

Expte. n° 13751/16 “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sudeste de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Legajo de juicio en autos Scarnato, Leonardo Javier s/ inf. art. 149 bis, C. Penal’”

Buenos Aires,

13

de septiembre de 2017

Vistos: los autos indicados en el epígrafe.

Resulta

1. La Sra. Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Sudeste dedujo queja (fs. 233/245) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 206/218. Allí cuestiona la resolución de la Sala III que revocó la sentencia condenatoria y absolvió a Leonardo Javier Scarnato en orden al delito de amenazas (fs. 190/205).

Para así resolver, los camaristas estimaron, en síntesis, que no se estaba en presencia de un contexto de violencia doméstica o de género; que la condena se había fundado básicamente en los dichos de la denunciante y que su declaración no había sido verosímil. Al respecto, cabe destacar que los hechos por los que se había condenado a Scarnato consistían en que el 25 de febrero de 2015 le había manifestado por teléfono a su ex pareja: “hija de puta, la concha de tu madre, sos una pelotuda...cuanto te vea en la calle, te voy a cagar a piñas” para luego, y desde el portero eléctrico, referirle “yo sólo te voy a decir una cosa, que cuando te vea te voy a cagar a tiros, me voy a quedar acá abajo a esperar a que salgas” (cf. fs. 127).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la representante del Ministerio Público Fiscal sostuvo que los jueces actuaron por fuera de las previsiones del Código Procesal Penal, en tanto el artículo 286 no los faculta para resolver de la manera que lo hicieron, y denunció, en lo que aquí interesa, la arbitrariedad de la valoración de la prueba efectuada por los jueces de la Cámara, tanto para descartar la situación de violencia denunciada por la ex pareja del acusado como la existencia de los dos hechos por los que se lo condenara.

3. La Cámara lo denegó por considerar que la crítica ensayada sólo encubría la discrepancia del MPF con la solución alcanzada, sin lograr plantear un caso constitucional (fs. 225/230).

4. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, opinó que se debían admitir los recursos de la Fiscal de Cámara y dejar sin efecto la resolución recurrida (fs. 249/251).

Fundamentos:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La presentación de hecho del Ministerio Público Fiscal satisface los recaudos de tiempo y forma exigibles en la especie (art. 32, ley nº 402). A su vez, contiene una crítica concreta, suficiente y adecuada de los argumentos que esgrimió la Sala III del tribunal *a quo*, en ocasión de declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia la recurrente promueve, cuanto menos en lo concerniente a los motivos de impugnación que el Fiscal General (a/c) ha entendido razonable mantener —expresamente— ante esta instancia y acerca de los cuales requiere un pronunciamiento (fs. 249/251).

El auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad resuelto por el tribunal *a quo* se muestra absolutamente desprovisto de una argumentación consistente en cuanto indica que la impugnación intentada contra la decisión anterior se sustenta “en referencias genéricas” que no logran ser conectadas con el caso concreto, ni componen “una crítica razonada de los fundamentos del fallo” (fs. 229), toda vez que, independientemente de si la Fiscalía tiene o no razón en cuanto le atribuye arbitrariedad al pronunciamiento liberatorio, lo cierto es que su cuestionamiento podría no ser respaldado en lo esencial por esta instancia pero muy difícilmente podría ser caracterizado como genérico, infundado o descontextualizado. En ese punto, tiene asidero lo expuesto por la Fiscalía de Cámara en orden a que en dicho recurso “detalló y criticó cada segmento del fallo impugnado, señalando cómo éste se alejó de las pruebas obrantes en la causa, [denunciando] que [el tribunal de apelación] se ponía a juzgar a la víctima y al Fiscal en lugar de los hechos y la responsabilidad del imputado, y [señalando también] que exponía una visión estereotipada de la mujer —que el Estado tiene la obligación de erradicar—” (fs. 235 vuelta; con énfasis en el texto original y aquí suprimido).

Lo indicado basta para que la queja progrese formalmente por lo cual, a fin de discernir concretamente si el cuestionamiento ofrecido contra el fallo absolutorio supera el plano de una mera discrepancia con la valoración de la prueba producida —que no está abarcada por la doctrina de la arbitrariedad, según la doctrina de *Fallos*: 350:1550— y si se verifica la presencia de vicios que afectan su validez como acto jurisdiccional válido, se muestra necesario

analizar los diversos fundamentos en los que se apoyan las dudas afirmadas por la Cámara y las consideraciones que la Fiscalía argumenta que han sido efectuadas transgrediendo la sana crítica.

2. Ahora bien, adelanto que el recurso de inconstitucionalidad también debe prosperar, en tanto el Ministerio Público Fiscal justifica suficientemente que la argumentación sobre la cual se apoya el pronunciamiento absolutorio resulta descalificable por arbitrario, toda vez que no tiene sustento razonable en las circunstancias de la causa que la Cámara debió haber analizado para fundar su determinación. En este sentido, entiendo que acierta la recurrente en cuanto expresa que la discusión que propone no remite exclusivamente a una mera discrepancia con la apreciación de aspectos fácticos o probatorios propios de los jueces de mérito, sino que su denuncia evidencia la existencia de serios defectos de motivación en la resolución emitida que desbordan los límites impuestos por la sana crítica racional.

A todo evento, corresponde recordar que el Tribunal ha entendido que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su precedente "Casal" (*Fallos*: 328:3399), estableció la doctrina a partir de la cual: "en materia de prueba, la casación [o el tribunal que ejerce dicha función] debe entender en todos los casos [judiciales en los cuales se requiere su intervención] valorando tanto si se ha aplicado la sana crítica, como si sus principios [conforme a las pautas de la lógica, la experiencia, la psicología y/o del sentido común] se aplicaron correctamente [en el análisis de las pruebas reunidas], en tanto que incumbe a esta Corte [y, *mutatis mutandi*, a esta instancia] entender sólo en los casos excepcionales en que directamente no se haya aplicado la sana crítica" (ver, al respecto, el considerando nº 28 del voto de la mayoría; y lo afirmado en el caso "Gómez" del Tribunal, expte. nº 10728/14, resolución del 11/12/14). Por lo tanto, aunque en principio el examen de las cuestiones de hecho y prueba debe reposar en la órbita de incumbencia de las instancias inferiores, este Tribunal ha expresado mucho antes de ahora que ello no constituye *per se* un impedimento para que en su labor jurisdiccional habilite esta vía en los supuestos en los que se evidencie una ostensible ausencia de fundamento, para el mantenimiento de la determinación a la cual se hubiere arribado, con prescindencia de la sana crítica (según mi voto, *mutatis mutandi, in re* "Tela", expte. nº 11659/15, resolución del 16/02/16; y doctrina de *Fallos*: 334:1644).

En concreto, la pretensión formalizada por el Ministerio Público Fiscal descansa en un cuestionamiento minucioso y preciso que pretende poner de manifiesto la forma selectiva, subjetiva, fragmentaria y parcial con la cual las pruebas habrían sido analizadas, o reconstruidas, con la finalidad de fundar una respuesta liberatoria. Se cuestiona en autos que la Cámara, a través del voto del doctor Delgado (al cual sin más se le adhirieron los doctores Manes y Franza), elimina irrazonablemente la aplicación al caso de la ley nº 26.485 que garantiza la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados; desecha erróneamente pruebas indiciarias o corroborantes del testimonio de

la víctima —es decir, tergiversando la entidad de las pruebas adjuntadas a la causa, analizando de un modo sesgado los testimonios recibidos en el juicio o enfatizando la existencia de algunas imprecisiones a la hora de reconstruir históricamente el comportamiento reprochable, en lugar de justipreciar todas aquellas pruebas en sus aspectos asertivos, corroborantes o congruentes—; y en función de estereotipos o de nociones preconcebidas huérfanas de toda perspectiva de género le niega credibilidad a la denunciante por un supuesto ocultamiento espurio de información que no existió (fs. 206/218).

Según se desprende de la sentencia en crisis, la Fiscalía le atribuyó al involucrado que: “el día 25 de febrero de 2015, alrededor de las 10.15 horas, (...) [en un primer momento] se habría comunicado telefónicamente con (...) su ex pareja (...) [y, en respuesta a un reclamo de índole económico de ella, eventualmente] le habría dicho: *‘hija de puta, la concha de tu madre, sos una pelotuda... cuando te vea en la calle, te voy a cagar a piñas*’ (...); y después se habría presentado en el domicilio de su ex mujer] donde, desde el portero eléctrico [instalado en la puerta de ingreso de ese inmueble], le habría dicho: *‘yo solo te voy a decir una cosa que cuando te vea te voy a cagar a tiros, me voy a quedar acá abajo a esperar que salgas*” (fs. 196 vuelta y 197). Aquella conducta fue calificada jurídicamente, en lo que ahora importa, bajo la figura de “amenazas simples” (art. 149 bis, 1º párrafo, CP) por el fiscal interviniente en su requisitoria y por la jueza de grado en su sentencia condenatoria.

