

Colección de dictámenes sobre derechos humanos

Cuadernillo 5

El derecho a la protección contra todas las formas de violencia de género

Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante
la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012 - 2017)



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

DIRECCIÓN GENERAL
DE DERECHOS HUMANOS

Colección de dictámenes sobre derechos humanos

El derecho a la protección contra todas las formas de violencia de género

Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante
la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012 - 2017)



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

DIRECCIÓN GENERAL
DE DERECHOS HUMANOS

ÍNDICE

I. PRESENTACIÓN	4
II. INTRODUCCIÓN	6
III. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN CONTRA TODAS LAS FORMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN LOS DICTÁMENES DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN	10

I. PRESENTACIÓN

Es una enorme satisfacción presentar esta colección de dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en temas de derechos humanos. La colección pretende ser un insumo de trabajo para la tarea de los/as fiscales y de todos/as los/as integrantes del Ministerio Público; así como de aquellos/as interesados/as en profundizar sobre la incorporación de los estándares del derecho internacional de los derechos humanos al derecho interno.

Esta publicación compila, analiza y sistematiza los dictámenes más relevantes elaborados por la Procuración General de la Nación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los últimos años (desde el 2012), y se actualizará periódicamente.

Los dictámenes seleccionados se encuentran clasificados por tema o derecho, y cada cuadernillo incluye una introducción sobre los principales estándares que surgen de instrumentos internacionales y pronunciamientos de organismos internacionales de derechos humanos en la materia. El análisis de cada dictamen comienza con una síntesis de la causa llevada a conocimiento de la Corte Suprema, y luego transcribe textualmente los fragmentos del dictamen que exponen los desarrollos jurídicos del derecho bajo estudio. Corresponde advertir que las transcripciones textuales de las partes pertinentes de los dictámenes no siguen el orden original del documento; por eso, se cita siempre la referencia al dictamen completo, para el/la lector/a que lo precise. También se informa si a la fecha la Corte Suprema se ha expedido en el caso, y en ese supuesto, qué ha resuelto.

La colección se inauguró con el cuadernillo dedicado a la temática de libertad de expresión y acceso a la información pública, repasando dictámenes vinculados con conflictos con los derechos al honor, la intimidad y la imagen; con debates surgidos por el uso de Internet; dictámenes en casos en que las expresiones cuestionadas tienen un fin comercial; dictámenes en los que estuvo en discusión el alcance del derecho a la manifestación y asociación; y en los que se analizó el deber estatal de garantizar la pluralidad de voces y evitar la concentración de los medios de comunicación; entre otros.

El segundo cuadernillo de la colección se destinó al derecho a la igualdad y a la no discriminación, y contiene dictámenes en los que se ponderó la irrazonabilidad de restricciones basadas, por ejemplo, en la orientación sexual de una persona; así como otros en los que se definió el deber de adoptar medidas adecuadas para equilibrar la desigualdad entre varones y mujeres, tanto por parte de privados como de las autoridades públicas.

El tercer ejemplar analizó exclusivamente los dictámenes emitidos en casos vinculados con los derechos de las personas con discapacidad; en éstos, se desarrolló el alcance de las obligaciones que surgen a partir del nuevo modelo social de la discapacidad, como el deber de brindar medidas especiales de apoyo y realizar ajustes razonables a las políticas públicas.

El cuarto cuadernillo compiló diversos dictámenes en los que el Ministerio Público Fiscal se expidió sobre el alcance del derecho al debido proceso. Entre otros, reúne pronunciamientos sobre el derecho a un juez imparcial y a ser juzgado en un plazo razonable, el derecho a la presunción de inocencia, al derecho de defensa y a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior.

Por su parte, este quinto número se dedica a la temática de violencia de género. Reúne dictámenes ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los que se desarrollan estándares sobre la obligación del Estado de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y contra el colectivo de personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex (LGBTI). Incluye precisiones sobre el deber estatal de actuar con la debida diligencia, así como también del deber de brindar una tutela judicial reforzada frente a la situación de violencia de género.

La colección continuará con ejemplares destinados a presentar los dictámenes sobre derechos de niños, niñas y adolescentes, derechos de los pueblos indígenas, derechos económicos, sociales y culturales, y derecho a la protección judicial, entre otras temáticas.

Las tareas emprendidas para concretar esta obra responden a una de las líneas estratégicas de la Dirección General del Derechos Humanos, que tiene como misión principal colaborar con los/as fiscales, así como con las diferentes áreas y dependencias del organismo para asegurar su actuación de acuerdo con los principios, derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales. La colección que se presenta y que, como dije, se actualizará periódicamente ha sido el fruto del trabajo de todo el equipo de la Dirección, bajo la coordinación de María Victoria Meza. A todos/as ellos, mi reconocimiento.

Finalmente, este compendio resulta una oportunidad para resaltar la labor de la Procuración General de la Nación en la tarea de dictaminar ante la Corte Suprema. Los dictámenes son una parte esencial del proceso para que el máximo Tribunal decida en la causa. Pero un dictamen es mucho más que una simple opinión fundamentada: en ese documento, el Ministerio Público Fiscal representa los intereses generales de la sociedad en el caso concreto y en el debate público sobre ese conflicto en general. Por ello, los desarrollos jurídicos que se incorporan en cada uno de estos pronunciamientos constituyen un paso fundamental en la protección de los derechos humanos.

Esperamos entonces que la colección pueda ser aprovechada por todos/as.

Andrea Pochak
Directora General de Derechos Humanos

II. INTRODUCCIÓN

La violencia de género constituye una práctica estructural violatoria de los derechos humanos y las libertades fundamentales que afecta gravemente a mujeres y a las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex (LGBTI) de todos los sectores de la sociedad, independientemente de su clase, raza, edad o religión. No sólo supone el maltrato físico, pues incluye también otras formas de violencia como la psicológica, sexual, económica, simbólica y mediática.

El desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos ha superado los antiguos parámetros del binomio normativo varón-mujer en la conceptualización de la discriminación y la violencia de género. En efecto, la discriminación y la violencia contra las mujeres no se explican necesariamente en clave biológica sino, sobre todo, en clave cultural. El género se constituye así en el resultado de un proceso de construcción social mediante el que se adjudican de modo simbólico las expectativas y valores que cada cultura atribuye a sus varones y mujeres (cf. Maqueda Abreu, María Luisa, “La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC)*, 08-02, 2006). Desde esta perspectiva, no toda violencia contra una mujer es violencia de género, pero la violencia de género es violencia contra las mujeres y también es violencia contra personas ultrajadas en razón de su identidad u orientación sexual. De allí que utilizaremos de forma análoga o indistinta las categorías “violencia contra las mujeres” y “violencia de género”.

El derecho a recibir protección frente a todas las formas de violencia de género tiene su correlato en la obligación estatal de prevenir, sancionar y eliminar esta violencia. En tal sentido, el Estado argentino —y cada una de sus autoridades públicas— tiene el deber de atender especialmente sus características y traducirlas en acciones positivas.

