso que arribó respecto del otorgamiento del beneficio de la suspensión del proceso a prueba por unanimidad con la composición original de sus miembros. A su vez, en la totalidad de los casos que registraron sentencias definitivas el tribunal resolvió por la absolución de la persona imputada. Sólo en uno de ellos condenó parcialmente al encartado, reduciendo la condena por sus características personales.

Por su parte, la Sala II sólo concedió el beneficio de la suspensión del proceso a prueba en el 50% de los casos registrados, mientras que no lo hizo en ninguno de los casos de mediación. En la causa ingresada por pedido de exención de prisión el tribunal falló a favor de la libertad de la persona imputada. Respecto a este último caso, el tribunal resolvió por unanimidad con la composición original de sus miembros. En los casos de suspensión del proceso a prueba, lo hizo en un 50% por mayoría aunque en la totalidad de los casos no resolvió con su composición original. En los de mediación resolvió también por mayoría aunque se reiteró el hecho de que nunca lo hizo en su composición original.

Finalmente, la Sala III resultó implacable al momento de negar la mediación ya que así lo hizo también en la totalidad de los casos. Al igual que el tribunal que la antecede concedió la suspensión del proceso a prueba en sólo la mitad de los casos. Asimismo, vale destacar que en supuestos de sentencias definitivas sólo resolvió a favor de la libertad de las personas en un 33%, mientras que así lo hizo en el 50% de los casos registrados como solicitudes de exención de prisión y/o prisión preventiva.

En los casos de mediación en un 75% el voto fue decidido por unanimidad, mientras que en el 25% restante el Dr. Jorge A. Franza emitió su voto en disidencia. Destáquese que, como se verá en el siguiente apartado, el vocal modificó su criterio para la resolución de este tipo de casos. En los fallos

vinculados a la concesión del beneficio de la suspensión del proceso a prueba siempre decidió por mayoría de sus miembros, mientras que en los casos en que estaba en juego la libertad de la persona imputada resolvieron casi la totalidad de ellos por decisiones unánimes.

VI. Los criterios de los/as magistrados/as

Expuestas las tendencias que surgen del análisis cuantitativo de los casos analizados se reseñan los criterios que han sostenido cada uno/a de los/as magistrados/as para resolver como lo hicieron en cada expediente.

Con respecto a Elizabeth Marum, integrante de la Sala I, en primer lugar debe destacarse que en los casos más relevantes de donde pueden identificarse con mayor claridad sus lineamientos para el abordaje de los casos de violencia de género emitió su voto en conjunto con otros jueces, a saber, Marcelo Vázquez, José Sáez Capel²¹ y Sergio Delgado²².

A través de sus sentencias si bien expresó una relevante consideración por las características del hecho y también las de las personas acusadas, por distintas circunstancias morigeró las del contexto en que se desarrolló la violencia. En la causa n° 42900-00 -CC/10, resuelta el 06-06-2011 –junto con Marcelo Vázquez–, tuvo en cuenta las particulares circunstancias del hecho y del acusado para decidir la pena aplicable, in embargo no contempló el contexto de violencia debido a la tramitación de otro expediente sobre los mismos hechos en jurisdicción nacional. Es decir que esta duplicidad de procedimientos fue considerado un obstáculo para abordar la situación conflictiva como un todo y más bien fue analizada como una conjunción de hechos escindibles.

²¹ Respecto de ambos magistrados, los criterios que se señalan como desarrollados por la jueza Marum podrían trasladarse a ellos, puesto que han compartido casi la totalidad de los votos en los fallos reseñados.

²² Esto resulta un dato más que interesante, puesto que podría afirmarse que los fallos más destacados en términos de violencia de género siempre encuentran a una jueza mujer integrando en tribunal. Sin embargo, la presentación de los mismos no permite discriminar qué magistrado/a ha sido el autor/a del proyecto.

Igual criterio recogen los votos de la judicante en las causas nº 39750-01-00/11, resuelta el 30-07-2012 –junto con Vázquez y Sáez Capel– y nº 32294-00-00-11, resuelta el 13-11-2012 –junto con Vázquez– en las que si bien tuvo en mira las circunstancias del hecho no contempló con igual intensidad el análisis realizado respecto del contexto de violencia.