La Cámara, mediante el único voto fundado que integra su resolución y al cual se adhieren los dos jueces restantes para sustentar una absolución, remarcó: que no había sido demostrado “en el presente caso un contexto de violencia doméstica o de género” (fs. 198 vuelta); que “no se ha reprochado (...) una conducta basada en el género de la víctima” (fs. 199 vuelta); que la “prueba producida durante el juicio no demostró un contexto [en el cual] (...) el imputado [la] victimizase” (ibídem); que “la propia denunciante admitió que se insultaban mutuamente (...), pero no describió ningún episodio en el que, durante la convivencia, ella hubiere sido agredida por [él]” (ibídem); que “las agresiones verbales y psicológicas que no describió pero afirmó (...) que se produjeron a partir de la separación (...) de haber sucedido no se produjeron durante la convivencia, ni en un ámbito doméstico común” (fs. 200); y, por lo tanto, que “la denunciante no sufrió violencia alguna mientras convivió con el imputado” (fs. 200 vuelta; sin resaltar en el texto original). Sobre esa base se concluyó que la ley nº 26.485 de protección integral de las mujeres no tenía gravitación alguna en el *sub lite*.

A su turno, en ocasión de valorar la prueba reunida o su comprensión subjetiva sobre aquélla, la Cámara tuvo presente: que “la sentencia se fundó básicamente en los dichos de la denunciante” (fs. 200); que esta víctima “no describió de modo circunstanciado ningún incidente concreto de violencia ni durante la convivencia ni después de que cesara” (fs. 201); que los informes de la OVD “demuestran (...) que no hubo agresiones de ningún tipo durante la convivencia” (ibídem); que su madre, que se encontraba presente “cuando

se recibió el llamado telefónico y la comunicación por el portero eléctrico no escuchó [directamente aquellas frases amenazantes] (...) y sólo supo de ello por los dichos de su hija” (fs. 201 vuelta); que la “versión de los hechos dada por la imputada [(sic)] debe ser analizada de modo integral (...) con especial atención (...) en lo que dijo, como en lo que no dijo (...) [y principalmente] en cuándo dijo lo que dijo” (ibídem), porque, según la Sala III, la denunciante no “mencionó haber radicado nunca antes una denuncia por hechos análogos”, y porque sólo se refirió durante el debate “de modo sorpresivo para todos los presentes (...) [con relación a] la existencia de tres testigos presenciales (...) quienes también habían llamado al personal policial (...) [uno de los cuales, al parecer, le manifestó que] escuchó al imputado cuando la amenazaba por el portero (...) [mientras que otro le manifestó luego que creyó haberlo visto] armado y que, para descartarse (...), le había dado el ‘fierro’ a un vecino que vive” cercano a tal lugar (fs. 202); que “[n]adie que es amenazado de muerte por quien ante testigos exhibe un arma de fuego (...), guarda silencio sobre este hecho (...) [o] calla el posible paradero del arma con la que se pretende asesinar a quien denuncia una amenaza” (fs. 203); y que, en consecuencia, “hoy tenemos que atender a lo que el sentido común indica: si una persona sufre una amenaza con arma de fuego que es ocultada por un vecino [que lo encubre], no calla esta circunstancia a la policía, a las oficinas de asistencia a la víctima y a la fiscalía” (fs. 203 vuelta; sin resaltar en el original). Por todo ello, sumado al hecho de que para el *a quo* la “presencia del imputado en las inmediaciones del domicilio (...) era consecuencia de que se domiciliaba en frente” (fs. 204), el doctor Delgado concluyó: que “las pruebas rendidas en el juicio no resultan suficientes para tener por acreditado que [el involucrado le] (...) profirió las frases amenazantes denunciadas (...), infundiéndole temor y restringiendo su ámbito de libertad”; y que si “no existe certeza, (...) más allá de toda duda razonable [sobre esta ocurrencia], (...) por imperio del principio *in dubio pro reo*, corresponde absolver al encausado” (ibídem).

2.1. En primer lugar, el razonamiento con arreglo al cual se consideró que el *sub judice* no se encuentra comprendido en un “contexto” de violencia se muestra inconsistente y se aparta injustificadamente de las circunstancias relevantes de la causa. Al respecto, la concepción que la alzada afirma tener sobre la cuestión refleja una inteligencia estereotipada y estrecha sobre qué constituye violencia contra la mujer.

Comencemos repasando que la Convención de Belém do Pará —que nuestro país aprobó, mediante su ley nº 24.632—, en cuanto ahora interesa, dispone: que “debe entenderse por violencia contra la mujer *cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento (...) psicológico a la mujer*” (art. 1); que tal violencia puede tener lugar “dentro de (...) *cualquier (...) relación interpersonal, (...) sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio (...)* [y] comprende (...) *maltrato*” (art. 2); que todas las mujeres tienen derecho a una vida libre de violencia (art. 3), “a

que se respete su *integridad física, psíquica y moral* (art. 4); “a ser valorada (...) libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de *inferioridad o subordinación*” (art. 6.b); que los estados partes y entre ellos la República Argentina expresamente se comprometieron a “actuar con la *debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar*” conductas de dicha especie y particularmente a “adoptar medidas (...) para conminar al agresor a abstenerse de *hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida* (...) de cualquier forma que atente contra su integridad” (art. 7, incisos b y d); que se “tendrán especialmente en cuenta la *situación de vulnerabilidad* a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón (...) [de encontrarse en una] *situación socioeconómica desfavorable*” (art. 9); y que nada de lo aquí mencionado debe “ser interpretado como restricción o limitación a la legislación interna de los Estados Partes que prevea **iguales o mayores protecciones, garantías** (...) y *salvaguardias* [que internamente se estimen] adecuadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer” (art. 13; énfasis añadido).

Consecuentemente con ello, la Argentina sancionó la ley nº 26.485, a la cual la Ciudad se adhirió sin reservas mediante la ley nº 4.023, que, en lo que aquí importa, estipula: que sus disposiciones “son de *orden público y de aplicación en todo el territorio* de la República” (art. 1); que su objeto finca en promover y garantizar su derecho a “*una vida sin violencia*”; las “condiciones (...) para (...) *prevenir, sancionar y erradicar* la discriminación y la violencia”; y la “*remoción de patrones socioculturales* que (...) sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder” (art. 2, inc. b, c y e); que se garantizan todos los derechos reconocidos por la CEDAW, la Convención de Belem do Pará y la CDN, especialmente, en cuanto a su “*integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial*” (art. 3.c); que se entiende como “violencia contra las mujeres [a] toda conducta, acción u omisión, que (...), *basada en una relación desigual de poder*, afecte su vida, libertad, dignidad, *integridad física, psicológica, sexual, económica* (...) [o] su *seguridad personal*” (art. 4); que en esta definición están comprendidas la *violencia psicológica* —aquella que ocasiona “daño emocional (...) o (...) perturba (...) mediante *amenazas, acoso, hostigamiento, (...) coerción verbal, (...) insulto[s] (...) y limitación del derecho de circulación* o cualquier otro medio que cause perjuicio a la salud psicológica y a la *autodeterminación*”—, la *violencia económica* —aquella a través de la cual una mujer ve limitados los recursos “destinados a satisfacer sus necesidades o (...) los medios indispensables para vivir” dignamente— y fundamentalmente la **violencia doméstica**, esto es, aquella que es “ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico (...), *que dañe (...) la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial*” y a cuyo respecto se determina —con una claridad bastante mayor a la de la ley nº 24.632— que se entiende “*por grupo familiar el originado en el parentesco (...), el matrimonio, las uniones de hecho y las*

parejas o noviazgos (...)[, incluyendo dentro de ellas] las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia” (arts. 5 y 6.a).