Las obligaciones estatales provienen de múltiples marcos normativos que establecen el derecho a vivir una vida libre de violencias. De modo específico, los Estados están compelidos a adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género y de actuar con la debida diligencia en la prevención, investigación y sanción de tales hechos, garantizando el acceso efectivo a la justicia de quienes padecen violencia.

Aun cuando no tengan referencias explícitas a la violencia de género, la mayoría de los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75, inciso 22 de la CN) pueden ser utilizados para defender y promover los derechos de las mujeres y de personas LGTBI, y para protegerlas contra la violencia. Al respecto, para el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) —órgano de supervisión de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer—, “la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades

en pie de igualdad con el hombre”, de modo que los Estados parte deben adoptar medidas efectivas para superar todas las formas de violencia basadas en el género (cf. Comité CEDAW, Recomendación General 19, 1992).

En el ámbito de la Organización de Estados Americanos (OEA) sí rige un instrumento específico sobre la temática: la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), que fue aprobada en nuestro país por la ley n° 24.632. Se trata del primer tratado en abordar el tema exclusivamente, que reconoce que la violencia contra las mujeres es una violación de los derechos humanos —ya sea que se cometa en el ámbito público como en el privado—, y que establece obligaciones precisas para hacer frente a este fenómeno.

A fin de dar cumplimiento con las obligaciones internacionales, a nivel nacional se sancionó la Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (ley n° 26.485), y la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (ley n° 26.061) así como sus respectivos decretos reglamentarios.

Para identificar el alcance de los deberes estatales en esta materia, los organismos internacionales de derechos humanos, incluida la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), han utilizado el estándar de “debida diligencia reforzada”. Según éste, el Estado tiene un deber de prevención y protección diferenciado o “reforzado”, en razón de su posición de garante frente a patrones de violencia que afectan a ciertos grupos subordinados o en situación de vulnerabilidad. Consiste en un deber calificado o más intenso e impacta en el examen de la capacidad o posibilidad estatal de prevenir o evitar un riesgo real e inmediato contra el grupo o contra individuos del grupo. Este estándar flexibiliza la interpretación y aplicación de los requisitos de atribución del riesgo e implica una evaluación más estricta de los eximentes de responsabilidad que los Estados invoquen (cf. Corte IDH, caso “Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador”, sentencia de 1 de septiembre de 2015, Serie C N° 298, párrs. 311 y ss).

La Corte IDH ha reconocido el deber de los Estados de actuar con debida diligencia reforzada en los casos de violencia contra las mujeres a fin de prevenir, investigar seriamente, de imponer las sanciones pertinentes y de asegurar a las víctimas una adecuada reparación (cf. Corte IDH, caso “González y otras -‘Campo Algodonero’- vs. México”, sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C N° 205, párr. 236, entre otros).

Asimismo, el tribunal interamericano ha establecido que en casos de violencia contra la mujer las obligaciones generales previstas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) se complementan y refuerzan —para aquellos Estados que lo han ratificado— con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belem do Pará. En su artículo 7.b dicha Convención exige a los Estados parte utilizar la debida diligencia para prevenir,

sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (cf. Corte IDH, caso “González y otras -‘Campo Algodonero’- vs. México”, cit., párr. 287 y siguientes).

En cuanto a la situación concreta de las personas LGTBI, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha advertido que si bien la orientación sexual y la identidad de género no están expresamente incluidas en la Convención de Belém do Pará, ésta es un “instrumento vivo” que debe ser interpretado de conformidad con los tiempos actuales y con base en un criterio evolutivo. En consecuencia, para la CIDH, cuando el artículo 9 de la Convención de Belém do Pará se refiere a la obligación del Estado de tener en cuenta la situación de la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón de varios factores “entre otros”, éstos necesariamente abarcan a la orientación sexual y la identidad de género (cf. CIDH, “Violencia Contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América”, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36, 12 de noviembre 2015, párr. 52).

Según la Corte IDH, la obligación estatal de adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra la mujer comprende la obligación de contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. Así, el tribunal ha señalado que la estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Además, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia (cf. Corte IDH, caso “González y otras -‘Campo Algodonero’- vs. México”, cit., párr. 258).

En el mismo sentido, la Relatoría Especial sobre la Violencia contra la Mujer de Naciones Unidas proporcionó directrices sobre qué medidas de prevención han de tomar los Estados para cumplir con sus obligaciones internacionales de debida diligencia. Entre ellas ha identificado: la ratificación de los instrumentos internacionales de derechos humanos; la inclusión de garantías constitucionales sobre la igualdad de la mujer; la sanción de leyes nacionales y sanciones administrativas que proporcionen reparación adecuada a las mujeres víctimas de violencia; la adopción de políticas o planes de acción que se ocupen de la cuestión de la violencia contra la mujer; la sensibilización del sistema de justicia penal y la policía en cuanto a cuestiones de género; la accesibilidad y disponibilidad de servicios de apoyo; el desarrollo de políticas para combatir la discriminación en la esfera de la educación y los medios de comunicación; y la elaboración de estadísticas sobre la violencia contra la mujer (cf. Naciones Unidas, “La violencia contra la mujer en la familia: Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, sus causas y consecuencias”, presentado de conformidad con la resolución 1995/85 de la Comisión de Derechos Humanos, UN Doc. E/CN.4/1999/68, 10 de marzo de 1999, párr. 25).

A su vez, la tutela judicial reforzada en materia de violencia de género incluye obligaciones estrictas para garantizar el acceso a la justicia a quienes padecen violencia y su derecho a obtener una

respuesta judicial oportuna y efectiva. Este deber fue destacado por la Corte IDH, al establecer que ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra la mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección (cf. Corte IDH, “Caso Inés Fernández Ortega vs. México”, sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C N° 215, párr. 193; y caso “Espinoza Gonzáles vs. Perú”, sentencia de 20 de noviembre de 2014, Serie C N° 289, párr. 241).

Por su parte, la Corte IDH ha precisado los alcances del deber de debida diligencia en las investigaciones de casos que involucran violencia sexual. En este sentido, advirtió que este tipo de agresiones sexuales se cometen en ámbitos íntimos y por fuera de la vista de terceros, por lo que no corresponde clausurar la pesquisa con el mero argumento de que no hay testigos directos del hecho (cf. Corte IDH, caso “Inés Fernández Ortega vs. México”, ya citado, párr. 100; y caso “Rosendo Cantú y otra vs. México”, sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C N° 216, párr. 89 y siguientes). También señaló que es usual que el relato de la víctima de violencia sexual contenga ciertas imprecisiones y que ello no basta para su desacreditación (Corte IDH, caso “Inés Fernández Ortega vs. México”, cit., párrs. 100 y 104”).

Finalmente debe mencionarse que el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos en esta materia ha reconocido la responsabilidad del Estado por la acción de particulares. En tal sentido, se ha establecido que los actos de privados por hechos de violencia de género, pueden derivar en violaciones de derechos humanos si el Estado no adopta medidas de prevención, investigación, sanción y reparación a las víctimas con la debida diligencia [cf. Comité CEDAW, Recomendación General 19: La Violencia contra la Mujer, 11° período de sesiones, 1992, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 at 84 (1994), párr. 9; CIDH, Caso 12.051, Informe N° 54/01, “Maria Da Penha Maia Fernandes vs. Brasil”, Informe Anual, 2000, OEA/Ser. L/V.II.111 Doc. 20 rev. (2000); y Corte IDH, caso “González y otras (‘Campo Algodonero’) vs. México”, cit., párr. 280 y siguientes].