Sin embargo, en otro precedente, la magistrada destacó que la configuración del contexto de violencia resulta un elemento central no para decidir sobre la cuestión pero si para orientar el desarrollo de la investigación. En este sentido, cuestionó la labor de los/as fiscales. En la causa nº 0057927-01-00/10, resuelta el 01-06-2011 –junto con Vázquez–, señaló que:

No obstante ello, se entiende oportuno señalar que, la especial problemática social a que refiere este incidente (violencia doméstica y de género) demanda la necesidad de no ahorrar esfuerzo alguno en la investigación de los casos y, consecuentemente, al menos, ofrecer la totalidad de la prueba conocida que permita un mejor esclarecimiento de los hechos.

Y en otro antecedente agregó:

teniendo en cuenta la especial problemática social a que refiere este expediente (violencia doméstica y de género), que claramente demanda la necesidad de no ahorrar esfuerzo alguno en la investigación de este tipo de casos y, consecuentemente, al menos, ofrecer la totalidad de la prueba conocida que permita un mejor esclarecimiento de los hechos, lo que en rigor de verdad no se ha visto reflejado en la investigación, corresponde poner en conocimiento de dicha situación al Sr. Fiscal General de esta Ciudad, a fin de que evalúe un método que conlleve una mejora en la instrucción de causas como la presente, para el futuro, lo que sólo puede aparejar una mejora en la prestación del servicio de justicia. (Causa nº 24887-01-CC/10, resuelta el 25-10-2011 –junto con Vázquez y Delgado–).

Asimismo, consideró que la intervención del derecho penal en un contexto familiar no es quizás la mejor respuesta que pueda brindarse desde el Estado. Ello la condujo a la habilitación de mecanismos alternativos de solución del conflicto, como lo es la suspensión del proceso a prueba (ejemplo de ello lo constituye lo resuelto en la causa nº 38178-01-CC/2010, del 13-03-2012 –junto con Vázquez y Sáez Capel–).

La jueza de la Sala II, Marcela De Langhe, reconoció la existencia de parámetros diferenciales para el abordaje de los casos de violencia de género y familiar. Sin embargo, por lo menos en los fallos seleccionados, no profundizó respecto de los mismos sino que más bien los tradujo en exigencias en relación con la labor del Ministerio Público Fiscal.

En este sentido sostuvo en la causa nº 3649-01-CC-2010, resuelta el 14-05-2010 –junto con Bacigalupo y Bosch– que:

Así las cosas, si lo que aquí se intenta proteger es entonces la integridad física o la vida de la nombrada, o el temor que el encartado infunde hacia su persona o a terceros –conforme se expone en la presentación-, no es el encierro la medida adecuada, sino la consigna policial implantada a tal efecto por la acusación, amén de la prohibición de acercamiento oportunamente ordenada. Por lo demás, los recurrentes podrán evaluar, de ser necesario, la disposición de otras restricciones menos lesivas que la aquí solicitada.

Por su parte, en la causa nº 0043134-00-00-11, resuelta el 23-08-2012, agregó que:

Asimismo, y sin entrometerme en los mecanismos de gestión del Ministerio Público Fiscal, lo cierto es que la forma en la que se procedió en el sub examine contradice la particular sensibilidad que ese organismo evidencia ante los casos de violencia de género que se desarrollan en este fuero —

expresándose, por ejemplo, en las solicitudes de flexibilización de los estándares de prueba aplicables en las sucesivas etapas procesales, o, también, en las oposiciones a las suspensiones de juicio a prueba—.

Por último, en la causa nº 0006431-00-00-11, resuelta el 25-09-2012, sentenció:

En ese marco, y sin entrometerme en los mecanismos de gestión del Ministerio Público Fiscal, lo cierto es que la forma en la que se procedió en el sub examine —donde hubo dos nulidades procesales sucesivas de las requisitorias a juicio, cfr. fs. 51/55 y fs. 63/65—, contradice la particular sensibilidad que ese organismo evidencia ante los casos de violencia de género que se desarrollan en este fuero, de conformidad con los parámetros normativos nacional e internacional que citan las Juezas Marta Paz y Silvina Manes en los votos precedentes.

Pablo Bacigalupo y Fernando Bosch siguieron lineamientos más objetivos a la hora resolver las cuestiones presentadas ante sus estrados. Tal es así que remarcaron la existencia de reglas y criterios generales así como también la de elementos específicos y determinantes en cada situación.