Para concluir con el repaso, el decreto reglamentario de la aludida ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, en sus relaciones interpersonales (decreto nº 1011/10), también aporta algunas nociones interesantes para una precisa comprensión de esta temática, en cuanto contempla: que debe entenderse por “*revictimización*, al sometimiento de la mujer [que sostiene haber sido] agredida a (...) consultas (...) innecesarias, (...) a *realizar declaraciones reiteradas* [respecto a hechos relatados, a] (...) responder sobre cuestiones referidas a sus antecedentes o conductas no vinculadas al hecho denunciado y que excedan el ejercicio del derecho de defensa de parte (...) y a toda práctica (...) que implique un trato inadecuado, (...) en el ámbito policial, judicial (...) o cualquier otro” (art. 3); y que debe concebirse “por *relación desigual de poder*, la que se configura por prácticas socioculturales históricas basadas en la idea de inferioridad de las mujeres o la superioridad de los varones, o *en conductas estereotipadas de hombres y mujeres que limitan total o parcialmente el reconocimiento o goce de los derechos de éstas*” (art. 4).

Resumidamente, como fue resaltado en el apartado que antecede, en la decisión del tribunal *a quo* se desconoció la existencia de un “contexto” de violencia contra la mujer, sobre la base de considerar que la denunciante no sufrió ningún episodio de aquella especie “durante la convivencia, ni en un ámbito doméstico común” (fs. 200). Este punto de partida, a la luz del repaso normativo efectuado y de lo ventilado en el marco de la audiencia de debate, aparece absolutamente inadmisibles. Ello así porque la mujer en su relato (fs. 106/107), precisamente, habría remarcado que la convivencia entre aquellos habría durado alrededor de dos años y, si bien ella destacó que no los había unido una relación muy sana —en tanto allí “hubo de todo (...) [e] insultos de part[e] de” ambos, presuntamente argumentados en el excesivo consumo de sustancias estupefacientes por su ex pareja o en el tipo de acompañamiento que ella consideró necesario brindarle durante su proceso de recuperación a aquella adicción—, lo cierto es que no lo responsabilizó por ningún episodio violento durante ese período. Por el contrario, lo relevante en su relato fue lo sucedido *con posterioridad a su separación*, donde la relación, que continuó en cierta medida vigente a consecuencia de la hija en común que tuvieron al finalizar el breve matrimonio, desmejoró sobremanera durante los siguientes tres años en tanto él le habría referido que “si la veía con alguien la mataba”, “[a]magaba a tirarle cabezazos y piñas” y en una ocasión en que ella “lo tuvo una semana en su casa (...) se fue pateando la mesa”, hasta culminar en los hechos que motivaron esta investigación. Durante todo ese período posterior a la separación, la mujer reconoció que no había realizado ninguna denuncia previa a la de autos pues es “el padre de su hija” en cuyo beneficio pensaba, a pesar de que sí habría tenido que solicitar auxilio policial, durante el primer cumpleaños de la niña, porque el imputado aparentemente se puso agresivo

en función de que —según lo refirió— “no había alcohol para [que] tomar[a]”; al propio tiempo que también reconoció haber intentado “muchas cosas para que est[é] bien con la hija, [que tuvieron en común,] lo dej[ó] entrar a la casa [en la cual hasta hoy vive junto a su madre] (...) y que *siempre él tuvo malos modos*” para con ella, no obstante permitirle “un montón de veces acercarse” con tal finalidad, a pesar de que el imputado “nunca le pas[ó] nada de cuota” para la manutención de la niña.

De lo indicado se desprende, a todo evento, que la alzada desconoció el ordenamiento aplicable en cuanto sólo tuvo en cuenta la **convivencia** de los involucrados, con prescindencia de que, a los fines de fundamentar si se trataba o no de un supuesto de violencia doméstica en los términos de la ley n° 26.485, no era un requisito normativo que esa relación estuviera vigente y tampoco que convivieran (art. 6). En ese punto, además, la Sala III le asignó una entidad sobredimensionada a los testimonios ofrecidos por la hermana y la madre del imputado con relación a la existencia de indicios de agresividad recíproca durante la convivencia de la pareja con la cual ambas cohabitaron hasta la ruptura de su relación —por cierto, agresividad mutua que la víctima no desconoció en ningún momento—; al propio tiempo que soslayó apreciar que ninguna de ellas habría manifestado tener un vínculo fluido, ni cotidiano, con la denunciante durante los tres años siguientes a su separación y en los cuales, según el relato de la víctima, comenzaron a tener lugar los episodios de violencia que fueron incrementándose gradualmente hasta concluir en las intimidaciones que aquélla denunció haber padecido el día 25 de febrero de 2015.

La alzada, al centrarse solamente en la agresividad existente durante un tramo de la relación que no estaba en discusión y al omitir valorar aquello que se pretendió acreditar en el debate, le suprimió cualquier trascendencia: **(i)** al testimonio de la madre de la denunciante que, independientemente de que no escuchó de manera directa los dichos intimidatorios, supuestamente proferidos a su hija, corroboró las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que todo ese episodio había sucedido, describiendo al respecto el estado de miedo o nerviosismo que el episodio, analizado en su conjunto —es decir, la conversación telefónica, mantenida entre los involucrados, y la presentación inmediata del imputado en su domicilio—, generó en su hija, al punto de que creyeran ineludible darle aviso a la policía y, ahora sí, formular la respectiva denuncia; **(ii)** al testimonio del oficial de prevención interviniente, quien —al desplazarse inmediatamente al lugar del hecho— reafirmó el estado anímico en que las mujeres se encontraban en función de lo sucedido y que supo de lo ocurrido, incluso antes de entrevistarse con la víctima, a partir de lo que le manifestaron los transeúntes o vecinos; **(iii)** a los informes interdisciplinarios confeccionados inmediatamente por la OVD y la OFAVyT (fs. 83/84 y 85/88), como así también al realizado por esta última dependencia con posterioridad (fs. 89/90); y **(iv)** a los testimonios que dos de los especialistas intervinientes brindaron durante el debate, quienes, en su momento, calificaron el conflicto

denunciado como de riesgo “medio” y “alto” respectivamente; observando en la denunciante una exposición ordenada, coherente y congruente acerca de los ataques verbales, psicológicos e intimidatorios que aquella sostuvo sufrir desde la separación con su ex pareja; y relevando un alto nivel de ansiedad, conmoción y angustia presente en ella (fs. 110 vuelta/113).

Ninguno de esos elementos, para el tribunal *a quo*, tuvo entidad como para darle una mínima credibilidad a la exposición de la denunciante acerca de lo padecido, durante el período de tiempo que realmente importaba a los efectos de esta pesquisa, es decir, luego de que los involucrados decidieron separarse por desavenencias irreconciliables (tres años antes) y hasta el día del suceso. Por el contrario, la Cámara eligió soslayar todos esos elementos probatorios casi por completo, sin una justificación adecuada sobre el punto, y privilegiar otros testimonios que —por aparecer desactualizados o remitir a un tramo de la relación en la cual ni siquiera había nacido la hija en común— no resultaban *a priori* idóneos para desautorizar la versión de la víctima o las circunstancias corroborantes que habrían rodeado al episodio protagonizado por ellos. En consecuencia, el **estándar probatorio** que la alzada parecería exigir a los efectos de considerar acreditado el contexto de violencia no sólo colocó a la denunciante en una situación difícilmente sostenible, al procurar que recuerde y refiera de una forma concreta o circunstanciada —en tiempo, modo y lugar— episodios independientes que sólo en su conjunto permitían reconstruir históricamente la atmosfera en que se inscribió el suceso que fue denunciado, sino que, al apartarse del ordenamiento aplicable y al prescindir de una consideración consistente sobre la prueba indiciaria o concomitante, ofreció un baremo extremadamente alto, que conduciría a tolerar numerosos episodios de violencia y que promovería su eventual reiteración.

Simultáneamente, recordemos que el hecho que dio lugar a este caso ocurrió en un escenario en el cual la mujer, a la luz de que habría dejado de percibir una asistencia social (AUH) como consecuencia de que el imputado aparentemente había conseguido un empleo registrado, le dirigió un reclamo de naturaleza económica para satisfacer las necesidades elementales de su hija menor de edad (beneficiaria de este auxilio estatal). La Cámara también omitió cualquier consideración mínimamente consistente respecto del motivo por el cual, en oportunidad de descartar la concurrencia de una situación de violencia contra la mujer, no evaluó la eventual **situación de vulnerabilidad** que todas las dependencias de asistencia a la víctima entendieron plausible y que la propia denunciante no dejó de relatar durante la audiencia de juicio. Es que, a los fines de argumentar que el *sub judice* no se trataba de un caso de violencia de género, sencillamente no se comprende por qué razón no se tuvo en cuenta en ningún momento la particular situación de “*vulnerabilidad socioeconómica*” que la denunciante (desempleada, sin ingresos personales ni vivienda propia, sin percibir “cuota alimentaria” de parte de su ex pareja, a cargo unilateralmente de la crianza de su hija menor de edad y dependiente de la asistencia social brindada por el estado o del generoso refuerzo que su

propia madre le dispensaba) manifestó sobrellevar desde el primer momento en que hizo la denuncia y que por lo menos hasta la celebración del juicio no habría logrado modificar significativamente (art. 9, ley n° 24.632).