Por último, entre los pronunciamientos más relevantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en esta temática, se encuentran el de *Fallos* 335:197 y “Góngora, Gabriel Arnaldo s/causa n° 14.092”, emitido el 23 de abril de 2013, Fallo G. 61. XLVIII, en el que el máximo tribunal ha declarado improcedente en estos casos la suspensión del juicio a prueba.

III. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN CONTRA TODAS LAS FORMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN LOS DICTÁMENES DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Editorial Río Negro S.A. c/ Estado Nacional¹

Síntesis

La cuestión discutida en el caso fue la compatibilización entre el interés en la difusión de información comercial y las obligaciones estatales en materia de prevención y erradicación de la trata de personas, la violencia y la discriminación contra la mujer.

Editorial Río Negro S.A. promovió una acción de amparo contra el Poder Ejecutivo de la Nación para que se declare la inconstitucionalidad del decreto n° 936/11 y de la resolución n° 1180/11 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, en cuanto prohíben los avisos que por cualquier medio promuevan la oferta sexual o hagan explícita o implícita referencia a la solicitud de personas destinadas al comercio sexual.

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó el rechazo de la acción de amparo. Contra esa sentencia, la actora interpuso un recurso extraordinario. La Cámara concedió parcialmente el recurso extraordinario y lo denegó en cuanto a la arbitrariedad respecto de la imposición de las costas procesales, sin que la actora interpusiera un recurso de queja.

En su dictamen del 3 de febrero de 2014, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, opinó que correspondía declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia recurrida. Entre otros fundamentos, consideró que el interés del Estado en combatir la trata de personas, la violencia y la discriminación contra la mujer prevalece sobre el interés en la difusión de información comercial. El 11 de noviembre de 2014, la CSJN desestimó el recurso en los términos del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación².

1 "Editorial Río Negro S.A c/ Estado Nacional- Ley 26.364 - Dto 936/11- s/ Amparo Ley 16.986" - E, 112, XLVIII. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2014/AGilsCarbo/febrero/Editorial_Rio_Negro_SA.pdf

2 Fallo completo disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7164021>

Principales estándares del dictamen

a) El Estado argentino se encuentra obligado a prevenir y combatir la trata de personas y la explotación sexual de la mujer, y la discriminación en razón del género

“... el decreto 936/11 busca, tal como surge de su título, ‘prom[over] la erradicación de la difusión de mensajes e imágenes que estimulen o fomenten la explotación sexual’, y fue dictado ‘con la finalidad de prevenir el delito de Trata de Personas con fines de explotación sexual y [lograr] la paulatina eliminación de las formas de discriminación de las mujeres’ (artículo 1). Tal como se desprende de sus considerandos, la norma refleja el compromiso internacional del Estado Argentino con la prevención y el combate de la trata de personas y la explotación sexual de la mujer, y de la discriminación en razón del género. Ese compromiso surge, fundamentalmente, del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños —que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional—, y de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en particular, artículos 2, 5 y 6) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (‘Convención de Belém do Pará’; en particular, artículos 6 y 8, incisos b y g). Cabe destacar que el artículo 6 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer impone a los Estados Partes la obligación de ‘toma[r] todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer”.

b) La publicación de avisos que promueven la oferta sexual configura un supuesto de violencia sexual, simbólica y mediática

“La ley 26.485, en su artículo 5, incisos 3 y 5, comprende especialmente dentro del concepto de violencia contra las mujeres la violencia ‘sexual’ y la violencia ‘simbólica’. La violencia sexual incluye, en cuanto aquí resulta pertinente, ‘[c]ualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas [...] del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva [...]; así como la prostitución forzada, explotación [...] y trata de mujeres’. A su vez, el concepto de ‘explotación’ está definido en la ley 26.364, que tiene por objeto implementar medidas destinadas a prevenir y sancionar la trata de personas. El artículo 4, inciso c, de esa ley, en su redacción original, precisaba que ‘existe explotación [...] [c]uando se promoviere, facilitare, desarrollare o se obtuviere provecho de cualquier forma de comercio sexual’. Esa norma fue modificada por la ley 26.842, aunque manteniendo, en lo sustancial y en lo pertinente para el caso, su contenido. El

actual artículo 2, inciso c, de la ley 26.364 establece que existe explotación '[c]uando se promoviere, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos'. Por las razones que expuse en la sección IV, la publicación de 'avisos que promuevan la oferta sexual o hagan [...] referencia a la solicitud de personas destinadas al comercio sexual' (artículo 1 del decreto 936/11) promueve y facilita el comercio sexual y la prostitución ajena, en los términos de la ley 26.364. Por lo tanto, constituye una forma de violencia sexual contra la mujer, prohibida por la ley 26.485".

"Por otra parte, la violencia simbólica es aquella 'que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad'. Asimismo, la ley 26.485, en su artículo 6, inciso J, destaca que una de las modalidades en las que se manifiesta la violencia contra las mujeres es la 'violencia mediática', que consiste en la 'publicación o difusión de mensajes e imágenes estereotipados a través de cualquier medio masivo de comunicación, que de manera directa o indirecta promueva la explotación de mujeres o sus imágenes, injurie, difame, discrimine, deshonre, humille o atente contra la dignidad de las mujeres, como así también la utilización de mujeres, adolescentes y niñas en mensajes e imágenes pornográficas, legitimando la desigualdad de trato o construya patrones socioculturales reproductores de la desigualdad o generadores de violencia contra las mujeres'".

"De este modo, el decreto 936/11 viene a puntualizar una conducta que se encuentra prohibida por las leyes 26.485 y 26.364, toda vez que la publicación de avisos que promueven la oferta sexual configura un supuesto de violencia sexual, simbólica y mediática".

 **G., C. L.**³

Síntesis

La cuestión debatida en este proceso consistió en determinar si los hechos constitutivos de un mismo conflicto de violencia de género deben ser juzgados por un único tribunal y, en particular, cómo

³ "G., C. L. s/ Lesiones Agravadas" – CCC 667/2015/1/CS1. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2015/AGilsCarbo/septiembre/G_C_L_CCC_6667_2015.pdf

compatibilizar las reglas de competencia con el deber estatal de garantizar una tutela judicial efectiva en estos casos.

La víctima había presentado una denuncia ante la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN, donde relataba que, estando en la localidad de Merlo, su ex pareja había amenazado con abusar sexualmente de ella y le había arrojado un tenedor y un vaso. Dos días después, el agresor se presentó en el domicilio de la víctima en la Ciudad de Buenos Aires, la insultó, la golpeó y, en consecuencia, le ocasionó la pérdida del conocimiento. Finalmente, al día siguiente, volvió a agredirla en forma verbal en este último domicilio.