En la causa nº 60899-00-CC/2010, resuelta el 06-10-2011, señalaron que:

En este sentido la controversia suscitada entre los dichos de los contendientes no puede ser resuelta en su contra, en virtud del estado de inocencia del que goza. Su negativa debe desvirtuarse con elementos probatorios que permitan provisionalmente afirmar la existencia de un hecho delictuoso y la participación en él del incuso.

Por su parte y bajo el mismo criterio del cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa aplicable, Fernando Bosch concedió la suspensión

del proceso a prueba en la causa nº 13496-00/CC/2010, resuelta el 19-06-2012.

Sin embargo, en la causa nº 23254-00/CC/2011, resuelta el 15-03-12 –junto con Bosch– rechazó una instancia de mediación por los datos surgidos de informes producidos por otros/as profesionales, la Policía Metropolitana y los datos extraídos de una causa civil tramitada en el fuero nacional. Es decir, aquí adicionó al cumplimiento de los requisitos legales para habilitar este tipo de procesos la existencia de herramientas que permitan contemplar de manera más acabada el contexto y en particular, la situación de la víctima.

El caso de Jorge A. Franza, integrante de la Sala III, es quizás uno de los más relevantes. Ello es así, puesto que ha sido el único magistrado que en el período analizado ha manifestado un cambio de criterio particularmente en lo que refiere a la habilitación de la instancia de mediación en este tipo de casos.

En efecto, en un principio el camarista tenía un criterio más laxo respecto de la concesión de la mediación. Esto se evidencia al analizar su voto en la causa nº 0051418-00-00/10, resuelta el 02-06-2011.

Sin embargo, apenas tres meses después adoptó un criterio mucho más restrictivo respecto de la concesión de dicho instituto en causas que encierran contextos de violencia de género y familiar. En la causa nº 0043771-01-00/10, resuelta el 18-11-2011, sostuvo lo siguiente:

Puntualmente considero relevante destacar, que tal como ha puesto de manifiesto la Dra. Marta Paz en su propuesta, en los casos donde se investigan hechos de violencia familiar o de género, resulta posible la mediación siempre y cuando pueda afirmarse que las partes se encuentran en igualdad de condiciones para arribar a un acuerdo. De esta forma, habrá que analizar caso por caso para merituar la posibilidad de sustanciar una audiencia de mediación penal.

Si bien en dicha oportunidad adhirió al criterio suscripto por su colega de Sala, Marta Paz, no hizo mención alguna al cambio de postura mencionado dificultando, en consecuencia, comprender el por qué de esta modificación. Desde entonces, el magistrado en cuestión adoptó un criterio restrictivo en lo que hace al abordaje de este tipo de casos, considerando relevante identificar el contexto de violencia en que se suceden los hechos.

Sin duda alguna, el mayor desarrollo conceptual al momento de abordar los casos de violencia de género en el período señalado estuvo a cargo de las juezas Silvina Manes y Marta Paz, ambas integrantes de la Sala III.

Estas camaristas fueron autoras del voto que constituye lo que podría considerarse como el *leading case* en la materia. En efecto, éste es el emitido en la causa “VAZQUEZ”, nº 0040240-00-00/10”, resuelta el 07-10-2011, en donde detallaron los instrumentos constitucionales, internacionales y legales existentes de los cuales se desprenden los criterios a aplicar en este tipo de casos.

En el precedente mencionado, destacaron:

Es menester mencionar que no puede soslayarse que el Estado argentino firmó compromisos internacionales que dieron reconocimiento legal a los derechos humanos de las mujeres. Entre otros, es parte de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas Discriminación contra la Mujer y de su Protocolo Facultativo, como también de la Convención Interamericana para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra la Mujer.

De estos instrumentos emana la obligación del Estado argentino de adoptar por todos los medios apropiados, y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer.

Entonces, esta obligación compete a todos los órganos del Estado, entre los cuales el Poder Judicial tiene una función indelegable.

Así, el 11 de marzo de 2009, el Poder Legislativo sanciona la ley 26.485, Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres. Esta nueva legislación, y las convenciones internacionales a las que Argentina se ha sumado (Convención de Belén do Pará) dejan trasvolar una nueva perspectiva para la resolución de las causas penales en donde se encuentren involucradas cuestiones de género.