Algo similar corresponde decir con respecto a la exigua consideración que la resolución de la alzada exhibe en orden a la eventual “*subordinación*” (art. 6, inc. b, ley n° 24.632) sistemática, histórica o aprehendida, que todos los profesionales especializados en estas temáticas entendieron presente en la exposición efectuada por la denunciante, o en la descripción que ella hizo del vínculo asimétrico que la unía con el denunciado, cuanto menos en una proporción digna de ser revelada en sus correspondientes informes y en sus testimonios durante el juicio. Allí se dio cuenta puntualmente de la presencia de “indicadores”: de “[i]nternalización del discurso masculino como valedero” (fs. 84); de algún grado de “naturalización (...) [o de ausencia] de registro del riesgo” al cual ella se encontraba inmersa; e incluso de cierta “esperanza de cambio (...) del agresor” en la forma de vincularse con ella o con la pequeña en común (fs. 87). Adviértase que, no obstante que la denunciante reconoció haberse irritado y discutido con el encartado, por haber dejado de percibir un beneficio social imperioso para la manutención de esa niña, el tribunal *a quo* en su pronunciamiento omite brindar alguna argumentación mínima en virtud de la cual asume que en autos no existió una “**relación desigual de poder**” entre los involucrados (art. 4 de la ley n° 26.485 y su decreto reglamentario); característica principal de los conflictos de esta especie que, como ya vimos, se configura a través de prácticas socioculturales históricas, fundamentadas en conductas estereotipadas de hombres y mujeres.

Es que, más allá de que la alzada sospeche que la damnificada no se comportó como una persona completamente sosegada en el marco de aquel intercambio verbal, debido al tipo de vínculo impulsivo que habrían tenido en la convivencia —se recuerda: alrededor de tres años antes de que naciera la hija en común—, lo cierto es que, aun en la hipótesis de concluir que existió un tono enardecido entre ellos, nada justificaría la inmediata y desenfrenada reacción que al parecer habría desencadenado en el denunciado el reclamo económico que la denunciante le formuló; al propio tiempo que esta reacción desmesurada ante un planteo que ella creía válido y sobre el cual el *a quo* ni siquiera se pronuncia, igualmente, pudo afligirla de forma desproporcionada por el mero hecho de ser una mujer y ser destinataria de un gran número de anuncios intimidatorios, serios y graves —con respecto a su integridad física durante la comunicación telefónica (piñas), a su propia vida (tiros) o, incluso, a su derecho de circulación (cuando el imputado se apersonó en su vivienda en la cual ella se encontraba junto a su hija, a otro menor y a la madre con la aparente finalidad de hacer efectivos esos anuncios)—. En este punto, no es superfluo poner de resalto que algunos de estos anuncios fueron proferidos de un modo lo suficientemente encendido, o plausible, al punto de convocar la curiosidad o preocupación de varios “transeúntes” o vecinos que creyeron necesario advertirle a la policía que un hecho de estas características habría

ocurrido minutos antes. La ausencia de perspectiva de género que exhibe el pronunciamiento del tribunal *a quo* sobre dicha cuestión se muestra palmaria porque, implícitamente, reconoció una posición formalmente igualitaria en un contexto en donde los protagonistas estarían diferentemente posicionados; y ello condujo a la alzada a una respuesta discriminatoria, carente de correlato con lo argumentado en el debate, pues el hecho de que sólo sobre la víctima al momento del suceso recayeran un gran número de quehaceres complejos (entre otras cuestiones, la responsabilidad en la crianza de la hija en común, la seguridad individual del núcleo familiar, las tareas domésticas, la carga de trabajo por el rol mayor que debía desempeñar, la preocupación de atender, priorizar y remediar cualquier contingencia, la manutención personal y de su hija —sumado a las dificultades que de cara a todo ello objetivamente podría encontrar para desenvolverse en condiciones de igualdad con su ex marido, en el plano profesional, social o emocional—), *prima facie*, no corroboraría la hipótesis de una relación simétrica de poder entre los involucrados.

En consecuencia, la respuesta jurisdiccional ofrecida por el tribunal *a quo* en orden a la cuestión relativa al “contexto”, en que supuestamente tuvo lugar un episodio de violencia doméstica, psicológica y hasta eventualmente económica en perjuicio de la aquí denunciante, se muestra descalificable por **infundada**. La resolución de la Cámara, en lo que hasta aquí fue materia de análisis, se fundamenta en una valoración absolutamente incompleta de los elementos de prueba reunidos en estas actuaciones, en un desconocimiento inequívoco de circunstancias relevantes que no debieron ser soslayadas en la adopción de una respuesta jurisdiccional razonada y, en definitiva, en una conclusión totalmente dogmática que no encuentra sustento suficiente en las particularidades que correspondía considerar en conflictos como el presente; de manera tal que no aparece adoptada con arreglo a la sana crítica.

2.2. En segundo lugar, aunque en cierto punto vinculado con lo antes indicado, también se advierte un claro defecto de fundamentación en cuanto a cómo fue analizado, cuestionado y desechado en la resolución del *a quo* el testimonio de la mujer que sostuvo ser víctima de violencia. En efecto, asiste razón a la recurrente en cuanto denuncia que el razonamiento de la Cámara, respecto de la eventual falta de acreditación del hecho investigado, contiene defectos, omisiones o discordancias que no permiten considerarlo como una derivación razonada del derecho vigente, con arreglo a las circunstancias de la causa.

En concreto, aun dejando a un lado el presumible error involuntario de referirse a la damnificada como imputada (fs. 201 vuelta), el fallo impugnado de un modo completamente arbitrario le atribuye mendacidad o fabulación al testimonio ofrecido por la denunciante, en el marco de la audiencia de juicio, sobre la base de considerar, equivocadamente, que ella le habría escondido u ocultado información relevante a la policía, a las oficinas de asistencia a la víctima y a la propia Fiscalía. Ello sería así porque, en opinión de la Cámara,

la denunciante supuestamente habría omitido relatar que existieron testigos directos del episodio que tuvo lugar en la puerta de ingreso de su domicilio y —en especial— habría guardado silencio hasta el debate con relación a que, según a ella se lo narró un vecino, el involucrado al parecer habría tenido un arma de fuego en su poder y que, antes de que la policía arribase allí, habría sido entregada a otra persona con la finalidad de no ser detenido con ella; y bajo esta singular afirmación la alzada concluyó que “[s]u declaración (...) *no es verosímil* sobre ese punto y, por ello, tampoco [lo es] sobre las amenazas que atribuye a su ex marido” (fs. 203 vuelta).

No obstante, aun dejando también de lado el evidente salto lógico que ostenta este razonamiento —en tanto de la premisa aludida no se infiere esa conclusión—, lo cierto es que las deducciones que se hacen de la presunta actitud de la denunciante no se corresponden con lo que ocurrió en el caso y bastaba: **(a)** con cotejar el informe de evaluación de riesgo elaborado por la OFAVyT para advertir que —el mismo día de ese suceso— la víctima habría referido “que [sin perjuicio que ella] nunca le había visto un arma de fuego [a su ex pareja], (...) *un vecino le habría manifestado que* en el día de hoy [en ocasión en que el imputado se encontraba en la puerta de su domicilio y ella en su departamento, refiriéndole supuestamente que esperaría a que saliese para finalizar su intercambio verbal a los tiros,] *le había visto un arma debajo de la campera*” (fs. 85 vuelta); o **(b)** con escuchar el CD completo, agregado como prueba en el debate, en el cual al día siguiente del hecho, ante la OVD de la CSJN, también declaró que “*un vecino me contó que lo vio armado* (...) [y que, presuntamente, lo observó cuando] le pasaba un arma a otro hombre para que cuando viniera la policía no tuviera nada encima” (minuto 24:29).