El juez nacional declinó parcialmente la competencia en razón del territorio por el hecho ocurrido en la provincia de Buenos Aires y la asumió respecto de los hechos ocurridos días después en la ciudad de Buenos Aires. Por su parte, el magistrado provincial rechazó la declinatoria. Con la insistencia del juzgado de origen, quedó formalmente trabada la contienda negativa de competencia.

En su dictamen de fecha 17 de septiembre de 2015, la Procuradora General de la Nación opinó que correspondía declarar la competencia del Juzgado Nacional donde la víctima había efectuado las denuncias y tenía su domicilio. En este sentido, indicó que las agresiones sufridas por la denunciante, que ocurrieron en distintas localidades, conformaban un mismo conflicto de violencia de género, que debía ser investigado y juzgado en forma conjunta, aun cuando alguno de ellos hubiera ocurrido en una jurisdicción distinta, en aras de procurar una respuesta judicial efectiva a la situación de violencia. Con fecha 17 de mayo de 2016, la CSJN resolvió declarar la competencia del Juzgado Nacional y para ello remitió a los fundamentos vertidos en el dictamen de la Procuradora General⁴.

Principales estándares del dictamen

a) La obligación estatal de adoptar medidas para prevenir, investigar, sancionar y reparar los actos de violencia contra las mujeres incluye, entre otros, el acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia y su derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva

“El Estado argentino ha asumido el compromiso internacional de adoptar medidas que aseguren la prevención, investigación, sanción y reparación de los actos de violencia contra las mujeres (art. 7, inc. b, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer) y el derecho internacional de los derechos humanos ha establecido directrices con relación a la eficacia que deben procurar las autoridades judiciales en las investigaciones de esos hechos. Ese compromiso es receptado en la ley 26.485, que consagra, entre otros, el acceso

4 Fallo completo disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7304372>

a la justicia de las mujeres que padecen violencia (art. 2, inc. f) y su derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva (art. 16, inc. b)”.

“Ese deber de los Estados fue destacado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que enfatizó que ‘ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra la mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección’ (Caso ‘Inés Fernández Ortega vs. México’, sentencia del 30 de agosto de 2010, párr. 193; más recientemente, Caso ‘Espinoza Gonzáles vs. Perú’, sentencia del 20 de noviembre de 2014, párr. 241)”.

b) El acceso a la justicia de mujeres que padecen violencia comprende la obligación de garantizar el acceso a recursos judiciales sencillos, rápidos, idóneos e imparciales de manera no discriminatoria

“Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en oportunidad de pronunciarse sobre el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia, estableció que ‘un acceso adecuado a la justicia no se circunscribe sólo a la existencia formal de recursos judiciales, sino también a que éstos sean idóneos para investigar, sancionar y reparar las violaciones denunciadas (...) [U]na respuesta judicial efectiva frente a actos de violencia contra las mujeres comprende la obligación de hacer accesibles recursos judiciales sencillos, rápidos, idóneos e imparciales de manera no discriminatoria, para investigar, sancionar y reparar estos actos, y prevenir de esta manera la impunidad’ (Informe Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, 2007, Capítulo I, A, párr. 5)”.

 **G., A. N.⁵**

Síntesis

En el caso se analizó cómo se deben valorar las constancias en una demanda de filiación cuando se encuentran involucrados derechos de personas particularmente vulnerables, como es el caso de niños y niñas, y de mujeres con discapacidad víctimas de violencia sexual.

⁵ “G., A. N. c/ S., R. s/ Filiación” - G, 87, XLVIII. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2014/MSachetta/mayo/G_A_N_G_87_XLVIII.pdf

A. N. G., en el carácter de curadora definitiva de su hija M. F. V. y de tutora de su nieta menor de edad R. A. V., inició una demanda contra R. J. S., a quien le atribuyó la paternidad de la niña. Relató que M. F. V. había sido internada en una clínica psiquiátrica, luego de haber sufrido un intento de suicidio, donde fue agredida sexualmente por R. J. S., quien también se encontraba internado. Como fruto del episodio, y tras ocho meses de gestación, nació R. A. V.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires desestimó los recursos de inaplicabilidad de ley interpuestos por la actora y por la Asesora de Menores e Incapaces, y confirmó el fallo del Tribunal Colegiado de Instancia Única del Fuero de Familia N° 1 de San Isidro que había rechazado la demanda de filiación. Contra esa resolución, la actora interpuso un recurso extraordinario, cuya denegación dio lugar a la presentación de un recurso de queja.

En su dictamen del 30 de mayo de 2014, el Procurador Fiscal subrogante Marcelo A. Sachetta opinó que correspondía hacer lugar a la queja, declarar procedente el remedio, dejar sin efecto la sentencia y disponer que el tribunal de origen dicte un nuevo fallo. El 15 de marzo de 2016, y de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, la Corte declaró procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario y revocó la sentencia cuestionada⁶.

Principales estándares del dictamen

a) El Poder Judicial tiene un deber de tutela reforzado en las causas que involucran a mujeres con discapacidad víctimas de violencia sexual

“Los defectos señalados hasta aquí se tornan, a mi ver, tanto más severos si se tiene en cuenta la índole del asunto planteado, que afecta hondamente los derechos humanos de dos personas particularmente vulnerables”.

“Primeramente, los de la adolescente R. A. V., envuelta en un conflicto que puede comprometer seriamente su desarrollo, desde que impacta en lo concerniente a su propia identidad”.

“Pero también los de una persona con discapacidad, que presenta un déficit global de sus funciones psíquicas superiores que la inhabilita para el normal aprendizaje y el desenvolvimiento social (fs. 24 y 80/81 del agregado ‘V., M. F. s/ insania’). Es que, si bien no es parte, en rigor, en el proceso, M. F. V. habría sido víctima de un episodio de violencia sexual que derivó en su embarazo y podría resultar revictimizada si se omiten las peculiaridades de su condición y de las circunstancias

⁶ Fallo completo disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7286682>

que rodearon al nacimiento (v. arts. 5, inc. 3º, y 16, inc. 'h', de la ley 26.485)".

"Luego, al valorar las constancias de la causa, recaía sobre los juzgadores un deber de tutela reforzado, pues se encuentran involucradas dos personas en situación de vulnerabilidad y, por lo tanto, titulares de un amparo especial (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 'Furlan y familiares vs. Argentina', 31/08/12; *Fallos* 328:4832; 331:211[...])".

b) La declaración de la víctima constituye una prueba fundamental en los casos de violencia sexual

"... tanto la Comisión [Interamericana de Derechos Humanos] como la Corte Interamericana [de Derechos Humanos] han dejado expresada su preocupación por el modo en que en los procesos judiciales se valoran los testimonios de las víctimas de violencia sexual. Remarcaron la escasa credibilidad que usualmente se otorga a estos testimonios y que '... [d]ada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho...' (Corte IDH, 'Fernández Ortega y otros vs. México', 30/8/10, párr. 100. También, CIDH, 'Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas', de 20/02/07, párrs. 127 y 128). Esta exégesis —insisto— fue receptada por la ley 26.485 (art. 16, 'i' ya citado)".