Con el temperamento 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 distintas a la víctima y victimario (v.gr.: delitos contra la integridad sexual, tortura), lo que contradice la lógica más elemental desde que el legislador ha previsto su sanción y no puede perderse de vista que este supuesto es el de autos.

Advertimos, que se arribó a esa solución porque no fueron empleadas reglas internacionalmente dispuestas que son las 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 y, consecuentemente la revictimización de las personas damnificadas por los delitos producidos bajo este tipo de circunstancias.

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 (artículos 16 inciso "i" y 31 de la ley 26.485 de Protección Integral contra las Mujeres), como en el sub examine.

En este marco, Marta Paz ha mantenido una coherencia respecto de algunos criterios, tales como la amplitud probatoria y la aplicación restrictiva de medidas alternativas de solución del conflicto como la mediación y la suspensión del proceso a prueba.

En la causa nº 0051418-00-00/10”, resuelta el 02-06-2011, la magistrada reprodujo su argumento respecto a la procedencia de la mediación y sostuvo que en este tipo de casos:

mayormente se advertirá una desigualdad y ante ello debe protegerse a la víctima de violencia porque a priori los acuerdos que se obtendrían en el procedimiento de mediación podrían ser el resultado de una imposición de una parte sobre otra, mas que de la libre voluntad de ambas. Por ello deberá valorarse en cada caso, si existe o no igualdad de partes.

Por su parte, en la causa nº 13496-00/CC/2010, resuelta el 19-06-2012, dijo respecto de la suspensión del proceso a prueba que:

la reiteración en los hechos reputados delictivos que se vienen investigando, permite concluir que el instituto no cumpliría su objetivo. Por otra parte, no procede aplicar reglas generales en cuestiones de violencia domestica, pues puede conducir a soluciones indeseadas.

Asimismo, en relación a la cuestión probatoria si bien mantuvo un criterio amplio en virtud de la dificultad de obtener elementos de prueba en este tipo de casos, en donde los hechos se producen (en su mayoría) en el seno y privacidad del hogar familiar, ha dicho que “que se admita la amplitud probatoria para acreditar el hecho no conlleva que se conculque la presunción de inocencia” (causa nº 0027429-01-00/10”, resuelta el 02-02-2012 –al que adhieren Jorge A. Franza y Silvina Manes–).

También la camarista se encargó de contribuir al entendimiento del vínculo de subordinación que se gesta en este tipo de relaciones. En la causa nº 0011913-01-00/09, resuelta el 11-08-10, sostuvo que:

El término violencia familiar es comprensivo de aquella que ocurre entre todos los miembros de la familia y resulta un problema grave de difícil

comprobación. El abuso psicológico es el más amplio de todas las violencias porque puede incluir abusos de tipo sexual y físico causando trauma a la víctima. Este tipo de abuso es visto como manipulación entre la pareja. Mujeres señalan que el abuso verbal incluye la coerción, el aislamiento, la privación, las amenazas, la humillación y la frialdad afectiva.

Silvina Manes también ha profundizado el análisis de los casos de violencia. En sus fallos se observó que si bien recoge los lineamientos legales e internacionales para el abordaje de éstos, priorizando la situación de las mujeres víctimas, amplió su mirada y reconoció la situación de vulnerabilidad en que se hayan quienes acuden al sistema de justicia (tanto víctimas como victimarios) motivo por el cual exigió al sistema penal (como respuesta estatal), y en particular a sus operadores/as, mayor responsabilidad y una intervención interdisciplinaria.

En esta línea, Manes compartió un criterio restrictivo para la concesión del instituto de la mediación. Ha manifestado que:

estamos ante un caso de violencia familiar, puntualmente bajo la forma denominada violencia castigo o violencia complementaria, que se construye bajo una relación desigual, en donde uno de los actores se posiciona en una condición de superioridad respecto al otro y se siente con derecho a infligirle un sufrimiento. El que actúa con violencia se considera existencialmente superior y el otro lo acepta. La relación se caracteriza por una diferencia de poder. En este tipo de relaciones, la violencia es unidireccional, íntima y no tiene pausa y se ve seriamente afectada la identidad de quien recibe la violencia, en tanto en el contexto de la relación de pareja, se le niega el derecho de ser otro y diferente (confrontar Reynaldo Perrone y Martine Nannini, *Violencia y abusos sexuales en la familia. Un abordaje sistémico y comunicacional*. Buenos Aires, Ed. Paidós, 1997).