Frente a las dos referencias precisas sobre la posible existencia de un “arma” y de al menos un “testigo” que la mujer habría referido desde el inicio de la investigación ante las dos dependencias de asistencia a la víctima que la entrevistaron resultaba totalmente comprensible que durante la audiencia, a preguntas puntuales de las partes, la denunciante se explayase acerca de aquellas cuestiones y aportara —quizá— mayores detalles sobre éstas; pero ninguna constancia de la causa le autorizaba al tribunal *a quo* a atribuirle a la denunciante haber sorprendido a todos los presentes al mencionar dichas circunstancias y menos aún a proferir, con un mínimo de criterio racional, el apotegma según el cual nadie “que es amenazado de muerte por quien ante testigos [presenciales] exhibe un arma de fuego en las inmediaciones, luego de haber solicitado socorro [a una autoridad] policial, guarda silencio sobre este hecho” (fs. 203), pues la víctima en ningún momento había callado esta información. Evidentemente, aquí también, la Cámara partió de una premisa falsa para poner en duda la credibilidad de la víctima y así suprimir cualquier entidad probatoria a su testimonio.

Repárese, en este punto y por si lo dicho no alcanza, que difícilmente era posible concluir que en el debate se verificó **sorpresa** o vacilación sobre la eventual existencia del arma que lamentablemente no fue hallada ni sobre

la concurrencia de testigos presenciales que tampoco fueron encontrados — lo cual en todo caso repercutió favorablemente en la circunstancia de que no le fuese reprochada una posible amenaza agravada o bien su portación—, si la alzada hubiese tenido en cuenta y valorado mínimamente, como de hecho correspondía: **(i)** el testimonio del oficial preventor quien relató que, mientras la víctima aún estaba en el domicilio, varios transeúntes que “habían sentido la discusión (...) le dijeron que la persona que había ido al lugar (...) [aún] se encontraba por la zona” (fs. 108 vuelta), le describieron la forma en la cual él estaba vestido —punto acerca del cual la denunciante no pudo aportar dato alguno, en tanto no lo vio personalmente sino que sólo conversó a través del teléfono y del portero eléctrico—, le refirieron que entendían que portaba un arma de fuego y que por este motivo se abocó rápidamente a su detención a escasos metros del lugar, revalidando, en alguna medida, el testimonio de la denunciante en orden a la presencia de testigos y a la posible existencia del arma; **(ii)** el testimonio de la madre de la víctima quien —al margen de haber llamado a la policía después de que su hija le relatara las frases proferidas— consecuente con el relato anterior, permaneció dentro de su domicilio junto a ella y los dos menores, porque refirió que la policía le había mencionado que era plausible que el imputado tuviese un arma, según los dichos de vecinos; **(iii)** el informe de la OFAVyT y el testimonio prestado por la psicóloga de esa dependencia que recordó “que si bien [la denunciante] no daba cuenta de un arma de fuego, sí *había un vecino que le había referido que* habría visto que *podía llegar a tenerla*” y fue precisamente por esta circunstancia que advirtió que la mujer “estaba atemorizada y con miedo”, siendo éste un determinante “dato para relevar el riesgo” alto que entendió presente en la situación que le tocó evaluar (fs. 111); y particularmente **(iv)** el informe confeccionado por un funcionario de la Policía Metropolitana en el lugar del hecho, ordenado por la Fiscalía interviniente con el propósito de recabar información respecto de los eventuales testigos presenciales de los sucesos investigados; y el testimonio que aquél prestó durante la audiencia de juicio en el cual manifestó haberse entrevistado, a la luz de lo que había sostenido la víctima anteriormente, con dos personas de “la seguridad privada del sindicato de cortadores de tela” — con resultado negativo, toda vez que no eran ellos quienes estaban en la vía pública al momento del hecho— y con una vecina que presuntamente habría escuchado “una discusión y gritos provenientes de la vereda”, refiriendo que era “común” ver a los involucrados discutir verbalmente y que al asomarse a la vereda ya estaba interviniendo la policía (fs. 91 y 113/114).

Ninguno de esos elementos, que en todo caso desacreditarían cuanto menos *prima facie* la sorpresa, asombro o escepticismo que el tribunal *a quo* advirtió en “todos los presentes” (fs. 202) con relación a lo mencionado en la audiencia por la denunciante en cuanto a la eventual existencia del “arma” o de “testigos”, fueron siquiera examinados en el pronunciamiento absolutorio. Debe quedar sumamente claro que no se pretende discutir aquí que hubiese sido absolutamente relevante contar con los testimonios de los “transeúntes”

que según el policía habrían escuchado ese intercambio verbal en este lugar y de quienes le habrían alertado sobre la posible presencia de esta arma —o de los “vecinos” que, según la víctima, habrían llamado a la policía de cara a lo ocurrido, habrían visto igualmente esa arma y hasta habrían observado un posible encubrimiento por parte de otro vecino—. No obstante, lo cierto es el hecho de no haber contado con aquellos relevantes testimonios respecto de cómo acaeció ese episodio *en principio* no permitiría desautorizar totalmente aquello que la denunciante y el funcionario policial actuante expresaron con relación a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que presuntamente habría tenido espacio un incidente especialmente violento que llegó a llamar la atención de terceras personas; y mucho menos serviría para atribuirle a la damnificada de un hecho de esas características haber obrado de una forma reprobable, mendaz o fabuladora, cuando, como vimos, en todo momento se refirió a las mismas circunstancias que la Cámara le incriminó silenciar.

Por lo demás, el pronunciamiento del tribunal *a quo* sobre este tópico no deja de resultar en alguna medida incongruente, o contradictorio, pues, al rechazar el planteo de nulidad de la detención y la requisita del involucrado —realizado por la defensa durante la audiencia de debate y reeditado luego en su recurso de apelación—, la alzada tuvo por cierta la declaración del policía en orden a que él “fue informado por *transeúntes* (...) que el imputado de las amenazas se encontraba a 50 metros del lugar, hacia donde se dirigió (...) a detenerlo, identificarlo y requisarlo”; “que lo individualizó por la ropa que [él] llevaba, que *le había sido descripta por los transeúntes que abandonaron el lugar*”; que “la circunstancia de que el imputado de haber protagonizado (...) un incidente en el portero eléctrico de la vivienda de la denunciante, cuando llegó la policía, se encontrase en las inmediaciones (...) *según lo afirmaban los transeúntes* justificó su identificación y detención en prevención de males mayores”; y que “quien *porta un arma ostensiblemente* (...), de un modo que a los demás les resulta visible”, habilitaría una requisita sin orden judicial (fs. 195 vuelta y 196). De ello se desglosa sin demasiado esfuerzo que mientras, por un lado, se reconoció como verosímil la exposición del preventor acerca de la existencia de transeúntes interesados en ese episodio y la probabilidad de que el imputado tuviera un arma en su poder; por el otro lado, al sintetizar la que a criterio del tribunal *a quo* sería la “correcta valoración de la prueba” (fs. 200 vuelta y siguientes), lisa y llanamente se afirmó que el testimonio de la mujer “no es verosímil” (fs. 203 vuelta) en lo absoluto en cuanto mencionó justamente lo mismo. En consecuencia, no es posible encontrar justificación alguna del fundamento por el cual los camaristas le creen al funcionario de la policía y no le creen a la denunciante; y menos aún se comprende por qué ambas exposiciones —analizadas en su conjunto en sus aspectos asertivos, corroborantes y congruentes—, sumado al resto de los elementos de prueba acollarados a la causa, serían insuficientes para arribar a una decisión como aquella que fue fundadamente emitida en primera instancia, luego de varias audiencias y de justipreciar *todas* las evidencias existentes.