 **F. A., J.**⁷

Síntesis

La cuestión principal del caso consistió en determinar cómo corresponde valorar el testimonio de la víctima de violencia sexual a la luz de las obligaciones estatales de investigar con seriedad y debida diligencia los hechos de violencia de género.

J. F. A. había sido imputado como autor del delito de abuso sexual en perjuicio de una niña que padece un retraso mental leve. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal había confirmado su sobreseimiento con fundamento en tres presupuestos: la falta de verosimilitud del relato de la víctima, la ausencia de testigos directos y la carencia de signos de

⁷ "F. A., J. s/ abuso sexual" - S.C. CCC50259/2012/3/RH2 - Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2015/IIGarcia/septiembre/F_CCC_50259_2012.pdf

violencia en el cuerpo de la niña.

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal declaró inadmisibles el recurso de queja del fiscal contra esa resolución de la Cámara de Apelaciones. En ese contexto, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso un recurso extraordinario federal y la posterior queja ante su denegación.

En su dictamen de fecha 22 de septiembre de 2015, la Procuradora Fiscal subrogante, Irma Adriana García Netto, opinó que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso extraordinario, y dejar sin efecto las resoluciones pertinentes, a fin de que la Cámara Federal de Casación Penal, a la luz de las pautas señaladas, dicte una nueva conforme a derecho. Con fecha 11 de octubre de 2016, la CSJN resolvió hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia recurrida⁸.

Principales estándares del dictamen

a) No corresponde clausurar la investigación por hechos de abuso sexual con el mero argumento de la inexistencia de testigos directos del hecho

“... se debe tener en cuenta que este tipo de agresiones sexuales se cometen en ámbitos íntimos y por fuera del alcance de terceros, por lo que no corresponde clausurar la investigación con el mero argumento de que no hay testigos directos del hecho (Corte IDH, casos ‘Inés Fernández Ortega vs. México’, ya citado, párrafo 100; y ‘Rosendo Cantú y otra vs. México’, sentencia del 31 de agosto de 2010, párr. 89 y siguientes). Máxime cuando no se procuró escuchar a las personas que puedan dar datos que sustenten, aunque de manera indirecta, la versión de la víctima: los preventores, los testigos del procedimiento, los vecinos del lugar y sobre todo las personas señaladas como ‘Angie’, su tía, y su madre”.

b) La declaración de víctimas de abuso sexual puede contener imprecisiones

“Respecto a la declaración de la víctima, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...), en el caso ‘Inés Fernández Ortega vs. México’ (sentencia de 30 de agosto de 2010, párrafo 100 y 104), sostuvo que en hechos de esta naturaleza no resulta inusual que el relato de la víctima contenga ciertas imprecisiones”.

⁸ Fallo completo disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7339782>

c) La falta de profundidad en la investigación de hechos de violencia sexual pone en riesgo el compromiso de investigar con seriedad y debida diligencia la violencia de género y puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado

“... [E]l juez consideró determinante la ausencia de signos de violencia externa en el cuerpo de la niña (...). Sin embargo, esa característica debería ser ponderada junto a la totalidad del conjunto probatorio, a saber, el tiempo transcurrido desde el momento del abuso y el hecho de que las demás circunstancias lucen compatibles con el modo de ejecución de las acciones descritas por la víctima. Por lo demás, la propia resolución de la Cámara en lo Criminal reconoce que la ausencia de lesiones no descarta un acceso violento (...), como así tampoco otras formas de abuso”.

“...[E]ntiendo que se debería profundizar la investigación en el sentido señalado pues una pesquisa insuficiente, más allá de no dar respuesta al conflicto concreto, pondría en riesgo el compromiso de investigar con seriedad y debida diligencia la violencia de género, en búsqueda efectiva de la verdad (artículo 7, incisos ‘a’ y ‘f’, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer —Belém do Pará—), y podría verse comprometida la responsabilidad internacional de nuestro país”.

 **O., D. H.⁹**

Síntesis

En este caso se debatió la interpretación que corresponde asignar al artículo 458 del Código Procesal Penal de la Nación, que dispone en qué supuestos el Ministerio Público Fiscal puede recurrir una sentencia absolutoria, cuando lo que se está juzgando son hechos de violencia de género.

D. H. O. había sido imputado y absuelto por el Juzgado Nacional en lo Correccional N° 2, por la comisión de los delitos de desobediencia y lesiones en perjuicio de quien había sido su pareja, M. F. A.

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal declaró mal concedido el recurso que el Ministerio Público Fiscal dirigió contra la absolución del imputado, pues los delitos atribuidos tenían una pena inferior a los tres años de pena privativa de la libertad y, por lo tanto, según el artículo 458 del CPPN,

⁹ “O., D. H. s/ Causa n° 1.011/2013” - CSJ 105/2014 – Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2015/ECasal/febrero/O_D_CSJ_105_2014.pdf

esta absolución era irrecurrible para el fiscal. Contra ese pronunciamiento, el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal interpuso un recurso extraordinario, cuya denegatoria motivó la presentación de un recurso de queja.

En su dictamen del 27 de febrero de 2015, el Procurador Fiscal Eduardo Casal mantuvo la queja deducida, con fundamento en las obligaciones estatales asumidas en materia de prevención, investigación y sanción de la violencia contra la mujer. Con fecha 15 de octubre de 2015, la CSJN compartió los fundamentos y conclusiones del Procurador Fiscal y resolvió hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia recurrida¹⁰.

Principal estándar del dictamen

La obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia de género exige que se evalúe el mérito de la petición de revisión de la sentencia de absolución que hace la parte acusadora

“... la decisión del *a quo* está también en tensión con el deber de ‘actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer’ que impone sobre el Estado Nacional la Convención de Belém do Pará (en particular, su artículo 7, inciso b, tal como ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cf., por ejemplo, Corte IDH, ‘Caso González y otras [‘Campo Algodonero’] vs. México’, sentencia del 16 de noviembre de 2009) y por V. E. al resolver el caso G.61.XL VIII, ‘Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14092’, sentencia del 23 de abril de 2013”.

“Efectivamente, en mi entender, de acuerdo con esa interpretación, cuando en un caso de violencia contra la mujer la parte acusadora impugna la sentencia de absolución alegando, no un mero error en la valoración de la prueba, sino el vicio de arbitrariedad, no es posible desoír el planteo —como lo ha hecho el *a quo*— mediante la sola aplicación de los límites formales del artículo 458 del Código Procesal Penal de la Nación, sin evaluar el mérito de la petición. En este sentido, creo oportuno señalar que, según lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es una parte importante de la obligación internacional asumida para la eliminación de prácticas sociales discriminatorias, como las que se expresan en la violencia de género, el asegurar que los procedimientos en los que se ventilan ataques discriminatorios sean conducidos de modo que no se socave la

10 Fallo completo disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7254752>

confianza de los miembros del grupo discriminado en la capacidad y disposición de las autoridades de protegerlos de la amenaza de violencia discriminatoria (Corte IDH, ‘Caso González y otras [Campo Algodonero] vs. México’, cit., § 293)”.