Siendo entonces que uno de los principios que rige el procedimiento de mediación es la igualdad entre las partes, considero que este método alternativo de solución de conflictos no resulta viable en este caso particular,

asistiendo entonces razón al Ministerio Público Fiscal (fs. 35) pues la víctima se encuentra sumida en una posición pasiva que la coloca en un plano desigual con respecto al imputado (Causa nº 0051418-00-00/10", resuelta el 02-06-2011).

Sin embargo, fue más permisiva respecto de la aplicación de otro instituto de solución alternativa de conflictos como lo es la suspensión del proceso a prueba, haciendo hincapié en la particular situación de la persona imputada.

Sostuvo en la causa nº 0057208-01-00/10", resuelta el 17/04/2012 que:

en nuestras sociedades existen problemas socio- económicos verdaderamente serios y preocupantes. Producto de ello, asistimos a una escalada de violencia que se instala en cada una de las esferas, públicas y privadas, por las cuales cada persona transita cotidianamente.

El registro de casos que se enmarcan en lo que se define como violencia doméstica y/o violencia intrafamiliar dan cuenta de ello, y afortunadamente, tras la lucha de importantes sectores de la sociedad, los Estados han comenzado a intervenir en un intento por resolverlos.

Frente a la exigencia de que el derecho penal exprese la respuesta efectiva del Estado ante este tipo de problemáticas, es necesario destacar que éste no puede ser exclusivamente considerado desde la óptica de la dogmática penal –es decir, no puede entenderse como una simple comisión de una conducta ilícita, culpable y punible-, sino que deben ser analizadas como una manifestación compleja del modo en que se desarrollan las relaciones sociales en la actualidad.

En este sentido, y desde una perspectiva de género, los conflictos intrafamiliares no sólo deben ser abordados considerando las relaciones de poder que se establecen a partir de la imposición de un modelo patriarcal hegemónico, sino que por el contrario, también debe ponerse énfasis en desentrañar las relaciones de sujeción que se construyen en base a las condiciones económicas, socio- educativas, identidad de género, orientación sexual, nacionalidad, entre otras, que expresan cada una de las personas

(víctimas y victimarios), y que definen sus subjetividades y sientan las bases para la construcción de las relaciones que establecen con respecto a otras.

En efecto, un modelo androcéntrico, no sólo impone como modelo hegemónico al hombre, sino también al hombre adulto, propietario y blanco, excluyendo las subjetividades que no sólo se construyen desde lo femenino, sino desde las demás condiciones contingentes.

En consecuencia, la intervención del derecho penal debe procurar no sólo evitar el encierro en instituciones carcelarias como la única respuesta estatal frente a los conflictos, sino darle a éstos un enfoque interdisciplinario e integral que despoje a los/as involucrados/as de los prejuicios y estigmas contruidos socialmente.

Insistió, a su vez, en la necesidad de que para la resolución de estos casos los/as operadores/as judiciales cuenten con la asistencia de profesionales de distintas disciplinas pues ello les permitirá tener una mirada más completa respecto de la cuestión.

En este sentido afirmó que:

no puedo dejar de señalar una cuestión de suma relevancia para la resolución de este tipo de conflictos, como lo es la producción de los informes interdisciplinarios.

En efecto, considero acertada la decisión del magistrado de grado de, ante la solicitud de mediación de la defensa del encartado, requerir una entrevista de personal especializado de la Oficina de Asistencia a la Víctima y al Testigo con las personas damnificadas, de manera de asegurar que la opinión de éstas sea efectivamente garantizada en el proceso.

Sin embargo, el informe producido por esta oficina, y que se encuentra glosado a fs. 62 y vta., se limitó a describir el contenido del diálogo persona mantenido con la Sra. Adriana Griselda Bosco y la comunicación telefónica sostenida con los Sres. Patricia Viviana Bosco y Daniel Bosco, sin efectuar consideración alguna sobre la existencia, o no, de una situación actual de

riesgo que tornara improductiva o, mejor dicho, inconveniente la aplicación de un instituto como la mediación en el caso particular de autos.

Esto, reitero, resulta de relevante importancia puesto que existe consenso generalizado respecto a que en los casos de violencia familiar, ésta expresa un ciclo en donde el vínculo entre agresor/ar y agredido/a reproduce diferentes momentos y etapas como las de tensión, arrepentimiento y crisis. En consecuencia, puede que pese a encontrarse en una situación en la que no aflora el conflicto o la agresión extrema, el sometimiento de la víctima no cesa y por consiguiente, ésta no se encuentre en una situación de libertad suficiente para tomar decisiones desvinculadas de esa relación de subordinación.