Finalmente, si bien lo ya dicho parece suficiente como para evidenciar la arbitrariedad del pronunciamiento, la afirmación del *a quo* en cuanto a que la presencia del enjuiciado en las inmediaciones “era consecuencia de que se domiciliaba en frente” (fs. 204), al margen de que también parecería estar en abierta oposición con aquello que se tuvo por cierto en el párrafo anterior, no surgiría: del testimonio de la denunciante —quien refirió que él “no le dice donde vive (...) [y] que no sabe dónde ubicarlo si su hija lo necesita”, lo cual, además, se correspondería con la forma que utilizó para contactarlo a través de su ex suegra (fs. 106 vuelta)—; ni del de la hermana del inculpado —que, bajo juramento de decir verdad, indicó que “él se fue a vivir a la costa” y que hubieron discusiones por la tendencia de la niña en el domicilio de la víctima “ya no viviendo” allí su hermano (fs. 114 vuelta)—; ni del relato de su madre —quien, también bajo juramento, no mencionó que su hijo viviese con ella y reconoció que, el día anterior al episodio, le habría comentado a su ex nuera que había coordinado con él para desayunar en un café cercano a su trabajo al día siguiente (fs. 116), lo cual *a priori* indicaría que al menos esa noche su hijo no durmió en dicho domicilio—; y tampoco del testimonio del involucrado —quien en momento alguno manifestó que hubiese estado en la vivienda de su madre, sino que habría dicho que luego de desayunar con ella, por cierto, a unas cuantas cuadras del domicilio de la denunciante, mencionó haber ido “a ver a un cliente”, que no fue convocado al debate para ratificar sus dichos (fs. 117)—. En suma, no se sabe puntualmente de dónde infiere el tribunal *a quo* que el involucrado se encontraba en las inmediaciones del domicilio de su ex pareja porque vivía enfrente, pues eso en principio no se desprendería de las pruebas rendidas; ni por qué supone inviable que el imputado hubiese estado allí por el motivo que manifestaron congruentemente la denunciante, su madre, el policía o los curiosos transeúntes, a este último, es decir, con la intención de agredirla cuanto menos verbalmente.

3. Lo expuesto en el apartado que antecede pone de manifiesto en mi opinión que la Cámara, para arribar a la respuesta que entendió adecuada al *sub judice* en el marco de su competencia ordinaria, tergiversó el alcance de la prueba legalmente incorporada al debate y examinó los testimonios de los principales testigos de una forma que se muestra fragmentaria, incongruente o antojadiza.

La determinación del tribunal *a quo* a través del único voto fundado en que se apoya la conclusión según la cual las pruebas producidas impedirían reconstruir históricamente con la certeza necesaria lo ocurrido y que por ello se encontraría impedido, a la luz de la regla del *in dubio pro reo* derivada del principio de inocencia, de formularle un juicio de reproche cabal al imputado en torno a la hipótesis sostenida por la parte acusadora, aparece censurable con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad. Es que, si bien la apreciación de la prueba constituye *prima facie* una tarea privativa de los jueces de mérito y no sería susceptible de revisión por esta instancia extraordinaria, ello, como

fue anticipado al iniciar este voto, no impide reconocer una excepción a esta regla con sustento en la mencionada doctrina (*Fallos*: 334:1644; entre otros). En esta causa aparece sustancialmente cuestionable el estado de **duda** que fue puesto de resalto por el único magistrado que sostuvo la resolución, toda vez que aquella “duda”, si bien no se adelanta que ella pueda ser despejada una vez que tenga lugar el reexamen de la cuestión que aquí será decidido, nunca puede reposar en una pura subjetividad y al margen de las exigencias probatorias, sino que la aplicación de esta pauta debe ser el resultante de un razonamiento fundado, derivado de la racional y objetiva valoración de *todas* las constancias de la causa (*Fallos*: 324:1365). Ello no ocurre, cuando, como en autos, se suprime toda fuerza de convicción a esas constancias, en virtud de un estudio fragmentario de ellas, prescindiendo de una visión de conjunto o de la necesaria correspondencia de los testimonios entre sí y de éstos con los restantes elementos indiciarios (*Fallos*: 319:1878).

En definitiva, al menos por el momento y a la luz de la argumentación del fallo absolutorio —tanto en cuanto rechaza la existencia de un “contexto” de violencia contra la mujer, como en cuanto consagra una “duda” acerca de cómo ocurrieron los hechos aquí denunciados—, no existirían elementos de prueba objetivos y suficientes que permitan concretamente asegurar que las intimidaciones no hubieran tenido lugar tal como lo describió la damnificada, a cuyos dichos sólo se enfrentarían las explicaciones parciales manifestadas por la defensa que *a priori* no pudo o no quiso explicar qué estaba haciendo su asistido en las inmediaciones del domicilio de su ex pareja.

4. Por todo lo aquí apuntado corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en lo que fue objeto de tratamiento, dejar sin efecto la resolución emitida por la Sala III y reenviar la causa a la instancia inferior para que, otros jueces, se pronuncien de conformidad con lo aquí resuelto.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La Sala III absolvió al aquí imputado del delito de amenazas simples por entender que los hechos denunciados no podían ser encuadrados como violencia de género. Comenzó su razonamiento descartando la aplicación de la ley n° 26.485, de Protección Integral de las Mujeres. Sostuvo que esa ley no se aplica a hechos que no tengan lugar durante la convivencia, y que “...[l]as constancias de la causa (...) acreditan que la denunciante no sufrió violencia alguna mientras convivió con el imputado” (cf. fs. 200 vuelta). Dicho ello, concluyó que, no encontrándose el pleito sujeto a las reglas de la ley n° 26.485, el testimonio de la supuesta

víctima —“única prueba directa”— carecía de entidad, frente al principio *in dubio pro reo*, para tener por probados los hechos denunciados.

2. El Ministerio Público Fiscal sostiene que la Cámara, por un lado, recortó ilegítimamente los alcances de ley nº 26.485 al circunscribir sus alcances a los hechos que tengan lugar en el marco de una convivencia; y, por el otro, que, fruto de esa lectura arbitraria de la ley nº 26.485, valoró la prueba desconociendo lo resuelto por este Tribunal en “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Legajo de requerimiento de elevación a juicio en autos Newbery Greve, Guillermo Eduardo s/ inf. art. 149 bis, CP’”, expte. nº 8796, resolución del 11/09/2013 y en “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Taranco, Juan José s/ inf. art(s) 149 bis, amenazas, CP (p/ L 2303)’”, expte. nº 9510/13, resolución del 22/04/14.

3. La decisión que concluyó que éste no es un caso de violencia de género, con apoyo en que los hechos denunciados habrían acontecido luego de que la convivencia entre la denunciante y el denunciado hubiera cesado (cf. fs. 200/201 vuelta), omite infundadamente aplicar, tal como viene sosteniendo el Fiscal, la ley nº 26.485, cuyo artículo 6, inc. a) dice, en oposición a lo afirmado retóricamente por la Cámara, que “[a] los efectos de esta ley se entiende por modalidades las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos, quedando especialmente comprendidas las siguientes: [...]//a) Violencia doméstica contra las mujeres: aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia” (el subrayado no corresponde al original).

En suma, la Cámara, infundadamente, ha declarado inconstitucional en forma implícita el artículo 6, inc. a) *in fine* de la ley nº 26.485, y sin que hubiera mediado petición de parte legitimada.

4. Corresponde en consecuencia, hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el MPF, revocar la resolución de la Sala III del 11/05/16, y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento aplicando la ley citada con arreglo a la doctrina sentada *in re* “Newery Greve” y para que

se analicen las medidas cautelares previstas en la ley n° 26.485 a la luz de los criterios sentados en mi voto *in re* “Taranco”, ya referido.

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. Frente a la voluntad expresada por quien se encuentra a cargo del Ministerio Público Fiscal de “no sostener el agravio presentado por la Fiscal de Cámara respecto a la interpretación que realizó del art. 286 2° párrafo del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, no corresponde un pronunciamiento de este Tribunal respecto del planteo formulado en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y mantenido en la queja en estudio (cf. punto 1 de mi voto, *in re* “*Ministerio Público — Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n°1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Dolmann, Francisco s/ infr. art. 78, obstrucción de vía pública – CC’*”, expte. n° 6937/09, resolución del 25/10/10).

Corresponde, en consecuencia, tener por desistido el recurso interpuesto en ese punto.

2. En lo demás, tal como lo afirman en sus votos las señoras juezas, doctoras Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz, con los que, en lo sustancial, coincido, la sentencia debe ser descalificada, pues no constituye una derivación lógica y razonada del derecho vigente y las constancias de la causa (arts. 18, CN y 13.3, CCABA).

2.1. En primer lugar, porque se concluyó que no se acreditó en el caso “un contexto de violencia doméstica o de género” (foja 198 vuelta) circunscribiendo los hechos a considerar a los que hubiesen tenido lugar durante la convivencia entre quien resultara condenado en primera instancia y la denunciante, en confrontación a lo expresamente previsto por la legislación vigente.