“Al desatender con rigor formalista la petición de quien alegaba que una acusación por hechos de violencia contra la mujer había sido desechada arbitrariamente, el *a quo* no cumplió, en mi opinión, con ese compromiso”.

 H., J. A.¹¹

Síntesis

En este caso, la cuestión principal a dilucidar consistió en determinar la procedencia de la suspensión del juicio a prueba en un proceso judicial de violencia contra la mujer.

J. A. H. había sido imputado por los delitos de robo calificado y privación ilegal de la libertad a raíz de los hechos ocurridos el 22 de marzo de 2007 cuando, junto a otro individuo, ingresó en la vivienda de M. L. B., la golpeó en el rostro, le exhibió un arma de fuego, y amenazó con matar a ella y a su hija J. de dieciséis años de edad. Luego de maniatar a las mujeres, J. A. H. intentó abusar sexualmente de la adolescente, instante en el que irrumpió M. L. B. y le imploró que no le hiciera daño a su hija. Frente a ello, J. A. H. continuó buscando dinero, ingirió unos medicamentos y continuó amenazando con matarlas. Más tarde, las víctimas fueron trasladadas al baño, ubicadas en el piso mojado, mientras J. A. H. enchufó el calefón eléctrico, por lo que aquéllas debieron correrse para evitar sufrir una descarga. Durante un lapso, los agresores descubrieron sus rostros y les dijeron que no importaba que los vieran pues de todos modos las iban a matar. Luego las desataron para que los ayudaran a terminar de guardar lo que pretendían llevarse, y J. A. H. extrajo nafta de la motocicleta de M. L. B. y roció con ella a ambas víctimas y a algunos sectores de la casa. Con un encendedor, prendió fuego en la habitación, el que se extendió hacia el comedor donde estaban las mujeres. Desesperada, M. L. B. se abalanzó sobre J. A. H., y le pidió al cómplice que abriera la puerta del patio pues el humo espeso dificultaba la respiración. En ese contexto, la menor logró escapar y pedir auxilio a los vecinos.

El Juzgado de Responsabilidad Juvenil del Departamento Judicial de Pergamino, provincia de Buenos Aires, dispuso la suspensión del juicio a prueba por tres años respecto de J. A. H. Frente al recurso del Ministerio Público, la Cámara de Apelaciones de ese departamento judicial confirmó la resolución del

¹¹ “H., J. A. s/ robo calificado” - S.C. H. 4, L. XLVIII – Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2014/ECasal/marzo/H_Jesus_H_4_L_XLVIII.pdf

juzgado. Por su parte, la Suprema Corte Bonaerense declaró mal concedido el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Fiscal General de Pergamino. En consecuencia, la Procuradora General de la provincia presentó un recurso extraordinario y una queja por su denegatoria.

En su dictamen de fecha 31 de marzo de 2014, el Procurador Fiscal Eduardo Casal opinó que correspondía declarar procedente la queja, hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto, y revocar el fallo recurrido a fin de que se dictara uno nuevo de acuerdo a derecho. El 7 de octubre de 2014, la CSJN declaró inoficioso un pronunciamiento en razón de que la cuestión había devenido abstracta¹².

Principales estándares del dictamen

a) La obligación estatal de prevenir, investigar y sancionar la violencia de género comprende establecer procedimientos legales, justos y eficaces para las víctimas, que incluyen disponer de medidas de protección, garantizar el acceso efectivo a la justicia y establecer mecanismos idóneos para asegurar la reparación

“... si bien no paso por alto que la agente fiscal no hizo mención expresa (...) [de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) aprobada por la ley 24.632], a mi modo de ver los términos de su acusación permiten apreciar un aprovechamiento por parte del imputado de la condición de mujeres de las víctimas para prolongar el ataque frente a la ausencia de riesgo, y la incidencia de esa condición en la motivación del sufrimiento psicológico al que fueron sometidas y de ciertos actos —el intento de abuso sexual de la menor, el intento o la amenaza de quemarla a ésta y a su madre luego de rociarles nafta por todo el cuerpo— que podrían ser explicados con base en el género de las víctimas”.

“Sin embargo, los magistrados que intervinieron en el proceso *sub examine* omitieron examinar esas cuestiones, a pesar de que los Estados Partes convinieron —entre otras obligaciones— en actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (artículo 7°, inciso ‘b’ de la citada convención), en establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos (inciso ‘r’) y en establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces (inciso ‘g’)”.

12 Fallo completo disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7153651>

b) No es posible prescindir de la substanciación del debate oral cuando los hechos juzgados son calificados como de violencia contra la mujer

“...según ha sostenido el Tribunal en la mencionada sentencia del 23 de abril de 2013 en el caso ‘Góngora’, prescindir de la substanciación del debate en el caso de hechos que sean calificados como de violencia contra la mujer en los términos del artículo 1° de dicho instrumento es improcedente, pues implicaría contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la ‘Convención de Belem do Pará’ para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar tales sucesos, permitiéndole a la mujer contar con un procedimiento legal justo y eficaz que incluya un juicio oportuno, a efectos de posibilitar su acceso efectivo al proceso de la manera más amplia posible en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria (considerando r)”.

c) La confirmación de la decisión que dispone la suspensión del juicio a prueba en un caso de violencia contra la mujer lesiona los derechos reconocidos a las víctimas y da origen a la responsabilidad internacional de Estado argentino

“...cabe tener presente que la confirmación de la decisión por la cual se dispuso la suspensión del juicio a prueba, y la resolución por la que se tuvo por cumplido el plazo por el que fue concedida, podrían resultar lesivas de los derechos reconocidos en este caso a las víctimas, y dar origen a la responsabilidad internacional del Estado argentino”.

 **C., C. y otra**¹³

Síntesis

En este caso se analizó el alcance de la obligación de investigar con la debida diligencia los hechos de violencia contra la mujer, en particular cuando una decisión judicial rechaza la pretensión de una víctima de constituirse en querellante y dispone el archivo de las actuaciones.

R. M. M. denunció penalmente a las profesionales de la salud que la habían atendido en una institución pública de la ciudad de San Miguel de Tucumán, por haber vulnerado el deber de guardar

¹³ “C., C. y otra s/ Violación de secretos” – CSJ/3171/2015/RH1. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2017/IGarcia/marzo/C_C_CSJ_3171_2015.pdf

secreto profesional y haberla sometido a actos de violencia obstétrica, física, psíquica e institucional. En tal sentido, R.M.M. denunció a las médicas por haberla denunciado por la supuesta interrupción voluntaria de su embarazo —hecho por el que resultó sobreseída por inexistencia de delito el 8 de septiembre de 2015— en violación a su derecho a la intimidad, tal como fue entendido por la Corte Suprema en el precedente “Baldivieso” (Fallos 333:405), y a su derecho a tener una vida sin violencia previsto en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y en la Ley de Protección Integral de las Mujeres (n° 26.485).