Por ese motivo, es indispensable que al abordar este tipo de casos y mucho más aun si lo hacemos desde el ámbito del derecho penal, que supone el ejercicio del *ius puniendi*, se lo haga desde una perspectiva interdisciplinaria, que permita comprender integralmente la problemática.

Es así, como a la tarea cotidiana de cada operador/a y, particularmente, a la de los/as profesionales del derecho, le resulta indispensable contar con el análisis y conocimientos de otros/as profesionales de diversas disciplinas, que puedan dotar de herramientas que complementen y fortalezcan las decisiones, tanto de política criminal, como las jurisdiccionales en cada caso particular. En consecuencia, para que existan decisiones judiciales más acertadas que puedan atender con mayor eficacia las problemáticas, también es indispensable que la asistencia interdisciplinaria se ejerza con plena responsabilidad y se brinde, a quienes nos hallamos circunstancialmente en posiciones de decidir sobre la vida de las personas, las mejores y más completas herramientas (Causa nº 0053630-00-00/10, resuelta el 25-10-2012).

Así como las últimas magistradas señaladas resultan las que con mayor ahínco han incorporado los parámetros internacionales y legales para el abordaje de este tipo de casos, el titular de la Vocalía X, Sergio Delgado, ha sido conteste en adecuar dichos criterios a las reglas que expresa el régimen procesal local, restando significatividad al contexto de la violencia de género.

Así, en la causa nº 42900-00 -CC/10, resuelta el 06-06-2011, Delgado sostuvo que el testimonio de la persona víctima no resulta suficiente para sostener la acusación contra otra pues debe primar razonabilidad de la regla de que nadie puede ser testigo si tiene interés propio en la causa.

Completa dicha interpretación lo manifestado por el camarista en la causa nº 32294-00-00-11, resuelta el 13-11-2012, en donde expresó: “Si se considera que la denuncia de la presunta damnificada es bastante para justificar que se celebre un juicio criminal, entonces esta sobrando en nuestro procedimiento la etapa preparatoria”.

En esta línea sostuvo en la causa nº 0057927-01-00/10, resuelta el 01-06-2011, que tampoco los informes psico-social de riesgo ni el de asistencia constituyen elementos suficientes, pues éstos también son elaborados en base al sólo testimonio de la presunta víctima. Finalmente, en la causa nº 0011913-01-00/09, resuelta el 11-08-10, afirmó que:

De todos modos, aún si se tuviera por cierto que denunciante y denunciado vivían un cuadro de violencia familiar y sojuzgamiento ello no autoriza, en mi opinión, a prescindir de prueba suficiente de la comisión del delito de amenazas.

Asimismo, compartió un criterio más laxo respecto a la procedencia del instituto de la mediación. En este sentido, cuestionó la rigidez con que son evaluadas las respuestas brindadas por los informes de riesgo producidos por diversos organismos como la Oficina de Violencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación o la Oficina de Atención a la Víctima y al Testigo, dependiente del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad, ya sea por la presunta discrepancia que muchas veces presentan con el relato actual de la presunta víctima o bien por el tiempo transcurrido desde su elaboración. Esto es, entre el informe técnico

confeccionado por un/a profesional en relación con el contexto conflictivo y la declaración de la presunta víctima ante el funcionario judicial, Delgado privilegió ésta última como manifestación de la voluntad necesaria para habilitar una instancia de mediación (al respecto ver causa nº 37120-00/CC/2011, resuelta el 02-07-2012 y causa nº 23254-00/CC/2011).

VII. Conclusión

La información recabada permite afirmar que, por lo menos en el ámbito de la Cámara de Apelaciones del fuero penal, contravencional y de faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las mujeres reflejan un modo de intervención diferente en lo que respecta a los casos que encierran una problemática de violencia de género.

Del análisis cuantitativo de los fallos seleccionados es posible advertir que cuando el tribunal está integrado mayoritariamente por mujeres existe una tendencia a que las decisiones jurisdiccionales sean más reticentes a conceder la libertad de la persona imputada. Lo mismo ocurre con las medidas alternativas de solución del conflicto que, como se dijo, son concedidas en un menor porcentaje cuando la mayoría del órgano jurisdiccional está conformado por juezas mujeres.

Esta tendencia es confirmada cuando se analizan los criterios que cada uno/a de los/as camaristas siguió a la hora de intervenir en este tipo de casos. De la identificación de los principales argumentos de las sentencias objeto de estudio se desprende que la mayoría de las juezas mujeres utilizaron argumentos que tuvieron en cuenta el contexto individual y colectivo del caso, mientras que los jueces varones se inclinaron, también mayoritariamente, hacia la aplicación de criterios procesales o reglas generales, sin distinguir conceptual o prácticamente las características de los casos en cuestión.

En los fallos de las camaristas mujeres y en particular de las integrantes de la Sala III, Silvina Manes y Marta Paz, se analizó el contexto particular en el que se haya la persona víctima, el vínculo existente entre ésta y el victimario, la situación económica, social y política que atraviesa la Ciudad y el país y se problematizó sobre la función del derecho penal como instrumento para la resolución de los conflictos que se suscitan en el seno de la sociedad porteña. En esta línea, sostuvieron un criterio amplio en términos de la valoración de los elementos de prueba lo que les permitió incluir con mayor intensidad las características del contexto de la violencia.

Como criterio interpretativo, propusieron el análisis de cada caso en particular, a la vez que rechazaron la aplicación de reglas generales. Aseguraron la importancia de un análisis interdisciplinario de las problemáticas y la necesidad de que los/as operador/as judiciales se capaciten en la materia, pues eso contribuye a evitar la revictimización de la persona damnificada.

Asimismo, como se expuso, ambas magistradas sostuvieron un abordaje desde la perspectiva del derecho internacional de los Derechos Humanos, recogiendo el extenso número de instrumentos que el Estado argentino ha celebrado al respecto. De esta forma privilegiaron la visibilización de la problemática y la atención de la situación desventajosa en la que se encontraba la persona víctima, en todos los casos mujeres. Y en virtud de ello fueron más exigentes a la hora de disponer la libertad de la persona imputada o bien, al momento de concederle a ésta salidas alternativas de solución del conflicto.

Por otro lado, en los fundamentos esbozados por los camaristas varones, se advirtió mayoritariamente la referencia a criterios generales que no permiten distinguir la resolución de este tipo de casos de otros que suelen presentarse ante los estrados del tribunal de alzada local.

Así, no se distinguió la situación de la víctima sino que se priorizó el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley para la procedencia de los institutos en cuestión. Esto aconteció, por ejemplo, a la hora de conceder las medidas alternativas para la solución del conflicto o bien para conceder la libertad de la persona imputada en incidencias de prisión preventiva o de exención de prisión. En algunos casos, se descartó el aporte de los informes confeccionados por profesionales de otras disciplinas, por lo cual también es posible afirmar que en algunos de los sumarios estudiados se omitió complejizar respecto de las condiciones particulares de la persona víctima. En igual sentido se inscribió el rechazo de la “amplitud probatoria” que algunas magistradas promovieron teniendo en cuenta los instrumentos normativos sobre la materia

Sin embargo y pese a que es posible identificar estas tendencias, también es posible afirmar que no todas las juezas mujeres comparten los mismos criterios y muestran la misma sensibilidad respecto de los casos de violencia de género. De la misma forma que sería incorrecto identificar a todos los jueces hombres con las características señaladas anteriormente.

La descripción realizada respecto de cada magistrado/a en particular nos permite aseverar que el hecho de ser mujer o, por el contrario, el hecho de ser hombre no garantiza que se aplique tal o cual criterio. Si bien el género permite vincular a cada categoría (hombre/mujer) con algunos de ellos, es posible afirmar que existen también otros factores que determinan su implementación por cada juez/a, los que merecen un análisis particular.

Ello, tal como planteó Menkel Meadows (1997) podría llevarnos a concluir que cuando el número de mujeres en una organización (la Cámara de Apelaciones o cada sala en particular) es reducido o menor al de los hombres, muchas de ellas tienden a estar conformes con las normas preexistentes y a minimizar más que a enfatizar sus diferentes. De modo que, para alcanzar un abordaje de los

casos más contemplativo con una perspectiva de género, será necesario incluir un mayor número de mujeres en las estructuras judiciales, pero también trabajar con mayor esfuerzo sobre los valores y el modo en que, tanto hombres como mujeres, construyen sus propios razonamientos.

Bibliografía

Abrahamson, Shirley (1998), "Do Women Judges Really Make a Difference? The American Experience" en Shetreet, S. Edition *Women in Law*, Hebrew University of Jerusalem, Kluwer Law International, London - The Hague - Boston, 195 - 216.

GILLIGAN, Carol (1982), *In a Different Voice: psychological theory and women's development*. Harvard University Press.

Hale, Brenda (2001), "Equality and the Judiciary: Why Should We Want More Women Judges?" en *Public Law*, 489-504.

Informe Estadísticas sobre Violencia Doméstica. Enero 2010 - Octubre 2011. Fuero PCyF - Defensorías de Primera Instancia. Defensoría General de la CABA. Disponible en <http://defensoria.jusbaire.gov.ar/attachments/article/3879/4%20Estadisticas%20sobre%20Violencia%20Domestica.pdf>. Consultado el 15/04/2013.

Kohen, Beatriz (2008), "Del feminismo cultural a las mujeres en las profesiones jurídicas o ¿qué esperar de las mujeres juezas?", en Kohen, B: *El género en la justicia de familia. Miradas y protagonistas*, AD HOC. UBA, p.29-86.

Kohen, Beatriz (2004), "Más mujeres en la justicia: los argumentos más frecuentes" en *Revista Academia*, Año 3, Número 6, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, p.331/337.

L'Heureux-Dubé C. (2001), "Outsiders on the bench: The Continuing Struggle for Equality" in *Wisconsin Women's Law Journal*, vol. 16.1, 15-30.

Menkel Meadow, Carrie (1997), "Portia in a different voice: Speculations on a woman's lawyering process" en Hilaire Barnett *Sourcebook on Feminist Jurisprudence*, Great Britain, Cavendish Publishing Limited, 196 to 203.

Maffía, Diana (2006), "Desafíos actuales del feminismo". Disponible en http://www.panuelosenrebeldia.com.ar/index.php?option=com_content&task=view&id=521&Itemid=58. Consultado el 15/04/2013.

Plan para incorporar la perspectiva de género en la Justicia argentina. Oficina de la Mujer. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Disponible en http://www.csjn.gov.ar/om/trab_unidades/plan_ipgja.pdf. Consultado el 15/04/2013.

Wilson, B. (s/a), "Will women judges really make a difference" en *Osgoode Law Journal*, vol. 28, 507-522.

Legislación

Constitución de la Nación Argentina

Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ley N° 24.588. Sancionada: Noviembre 8 de 1995. Promulgada: Noviembre 27 de 1995. Publicada en el Boletín Oficial del 30/11/1995. Número 28282. Página 1.

Ley N° 24.632. Sancionada: marzo 13 de 1996. Promulgada: Abril 1 de 1996. Publicada en el Boletín Oficial del 09/04/1996. Número: 28370. Página 1.

Ley N° 25.752. Sancionada: Julio 2 de 2003. Promulgada de Hecho: Julio 25 de 2003. Publicada en el Boletín Oficial del 28/07/2003. Número 30200. Página 1.

Ley N° 26.357. Sancionada: Febrero 28 de 2008. Promulgada de Hecho: Marzo 28 de 2008. Publicada en el Boletín Oficial del 31/03/2006. Número 31374. Página 1.

Ley N° 26.702. Sancionada: Septiembre 7 de 2011. Promulgada de Hecho: Octubre 5 de 2011. Publicada en el Boletín Oficial del 6/10/2011. Número: 32250. Página 1.

Ley N° 597. Sanción: 31/05/2001. Promulgación: Decreto N° 822/2001 del 25/06/2001. Publicación: BOCBA N° 1223 del 29/06/2001

Ley N° 1.472. Sanción: 23/09/2004. Promulgación: De Hecho del 25/10/2004. Publicación: BOCBA N° 2055 del 28/10/2004

Ley N° 2.257. Sanción: 14/12/2006. Promulgación: Decreto N° 106/007 del 16/01/2007. Publicación: BOCBA N° 2609 del 22/01/2007

Ley N° 2.303. Sanción: 29/03/2007. Promulgación: Decreto N° 632/007 del 30/04/2007. Publicación: BOCBA N° 2679 del 08/05/2007.