En ese sentido, los magistrados afirmaron que la denunciante “no describió ningún incidente en el que, durante la convivencia, ella hubiera sido agredida por el aquí imputado. Por ello, si se la considera, como lo hizo la juez de grado, veraz en sus dichos, no es posible considerar acreditado cuadro alguno de violencia doméstica del que ella haya sido víctima” (foja 199 vuelta). También aseveraron que “[l]as agresiones verbales y psicológicas que no describió pero afirmó la denunciante que se produjeron a partir de la separación en junio de 2011 ‘con frecuencia semanal’, de haber sucedido, no se produjeron durante la convivencia ni en un ámbito doméstico común” (foja 200). Y concluyeron que “[l]as constancias de la causa, entonces, en todo caso, acreditan suficientemente que la

denunciante no sufrió violencia alguna mientras convivió con el imputado” (foja 200 vuelta).

Al respecto, debo señalar que la Convención de Belém do Pará, ratificada por nuestro país, entiende por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado (artículo 1). Consecuentemente, la ley nº 26.485 califica como violencia doméstica contra las mujeres aquella ejercida “por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia” (artículo 6).

Como lo detallé precedentemente, para negar la aplicación al caso de la regulación legal referida, los jueces Delgado, Manes y Franza sostuvieron que de las constancias de la causa no surgía que la denunciante hubiese sufrido violencia alguna “mientras convivió con el imputado”, cuando dicha circunstancia no resultaba relevante dado que, justamente, la denunciante había explicado que la convivencia entre ellos había durado muy poco y además, había tenido lugar antes del año 2011. Lo relevante, en cambio, era lo sucedido con posterioridad, pues los hechos de violencia por los que se condenó a Scarnato en primera instancia habían ocurrido, según la acusación, el día 25 de febrero de 2015. No obstante, los magistrados tuvieron en cuenta, contrariamente a lo estipulado por el referido art. 6, que las agresiones verbales y psicológicas, “de haber sucedido, no se produjeron durante la convivencia, ni en un ámbito doméstico común”.

Lo relatado pone en evidencia que los magistrados, al valorar la situación denunciada por la ex pareja de Scarnato, se apartaron de lo dispuesto por la ley aplicable al caso.

2.2. En segundo lugar, la sentencia cuestionada descalificó el testimonio de la víctima afirmando que ella había omitido señalar oportunamente circunstancias relevantes a los hechos imputados al señor Scarnato, cuestión que no se condice con las constancias que los magistrados tuvieron a su disposición al momento de resolver.

Efectivamente, los magistrados afirman que la persona denunciante ocultó información relevante cuando declaró ante la Oficina de Violencia Doméstica —referida a que según testigos Scarnato habría tenido un arma de fuego en su poder el día de los hechos y antes de ser detenido por la policía— y bajo esa premisa llegan a la conclusión de que “[s]u declaración (...) no es verosímil sobre este punto y, por ello, tampoco sobre las

amenazas que atribuye a su ex marido...” (foja 203 vuelta). Sin embargo, como lo apunta la parte recurrente, del informe de evaluación de riesgo de la Oficina de Asistencia a la Víctima y al Testigo (foja 85 vuelta) surge que el mismo día de la denuncia, la mujer había narrado “que un vecino le habría manifestado que en el día de hoy le había visto [a Scarnato] un arma debajo de la campera”. Es, entonces, descalificable la afirmación de los magistrados que consideraron inverosímil el testimonio brindado por la denunciante señalando que “[n]adie que es amenazado de muerte por quien ante testigos exhibe un arma de fuego, que luego es ocultada en las inmediaciones, luego de haber solicitado socorro policial, guarda silencio sobre este hecho” (fs. 203). En síntesis, se partió de una premisa falsa para cuestionar la veracidad del testimonio de la denunciante y quitarle entidad probatoria.

3. Voto, en consecuencia, por hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal, dejar sin efecto la resolución de la Sala III del 11/05/16 y devolver las actuaciones a la Cámara para que otros jueces se pronuncien sobre el recurso de apelación de la defensa, conforme a lo aquí expuesto.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el Ministerio Público Fiscal es formalmente admisible y contiene una crítica fundada del auto denegatorio (fs. 225/230).

2. El recurso de inconstitucionalidad descalifica la sentencia dictada por la Sala III por arbitrariedad, agravio que se integra por una doble vía: en cuanto a la valoración de la prueba y en lo que hace a la interpretación de la normativa internacional, nacional y local que invoca.

Doble desacierto —la ausencia notoria de fundamentación y las referencias sesgadas e incoherentes respecto de las probanzas de autos— que se agudiza por la recurrencia a los prejuicios y estereotipos más frecuentados cuando la justicia se enfrenta con situaciones caracterizadas por la violencia y el género.

3. No hay duda de que lo que da en llamarse “perspectiva de género” es una expresión polisémica que abarca una multiplicidad de teorías, prácticas, interpretaciones que no conforman un corpus homogéneo ni se agotan en el discurso jurídico.

La violencia de género asume formas diversas, no ocurre en un único espacio ni se activa solo entre sujetos vinculados por algunas y solo algunas relaciones personales.

De los jueces cabe esperar, al menos que atiendan a la peculiaridad y a las diversas dimensiones de los casos en los que deben decidir y que adviertan que sus miradas no son ajenas ni están libres de las marcas culturales que durante siglos han discriminado y subestimado a las mujeres desconociendo sus derechos, naturalizando relaciones de poder y subordinación e invisibilizando los contextos en los que la violencia de género se produce.

En el expte. nº 13751 “Scarnato” la decisión de absolver al imputado del delito de amenazas simples (art. 149 *bis*, del CP) es un ejemplo de ese tipo de “desatención” que vengo señalando y de sus graves consecuencias.

4. La decisión de la jueza de grado (fs. 127/136) que la Cámara revoca relaciona las diferentes pruebas producidas, las coincidencias testimoniales entre los testigos de la defensa —madre y hermana del acusado— y los dichos de la víctima. En particular, pondera el reconocimiento que hace la víctima de la agresividad de su propio carácter que se manifestaba en algunas ocasiones, como un elemento relevante para proveer de verosimilitud al conjunto de sus declaraciones. Y ese reconocimiento no es menor toda vez que el testimonio aludido es la única fuente directa del contenido textual de la amenaza proferida por teléfono y por el portero eléctrico, si bien existen otras pruebas en la causa debidamente identificadas (cf. fs. 133/134) que proveen de un contexto que califica las amenazas (art. 149 *bis*, CP) como violencia de género.

Comparto con mi colega, la jueza Ana María Conde la prolija referencia a los aspectos más cuestionables de la sentencia de la Sala III, cuando dice que “La Cámara, mediante el único voto fundado que integra su resolución y al cual se adhieren los dos jueces restantes a fin de llegar a tal absolución, remarcó: que no había sido demostrado ‘en el presente caso un contexto de violencia doméstica o de género’ (fs. 198 vuelta); que ‘no se ha reprochado (...) una conducta basada en el género de la víctima’ (fs. 199 vuelta); que la ‘prueba producida durante el juicio no demostró un contexto [en el cual] (...) el imputado [la] victimizase’ (ibídem); que ‘la propia denunciante admitió que se insultaban mutuamente (...), pero no describió ningún episodio en el que, durante la convivencia, ella hubiere sido agredida por [él]’ (ibídem); que ‘las agresiones verbales y psicológicas que no describió pero afirmó (...) que se produjeron a partir de la separación (...) de haber sucedido no se produjeron durante la convivencia, ni en un ámbito doméstico común’ (fs. 200); y, por lo tanto, que ‘la denunciante no sufrió violencia alguna mientras convivió con el imputado’ (fs. 200 vuelta; sin resaltar en el texto original). Sobre esa base se concluyó que la ley nº

26.485 de protección integral de las mujeres no tenía gravitación alguna en el sub lite” (quinto párrafo del apartado 2 de su voto).

5. El minucioso análisis del contenido del fallo que consta en el apartado 2, puntos 2.1 y 2.2 del voto de la jueza Conde demuestran acabadamente la arbitrariedad denunciada por la Fiscalía. En lo que sigue solo habré de subrayar algunos aspectos que ratifican la invalidez de la resolución recurrida.

La Cámara niega la existencia de un contexto de violencia de género de modo inconsistente; ignora circunstancias probadas en la causa o las fragmenta con lo que menoscaba su relevancia o desvirtúa su sentido. Limita erradamente la noción misma de “contexto de violencia de género” a agresiones verbales o psicológicas producidas durante la convivencia o en un ámbito doméstico común (fs. 200), cuando está fuera de discusión en estos autos, que las amenazas fueron proferidas por el imputado cuando ya no convivía con la víctima y que el hecho violento se suscitó por reclamos de ella vinculados a obligaciones del imputado hacia la hija de ambos.

El fallo, en el punto 9 “La correcta valoración de la prueba” introduce la figura del “testigo sospechoso”, que según una muy vieja doctrina citada aisladamente, es aquella persona respecto de la cual hay “graves motivos” para dudar, o cuya deposición no parece digna de entera fe (fs. 199), lo que por tanto exige una muy rigurosa evaluación en cuanto a su veracidad.

Sostiene la Sala III que “la versión de los hechos dada por la imputada (sic) deber ser analizada de modo integral. Se debe reparar con especial atención tanto en lo que dijo, como en lo que no dijo. Y en cuando dijo lo que dijo” (fs. 201). (El subrayado me pertenece).

No es poco significativo que se aluda a la víctima como “testigo sospechoso”, y como “imputada”, (aunque esto último fuera un error inadvertido) porque esa conjunción evidencia una visión prejuiciada, desprovista de criterios objetivos que evoca la imagen estereotipada de la mujer mentirosa y falsa.

Un ejemplo más que suma a los defectos ya reseñados de la resolución recurrida es el de la contradicción. A fs. 201 los jueces dicen que “de la atenta lectura de la transcripción de los dichos de la denunciante y de la escucha del audio de la audiencia se desprende que la Sra. González no mencionó ningún episodio violento” y a fs. 202 señalan que la víctima mencionó un incidente en el que el imputado habría roto cosas lo cual motivó la intervención de la policía... tampoco la víctima “mencionó haber radicado nunca antes una denuncia por hechos análogos” (fs. 201), pero sí que en una ocasión el imputado se fue de su casa “pateando la mesa”. Y agrega que “no había aclarado si el hecho sucedió antes o después de que la madre le diera una piña y tampoco explicó por qué su madre habría golpeado al imputado”.

El juego entre una mención parcial del testimonio de la víctima y el énfasis en lo no dicho por ella, pretende debilitar la credibilidad de la declaración que brindara y diluir la vinculación con otras pruebas y otros testimonios que obran en la causa. En conclusión, habilitan a quién juzga a desechar el relato ordenado de la jueza de primera instancia y sustituirlo por una serie de especulaciones sin sustento alguno.

Desde luego siempre cabe la posibilidad de que los jueces que revisan una sentencia arriben a conclusiones distintas. No es eso lo que está en discusión. El problema de la resolución de la Sala III es su falta de coherencia, las contradicciones internas del texto, una hermenéutica de las normas que se mencionan: (la Convención de Belem do Pará (Ley 24.632), la Ley 26.485 a la que la Ciudad adhirió por Ley 4.023 estas últimas de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional) que es harto discutible por su estrechez y el desapego general por las constancias de autos.

En nuestro sistema de enjuiciamiento la producción de información —prueba— es tarea de las partes que presentan sus respectivas versiones de lo ocurrido, aportan elementos probatorios y argumentan. Se trata de la materialización del principio contradictorio propio del juicio oral, en cuyo espacio y de conformidad con la información regularmente producida allí y el apego a las reglas procesales que regulan el trámite, queda definida la situación fáctica que es investigada y que se constituye en un límite a lo que puede o no puede darse por probado, a la decisión del juez y también a lo que puede ser objeto de revisión en otra instancia.

Cabe tener presente que en cuanto a los testimonios brindados en audiencia oral, las contingencias que pudieran resultar de lo que no fue dicho por aquel que pudo saberlo o contarlo, sea porque lo olvidó, porque lo ocultó o por las deficiencias del interrogatorio de aquel que lo propusiera o de quien podía repreguntarle no pueden atribuirse al testigo. Esas falencias no autorizan a la instancia de revisión a introducir hipótesis, probabilidades o afirmaciones en torno a silencios, omisiones o debilidades en la producción de la prueba. Tampoco a incorporar hechos o circunstancias que no fueron sometidos al proceso de conocimiento y verificación en el juicio.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Espinoza González vs. Perú” —sentencia del 20 de noviembre de 2014— “reconoció y rechazó el estereotipo de género por el cual se considera a las mujeres sospechosas de haber cometido un delito como intrínsecamente no confiables o manipuladoras, especialmente en el marco de procesos judiciales”. La Corte Interamericana también sostuvo en el precedente citado que “una garantía para el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual debe ser la previsión de reglas para la valoración de la prueba, que evite afirmaciones, insinuaciones y alusiones estereotipadas”. Por su lado, el Informe Regional sobre mujeres y acceso a la justicia publicado por la CIDH en el año 2007 advierte que frecuentemente la

violación de los derechos de las mujeres por parte de los poderes judiciales reside en el uso de estereotipos.

Las mismas objeciones pueden formularse a las decisiones judiciales que descalifican el testimonio brindado por una víctima mujer por su sola condición de tal, discriminándola y colocándola en situación de sospecha. O, como sucede con la sentencia de la Sala III, que soslaya condiciones fácticas acreditadas en el juicio, no toma en cuenta las previsiones de la ley 26.485 y limitándose a mencionar una distinción poco seria, muy cuestionada y poco compatible con el plexo normativo nacional e internacional aplicable entre “violencia doméstica” y “violencia de género”, niega la existencia en el caso de un contexto de violencia de género.

A fs. 199, la Cámara para rechazar la aplicación de la ley 26.485 remite a un fallo de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza que afirma que “la violencia doméstica y de género exige continuidad, agravamiento, duración, multiplicidad y aumento de la gravedad”. En el sitio de Jurisprudencia indicado como referencia sólo aparece un resumen de cinco líneas, del que puede inferirse que se trata de una causa en la que se investigaban abusos sexuales gravemente ultrajantes y agravados por el vínculo en reiteradas ocasiones.

Sostener que, “continuidad, agravamiento, duración y aumento de la gravedad” son siempre condiciones necesarias de una situación de violencia doméstica excluye por definición muchos actos que aunque no tengan esas regularidades temporales y ese aumento sostenido en su intensidad, podrían configurar manifestaciones de violencia doméstica y/o de género. La cita que se reproduce aislada, incompleta y cuya pertinencia carece de justificación no es fundamento razonable ni suficiente para sustentar la postura de la Cámara. Aquí de nuevo la arbitrariedad por falta de fundamento aparece indubitable.

6. La serie de argumentos prejuiciosos es aún mayor y sus efectos se amplían deslegitimando la sentencia como tal. Desvalorizar el testimonio de la víctima por considerarla la “única prueba directa”, es un anacronismo que evoca el sistema de pruebas tasadas y no se corresponde con las normas procesales vigentes que, por el contrario establecen un régimen probatorio basado en la libre valoración y en la sana crítica.

Es cierto que la víctima es la única testigo directa del contenido de las amenazas, pero sus dichos no son la única prueba del caso, lo que parecería inferirse de la decisión de la Cámara que ignora o resta valor a los distintos elementos probatorios reunidos en el juicio y a partir de los cuales se dictara la sentencia de primera instancia que la Sala III revoca. En cuanto a la convicción probatoria del testimonio de la víctima y por razones de brevedad, me remito a mi voto en los casos “Newery Greve” y “Taranco”, invocados pertinentemente por la fiscal en su recurso.

7. La decisión culmina con una invocación al principio de *in dubio pro reo*, que carece de toda relevancia porque como ya dijera en el expediente. nº 13791/16 “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Díaz, Diego s/ art. 149 *bis*, párr. 1, amenazas, CP” resolución del 07/06/17, sostuve que “no basta con recurrir dogmáticamente al principio de *in dubio pro reo* para conferir a ese juicio racionalidad y autosuficiencia. Resulta contradictorio efectuar una fundamentación basada parcialmente en elementos de prueba sobre lo debatido e invocar un estado de duda insuperable”.

8. En virtud de lo expuesto, voto por: I. Admitir el recurso de queja; II. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, dejar sin efecto la sentencia de fs. 190/205 vuelta en cuanto fuera materia de agravio y remitir las actuaciones para que otros jueces resuelvan el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la defensa. Así lo voto.

Por ello,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. Hacer lugar al recurso de queja interpuesto.

2. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, **dejar sin efecto** la resolución de Cámara, del 11/05/16 y devolver las actuaciones a la Cámara para que otros jueces se pronuncien sobre el recurso de apelación de la defensa, conforme a lo aquí expuesto.

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

La jueza Inés M. Weinberg no firma por encontrarse en uso de licencia.