La Corte Suprema de Justicia de Tucumán desestimó el recurso de casación interpuesto por R. M. M. contra la sentencia que había confirmado el rechazo a su pretensión de ser querellante y había dispuesto el archivo de las actuaciones. Contra esa decisión, la denunciante interpuso un recurso extraordinario federal, cuya denegación motivó la presentación de un recurso de queja.

En su dictamen de fecha 8 de marzo de 2017, la Procuradora Fiscal subrogante ante la Corte Suprema de Justicia, Irma Adriana García Netto, opinó que correspondía hacer lugar al recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia del tribunal tucumano.

Principales estándares del dictamen

a) La decisión que rechaza la pretensión de la víctima de violencia de género de ser querellante y cierra la investigación es equiparable a sentencia definitiva

“[La] decisión apelada impide la continuación del proceso al dejar firme el rechazo de la participación de M. como querellante y el archivo de la causa. Ello causa un gravamen de difícil reparación ulterior puesto que configura una denegación de acceso a la justicia a quien alega ser víctima de violencia de género, así como compromete la obligación del Estado de investigar con debida diligencia la posible comisión de hechos de violencia contra la mujer. Por lo tanto, entiendo que la decisión es equiparable a una sentencia definitiva en los términos del artículo 14 de la ley 48 (dictamen de esta Procuración General en la causa S.C. V. 416, 1. XLIX, ‘Verón, Leonardo César si causa n° 16920’, cuyos fundamentos fueron compartidos por la Corte Suprema en su sentencia del 29 de septiembre de 2015)”.

b) Las víctimas de violencia de género gozan de una protección especial de los derechos de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva

“[E]n el caso —tal como invoca la apelante— dicho resguardo era especialmente exigible pues la petición se vinculaba con su alegación de haber sido víctima de hechos de violencia de género. En estos supuestos, la protección de los derechos

constitucionales que asisten a las víctimas en general está especialmente garantizada por la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres”.

“En efecto, la ley 26.485 —a la que la provincia de Tucumán adhirió expresamente mediante la ley 8.336— garantiza el acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos, entre la que se destaca la violencia institucional, obstétrica y contra la libertad reproductiva (arts. 2, inc./, 3, inc. Í, y 6). En particular, el artículo 16 prevé que, en el marco de los procedimientos judiciales, las mujeres tienen derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva, a que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión, y a participar en el procedimiento recibiendo información sobre el estado de la causa (incs. b, d, y g; en el mismo sentido, Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad, cap. II, secc. 4, y cap. III, secc. 1)”.

“Tal como surge del artículo 3 de esa ley, aquella fue sancionada a los efectos de garantizar los derechos previstos en la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, entre otros. Esos instrumentos dirigidos a la eliminación de la discriminación y la violencia contra las mujeres reconocen expresamente el derecho al acceso a la justicia de las víctimas y la obligación de los Estados de adoptar recursos judiciales y efectivos para amparar sus derechos”.

“Por un lado, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que goza de jerarquía constitucional, acoge el acceso a la justicia de las mujeres y establece que los Estados se comprometen a garantizar a través de sus tribunales la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación (arts. 2, inc. c y 15)”.

c) El Estado se encuentra obligado a garantizar recursos sencillos y rápidos, y a establecer procedimientos legales, justos y eficaces para las víctimas de violencia de género

“[L]a Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer contempla el derecho de las mujeres a un recurso ‘sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos’ (art. 4, inc. g). A su vez, establece que los Estados se encuentran obligados a ‘establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que

haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos’ (art. 7, inc. b); en este sentido, Fallos 336:392, ‘Góngora’, considerando 7°; CCC 50259/2012/31RH2, ‘Fariña Acosta, Jorge Darío s/ abuso sexual (art. 119, primer párrafo)’, sentencia del 11 de octubre de 2016, considerando 3°”.

d) La valoración judicial sobre el interés de una víctima de violencia de género de ser querellante debe tener en cuenta los derechos de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva

“[E]l razonamiento del tribunal provincial se sustentó en una interpretación formalista de la pretensión exteriorizada por M. (...) frente a la decisión de archivar la causa y rechazar su constitución como parte querellante”.

“Estimo que la valoración del tribunal —según la cual quien alegaba ser víctima aceptó ser excluida del proceso— es de un injustificado rigor formal que no ha tenido en cuenta los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia reconocidos en el artículo 18 de la Constitución Nacional, los artículos 8, inciso 1, y 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, y los artículos 2, inciso 3, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.

“Por lo expuesto, entiendo que la decisión judicial de excluir a M. del proceso estuvo basada en una interpretación excesivamente formal de las presentes actuaciones, que desatendió los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva que protegen especialmente a las mujeres que alegan ser víctimas de violencia de género”.

e) El archivo de la investigación penal por presuntos hechos de violencia de género sin la participación de la víctima puede configurar un incumplimiento del deber de investigar con debida diligencia todos los actos de violencia de género

“[E]l archivo de la investigación penal por presuntos hechos de violencia contra una mujer sin la participación idónea de quien alega ser víctima podría configurar un incumplimiento del deber de investigar con debida diligencia todos los actos de violencia contra las mujeres (art. 7, inc. b, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General n° 28, párr. 19)”.

Síntesis

La cuestión a dilucidar consistió en determinar el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva en casos de violencia de género, en particular para interpretar cuáles son las dependencias habilitadas para recibir denuncias.

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional anuló todo lo actuado en la causa en la que se acusaba al imputado por el delito de lesiones leves dolosas, agravadas por el vínculo (artículos 89 y 92, en función del artículo 80, inciso 1°, del Código Penal), por lo que aquél resultó absuelto. Para ello, sostuvo que la Oficina de Violencia Doméstica (OVD) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no era una autoridad competente para recibir denuncias por delitos de acción pública —incluidos los dependientes de instancia privada—, de conformidad con el artículo 174 del Código Procesal Penal de la Nación.

El titular de la entonces Fiscalía Nacional en lo Correccional N°3 —en conjunto con la Unidad Fiscal Especializada de Violencia contra las Mujeres (UFEM) del Ministerio Público Fiscal de la Nación— interpuso un recurso extraordinario que, al ser denegado, motivó la presentación de la queja bajo examen.

El 22 de mayo de 2017, el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Eduardo Casal, dictaminó que correspondía sostener la queja.

Principal estándar del dictamen

La recepción de denuncias por hechos de violencia de género por parte de dependencias distintas a las establecidas por la ley resulta acorde a los estándares sobre el derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas

“... [M]e permito señalar que la línea argumental seguida por el a quo para declarar nula la formación de la causa y, por consiguiente, dejar sin efecto todo lo obrado en ella, tiene su génesis en la idea de que en el sub lite no se formuló denuncia en los términos exigidos por la ley aplicable pues, al decir de los magistrados, la Oficina de Violencia Doméstica (en adelante OVD) no sería una de las autoridades competentes para recibir denuncias por delitos de acción pública —incluidos los

14 “G. R. A. s/lesiones agravadas” - CCC 8789/2013/PLI/2//RH1. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2017/ECasal/mayo/C_R_CCC_8789_2013.pdf

dependientes de instancia privada—, en el marco del Código Procesal Penal de la Nación, cuyo artículo 174 designa a la policía, al agente fiscal y al juez”.

“...Instituir mediante una acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación una estructura jurisdiccional especializada en perspectiva de género como la OVD para que, entre otras tareas, oficie de puente entre la víctima y el sistema de administración de justicia, y dotarla, a tal fin, de funciones tales como, entre otras, ‘recibir el relato de los afectados que concurran y labrar las actas pertinentes para efectuar, en su caso, las derivaciones a la justicia civil y/o penal, según corresponda’ (artículo 3º, Acordada n°39/06), de ningún modo importa delegar la facultad de recibir denuncias en un operador estatal cualquiera ni modificar por voluntad de V.E. las autoridades ante las que puede instarse la promoción del proceso penal, como parece interpretar el a quo”.

“Se trata tan sólo del diseño de un curso de acción que, en línea con la política internacional en materia de violencia de género y en el marco de las facultades que le son propias, el máximo Tribunal de la Nación juzgó eficiente para atender una problemática compleja y garantizar a sus víctimas el derecho básico que les asiste de acceder a una tutela judicial efectiva (cf., Acordada n° 33/04), reconocido en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos y, en particular, en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará), aprobada por la ley 24.632”.

 **C. G., E.** ¹⁵

Síntesis

En esta oportunidad se analizó cómo debe valorarse la prueba en casos de violencia de género a la luz de las obligaciones del Estado de actuar con debida diligencia en la investigación de este tipo de hechos.

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Ciudad de Buenos Aires resolvió confirmar el sobreseimiento de un acusado por el delito de abuso sexual. Para fundar su decisión, sostuvo que el único elemento probatorio en las actuaciones era el testimonio de la víctima. Contra esa resolución, el Fiscal General interpuso un recurso de casación que fue declarado inadmisibile.

¹⁵ “C. G., E. s/ Abuso sexual” - CCC- 61636/2014. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2017/ECasal/agosto/C_E_CCC_61636_2014.pdf

Frente a ello, presentó apelación extraordinaria federal y, ante su rechazo, la correspondiente queja.

Con fecha 22 de agosto de 2017, el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Eduardo Casal, dictaminó que correspondía mantener el recurso de queja. Al respecto, alegó que la decisión impugnada desconocía compromisos internacionales en materia de investigación y persecución de la violencia de género.

Principales estándares del dictamen

a) Las deficiencias en el examen de la prueba en los casos de violencia de género obstaculizan el acceso amplio a la justicia de las víctimas y se contraponen con el deber de debida diligencia en la investigación de estos hechos

“...tanto la decisión del juez de instrucción como la de sus revisores adoleció de aquellos requisitos, en tanto se hizo un examen superficial y prematuro de la prueba, limitándose su valoración al cumplimiento de paradigmas procesales que, en la forma que fueron aplicados, sólo impidieron la posibilidad de descubrir la verdad de lo acontecido cuando, precisamente, ése es su objeto”.

“Esa deficiencia adquiere mayor relevancia en el caso, donde se encuentra comprometido el cumplimiento de obligaciones internacionales que han previsto recaudos específicos e imprescindibles para abordar los casos de violencia de género previstos principalmente en la Convención de Belem do Pará”.

“Las falencias apuntadas parecen corresponderse además, con lo concluido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe de ‘Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica’ del 9 de diciembre de 2011, en cuanto a que ‘se ha identificado una tendencia al desahogo limitado de pruebas, que no se le dé credibilidad a las víctimas, que se traslade a ellas la responsabilidad de las investigaciones, que se dé una interpretación estereotipada de las pruebas, y que se dicten resoluciones relativas a las pruebas carentes de consideraciones de género ...’ lo cual obstaculiza el acceso amplio a la justicia (párrafo 260)”.

“Esas prácticas que, como dije, se aprecian en el sub lite, se contraponen directamente con los estándares internacionales de debida diligencia en la investigación de esta clase de hechos”.

b) Las investigaciones por hechos de violencia de género no pueden clausurarse con el único argumento de la inexistencia de testigos directos que corroboren el testimonio de la víctima

“... [C]abe apreciar que uno de los argumentos con los que se pretende poner fin a esta investigación es que la declaración de la víctima no se encuentra corroborada con ningún otro elemento probatorio, y en que —pese a ser conclusión obvia de lo anterior— no hay refrendatarios presenciales de lo denunciado..., sin reparar en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ‘Inés Fernández Ortega vs. México’ (sentencia del 30 de agosto de 2010, párrafos 100 y 104) sostuvo que, en sucesos de esta naturaleza, no resulta inusual que el relato de la víctima contenga imprecisiones, y que debe considerarse que este tipo de agresiones sexuales se cometen en ámbitos íntimos y por fuera del alcance de terceros, por lo que no corresponde clausurar la investigación con el mero argumento de la inexistencia de testigos directos (vid. también ‘Rosendó Cantú y otra vs. México’, sentencia del 31 de agosto de 2010)”.

c) En las investigaciones por hechos de violencia de género debe existir amplitud probatoria

“Esas premisas, además, han tenido receptación legislativa expresa en la ley 26.485, que reconoció que debe existir una ‘... amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus testigos...’ (artículo 16, inciso i)”.

d) El Estado está obligado a buscar la verdad de los hechos de violencia de género, sin que ello pueda quedar librado a los esfuerzos propios de la víctima o al aporte privado de pruebas

“Esa inactividad procesal se percibe también en la alegada falta de acreditación de las lesiones y en la inasistencia de la damnificada al peritaje psicológico (...) cuando, en definitiva, es el Estado por su propia iniciativa el que tiene la responsabilidad de determinar la verdad, sin que ello pueda quedar librado a los esfuerzos propios de la víctima o de sus familiares, o al aporte privado de elementos probatorios pues, es la autoridad pública la que debe buscar efectivamente la verdad (Corte IDH, caso ‘Velázquez Rodríguez vs. Honduras’ sentencia del 29 de julio de 1998, Serie C N° 4, párrafo 177), tanto más frente a la expresa predisposición de la víctima”.

e) La alusión a cuestiones procesales y operativas importan un menoscabo al compromiso de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer

“Ello, sin perjuicio de la alusión que formularon a los términos procesales, al incremento de ingresos de asuntos al tribunal y al respeto a la pronta respuesta judicial (...) que, en modo alguno, constituyen fundamento pertinente para soslayar el adecuado examen del planteo recursivo. A mi modo de ver, esas formas de resolver importan un menoscabo al compromiso de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que ha sido plasmado en la Convención de Belem do Pará (artículo r, primer párrafo) y tal como ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cf. ‘Caso González y otras [Campo Algodonero] vs. México’ del 16 de noviembre de 2009 y sentencia de V.E. del 23 de abril de 2013, en el caso G. 61, XLVIII ‘Góngora, Gabriel Arnaldo s/causa n° 14.092’), extremo que permite afirmar la existencia de una cuestión federal en los términos del inciso 3°, del artículo 14 de la ley 48”.



MINISTERIO PÚBLICO

FISCAL

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA