

## **Síntesis jurisprudencial de aplicación de la Ley 26.485 desde su promulgación en abril 2009 a diciembre del mismo año**

Por Dra. Claudia Hasanbegovic©todos los derechos reservados.30/11/2009

[www.claudiahasanbegovic.com](http://www.claudiahasanbegovic.com)

La Ley 26.485 de Protección Integral a la Mujer contra la Violencia allí donde ella desarrolle sus Relaciones Interpersonales, es una herramienta muy valiosa para hacer valer los derechos humanos de las mujeres.

Esta ley ha sido criticada como “no efectivizada” por falta de reglamentación. Sin embargo, la ley cuenta con una serie de artículos que la hacen efectiva para temas tan importantes como obtener medidas de protección urgentes, ante cualquier juez, de cualquier instancia, en forma gratuita y sumarísima. Por otra parte, y de ello en este trabajo, la Ley 26.485 viene siendo aplicada por los tribunales de varios fueros, de todo el país, en casos de violencia contra la mujer, de acuerdo a la clasificación en tipos de violencia que hace dicha norma en su artículo 4.

De la compulsa de fallos que efectué hallé que durante el 2009, se dictaron cuatro (4) sentencias en segunda instancia en materia penal; dos (2) sentencias en materia civil o contencioso administrativo fallando en temas de derechos reproductivos y obligación de las obras sociales de costear el tratamiento de fertilidad asistida para parejas infértiles; y dos (2) sentencias en materia contencioso administrativo federal, y comercial, sentenciando contra actos constitutivos de violencia laboral y/o discriminación laboral contra mujeres.

Seguidamente, me aboco a tres de las cuatro sentencias en materia penal, pues las mismas fueron dadas en causas iniciadas por delitos cometidos por hombres contra sus parejas o ex parejas mujeres en contextos de violencia sexista contra ellas.

Estos tres fallos se dieron en causas iniciadas ante la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (OVD), que remitió sus legajos (con la denuncia, más los informes de evaluación de riesgo y médico, en su caso) y en los cuales los jueces de primera instancia, “sobresayeron a los imputados”. Los sobreseimientos fueron apelados por el Ministerio Público Fiscal, y revocados por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (dos por la Sala V, y uno por la Sala VI), y, en un caso, la sentencia penal que ordenó una medida cautelar de protección a la víctima, fue apelada por la defensa del imputado, y confirmada por el Tribunal de Segunda Instancia. (Fuentes: [www.cij.gov.ar](http://www.cij.gov.ar), lexisnexis,

abeledoperrot-online, laley-online)

Como rasgos generales en los tres fallos se observa que,

1. Las denuncias fueron efectuadas por mujeres, contra sus parejas (varones).
2. Que los delitos denunciados ocurrieron en un contexto de violencia sexista (violencia de género) de larga data, donde se habrían producido otros delitos y otros hechos de violencia.
3. Que también existieron legajos de la OVD, donde además de la denuncia de la víctima, constaban informes de profesionales (psicólog@s) evaluando las situaciones como de alto-riesgo, y de médic@s (constatando las lesiones y su severidad).
4. Las juezas y jueces de la Cámara de Apelaciones priorizaron la seguridad de la víctima, y tuvieron en cuenta los impactos de la violencia, no solo la del delito individual denunciado, sino también las anteriores, sobre la salud de la víctima.

En relación a las sentencias de segunda instancia contra delitos cometidos en el contexto de violencia sexista en las relaciones de pareja, cabe señalar como rasgo común en todos estos fallos la aplicación de la Ley 26.485 entre los fundamentos para revocar las sentencias, y que por medio de la interpretación que la Cámara efectúa de dicha norma se establece:

- a. Para los jueces y juezas, ***la obligación de investigar los hechos de violencia cometidos contra las mujeres*** –sin perjuicio que los mismos sean de naturaleza sexual, y cometidos en el contexto de una relación de violencia doméstica (o violencia de género).
- b. ***la obligación de implementar la pauta de “amplitud probatoria”*** cuando se trata de violencia contra la mujer.
- c. La obligación de la justicia penal de intervenir en casos tipificados, cometidos en el contexto de violencia de género, teniendo la mayor cautela para no minimizar los hechos ni revictimizar a la víctima.
- d. **La importancia de la protección de la víctima:** *“El fin de la medida de coerción (medida cautelar de prohibición de acercamiento) es la protección de la víctima frente a los riesgos que le generaría el mantener un contacto con el imputado, lo cual no sólo fue así valorado por la juez de grado sino también por los profesionales intervinientes”.* (Sala VI, Exp. 38228, L.P. s/Lesiones graves contra la pareja. Medida cautelar. Prohibición de acercamiento. Violación de la zona de reserva. del 26/10/2009).
- e. **La aplicación inmediata del procedimiento de la Ley 26.485 para causas**

**pendientes:** *“...con relación a que la ley 26.485 no se encontraba vigente a la fecha del hecho, debe tenerse en cuenta que nuestro máximo Tribunal, remitiéndose al dictamen del Procurador General, ha expresado que "Las leyes sobre procedimiento son de aplicación inmediata, incluso, a las causas pendientes" (Fallos 327:2703). (Sala VI, Exp. 38228, L.P. s/Lesiones graves contra la pareja. Medida cautelar. Prohibición de acercamiento. Violación de la zona de reserva. del 26/10/2009).*

Cito textualmente, fallo en Exp. 36.909, 21/05/2009, S.B., E.I. s/lesiones Leves. Sala V.

*“...Por último, cabe recordar que si bien es cierto que el derecho penal, en tanto expresión del poder punitivo del estado, debe ser la última herramienta para intentar poner fin a los conflictos; y que los hechos producidos en un contexto de violencia doméstica o de género merecen un abordaje multidisciplinario, ello no permite evadir el deber de la justicia penal de investigar los delitos que lleguen a su conocimiento. Antes bien, los hechos ilícitos que pudieran producirse en el marco apuntado, merecen de los jueces la máxima prudencia tanto en su investigación -de modo de evitar o minimizar la revictimización-, como así también al momento de evaluar la prueba producida. La complejidad que significan los casos de violencia familiar y la necesidad de una respuesta multidisciplinaria, también incluye a la justicia penal en los casos de su competencia....”*

Extractos que siguen, son solamente las partes que considero más elocuentes y pertinentes para ejemplificar la aplicación de la ley 26.485, a saber:

**Fallo 1: Fuente: 21/05/2009, “S. B., E. I. s/lesiones leves”. Sobreseimiento. JI 11/133. Sala V/15 Exp. 36.909**, archivo enviado desde Abeledo Perrot Online.

*“...Según surge de los argumentos expuestos por el juez de grado, las razones por las cuales adoptó un criterio desincriminatorio respecto de S. B. resultan ser: la imposibilidad de probar los hechos denunciados y la atipicidad de la conducta pues las frases proferidas por el nombrado lo fueron en el marco de un altercado o discusión. Pues bien, a criterio del tribunal, el a quo realizó una aplicación mecánica de un criterio jurisprudencial sin ponderar las circunstancias que rodean los hechos denunciados por la víctima. Es que, según surge de la denuncia efectuada ante la Oficina de Violencia Doméstica por E. B. S. H., las agresiones físicas, sexuales y psíquicas que habría llevado adelante el imputado se configurarían como una*

reiteración de conductas por más de diez años. De ello también da cuenta el informe efectuado por la licenciada Daniela F. Chirro. Allí se dice que los antecedentes de maltrato dirigidos por el imputado a la denunciante y sus hijas -que continuaron incluso luego de la separación-, como así también el miedo y la angustia que ello les generaba, hacían valorar la situación como de alto riesgo (cfr. fs. 6/9). En igual sentido, del informe glosado a fs. 23/27 surge que *“se infiere una situación compatible con violencia familiar (emocional y física) de larga data, del denunciado hacia todos los integrantes del grupo familiar, especialmente hacia la denunciante, la cual se defiende de las mismas, con agresiones físicas. Las niñas son testigos y víctimas de malos tratos emocionales y físicos, especialmente por parte del denunciado. Se infiere una situación familiar con alto riesgo de repetición de la modalidad violenta...”*. Esta evaluación, cabe resaltarlo, fue realizada un mes antes de que ocurriera el hecho que dio origen a esta causa. Los elementos valorados por los profesionales, y que precisamente les permitieron calificar a la situación familiar como de alto riesgo de violencia, impiden restarle seriedad a las amenazas que habría proferido S. B. a la damnificada.

(...) Por otra parte, del informe médico citado se desprende que S. H., además de tener diversos hematomas en su cuerpo, podía presentar una fractura en su mano derecha que ameritaba el control traumatológico de un servicio de emergencias al cual sería trasladada por un móvil del SAME. Así, lógico es deducir que resulta necesario contar con la historia clínica que por tal atención se hubiera confeccionado.”

## **Fallo 2: AMA denunciado penalmente por Lesiones y violación.**

**Fuente: Expte. 37.164 “A., A. M. denunciado HSP denunciante s/lesiones” – sobreseimiento- Inst11/Sec133 – Sala V/26 del 25 de junio de 2009.** Archivo enviado desde Abeledo Perrot-Online.

Tribunal: C. Nac. Crim. y Correccional sala 5ª del 25/06/2009: revocación de sobreseimiento del denunciado por lesiones y delitos sexuales por su esposa, que fuera. El tribunal ordena al juez de primera instancia continuar con la investigación, ampliar la indagatoria, y adoptar amplitud en las medidas probatorias.

A continuación, presento un extracto que tomé del fallo:

“Las actuaciones se iniciaron *“a instancias de H. S. P. quien relató ante profesionales de la*

*Oficina de Violencia Doméstica que se casó con A. M. A., y desde que se iniciara la convivencia ha sido víctima de numerosas agresiones por parte de él -la ataba de pies y manos, le daba latigazos e incluso la ahorcaba con un cable, le pegaba, la pateaba y la arrastraba del cabello - Que a raíz de ello habría sufrido la pérdida de dos embarazos y, actualmente, el agravamiento de dos fibromas y dolores en la panza y las piernas que prácticamente no le permiten trabajar. Manifestó que el 16 de febrero de 2009 en un forcejeo, él le pegó una cachetada (fs. 7/8). Al momento de declarar ante la sede del juzgado señaló que ese episodio habría sido el 17 de febrero del corriente, cuando el imputado regresó a su casa a llevarse cosas. (fs. 17/18)". Asimismo, "la damnificada refirió que el imputado en numerosas ocasiones la habría atado y obligado a tener relaciones sexuales, como también que actualmente recibe llamadas de una mujer, y que la persona que está con ella -que sería A. - quiere que deje la casa y las cosas que están en ella pues, de lo contrario, le pasaría algo feo (fs.7vta). A fs. 71/vta. declaró A. F. C., amigo de la pareja, quien señaló que la relación entre ellos era bastante conflictiva, y que A. muchas veces no la dejaba a S. ir a su casa a tomar mate, porque sabía que tanto él como su esposa la aconsejaban que no se dejara maltratar ni golpear. También dijo, que el 17/02/2009, relató que él y su pareja fueron al lugar, ocasión en la que escucharon que el imputado le dijo a su esposa "es mejor que te vayas vos antes de que te pase algo peor", ante lo que decidieron subir a ver lo que estaba pasando, y vieron a S. P. tirada en el piso. C. A. de A., esposa del declarante, relató los hechos de similar modo (fs. 72/vta.)". Según surgiría del fallo, el juez de grado (de primera instancia) no habría creído en los testimonios, en tanto que la Sala V, manifestó al respecto en su fallo que "no se advierten razones para descreer de testimonios otorgados bajo juramento de decir verdad, ni interés de los testigos en perjudicar al imputado; que por lo demás, han sido contestes en sus dichos". Dicha sentencia también se expidió sobre el informe psicológico realizado por el profesional de la OVD diciendo que el mismo "señaló que la denunciante presentaría algunas características propias de una víctima de violencia conyugal -baja autoestima, indefensión aprehendida, naturalización, sentimientos de impotencia, angustia, dolor y temor, pensar en el futuro en términos negativos desesperanzados -; y evaluó la situación de violencia como de muy alto riesgo". De acuerdo a las juezas y jueces de la Sala V de la Cámara, **"Los elementos probatorios señalados otorgan verosimilitud a los hechos denunciados y hacen necesaria la profundización de la pesquisa (...)"** Asimismo, se señala la **"pertinencia de la ampliación indagatoria peticionada a fs.***

*07vta, en tanto se ha omitido imputar formalmente a A. M. A. los hechos relacionados con los abusos sexuales ejercidos contra H. S. P., los cuales fueron instados a fs. 7vta.”* Por otra parte, el fallo de segunda instancia hace ciertas consideraciones sobre la fundamentación del auto apelado, diciendo que el mismo: *“(…) ha incurrido en errores de hecho y derecho. El juez de grado ha manifestado que no entiende por qué H. S. P. no ha denunciado anteriormente los sucesos que hace años dijo padecer, sugiriendo que su imputación estaría vinculada con la infidelidad de su marido, y aún más, ha hecho disquisiciones acerca de la fertilidad de cada uno de los cónyuges eludiendo, de tal modo, la responsabilidad estatal de investigar las lesiones denunciadas que habrían provocado la pérdida de dos embarazos.”* Y continúa sosteniendo que: *“La valoración realizada carece de sustento jurídico, por el contrario, fundamenta el sobreseimiento en supuestos que revictimizan a la damnificada y devuelven un mensaje de culpabilización por los hechos que ha denunciado vivir. Ha desconocido la bibliografía actualizada, que hacen referencia a las dificultades de las mujeres víctimas de violencia para denunciar los hechos que las afectan, así como también los fundamentos y objetivos de las políticas públicas que desde el servicio de justicia se vienen desarrollando desde hace algunos años, a fin de garantizar asistencia eficaz y oportuna (y. gr., Acordadas de la CSJN 3/2004 y 39/2009 de Creación de la Oficina de Violencia Doméstica y Ley 26.485 de Protección Integral a la Mujer).”* Por ello, *“el tribunal resuelve: Revocar parcialmente el auto de fs. 99/105, y declarar la falta de mérito para sobreseer o procesar a A. M. A., en relación al hecho denominado n. 1 por el que fue indagado. Devuélvase, y sirva la providencia de atenta nota de envío. - Rodolfo Pociello Argerich. - María L. Garrigós de Rébora. - Mina L. López González. (Prosec.: Mónica de la Bandera).*

**Fallo 3: P.L. s/Lesiones graves contra la pareja. Medida cautelar. Prohibición de acercamiento. Violación de la zona de reserva. Expediente 38.228, Tribunal: C. Nac. Crim. y Corr., sala 6ª, del 26/10/2009.**

**Fuente:** 22/ 02/ 2010 RUT\_091209\_ONL.zip 70056747.txt Lexis N° 70056747. Archivo enviado desde LexisNexis OnLine

I.- Se imputa a L. P. que el 22 de abril de 2009, en el interior de la vivienda de esta ciudad habría tomado de la cabeza a C. C. - su pareja -, golpeándola contra el marco de la puerta y provocándole un corte en el párpado superior derecho. II.- C. C. (ver fs. 1/1vta., 10/12, 41/42, 87/88, y 139/139vta.), concurrió inmediatamente a efectuar la denuncia, mostrando las lesiones

a la instrucción y acreditadas con el informe médico de fs. 4 y los agregados a fs. 108/110 y 111, todo lo cual da sustento a su imputación. Además se cuenta con los legajos n. (...) /2009 y n. (...) /2009 de la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación - ver fs. 27/47 y 86/90-, que evidencian la situación física y psíquica de la víctima, destacándose que se encontraba en una situación de "alto riesgo", dado que "... la frecuencia de los golpes ha sido semanal, llegando a repetirse tres veces en la semana. De la evaluación médica surgen lesiones internas que podrían ser graves. El denunciado consume alcohol en exceso con frecuencia semanal. El denunciado habría desobedecido medidas de protección dictadas anteriormente. Los hijos de la denunciante también habrían sido víctimas de violencia física y psicológica ". - Por otro lado, las circunstancias de que no existan testigos del hecho no determina la ajenidad de P., pues el relato solitario de la damnificada no puede ser descartado de plano, máxime cuando nada permite creer que ella se hubiera autolesionado. Por el contrario la versión del imputado (quien afirmó que mantuvieron una discusión y que C. pudo haber tropezado con una silla o con el marco de la puerta para luego golpearse contra la mesa - ver fs. 49/51 -), conforme las reglas de la sana crítica no alcanza a conmovir tan firme postura de la accionante. Este Tribunal ha sostenido que la regla testis unus testis nullius no tiene acogida en nuestro derecho por lo que lo declarado por éste debe ser valorado con severidad y rigor crítico. (...) En consecuencia, y tal como fundamenta la juez de primera instancia, se han reunido los extremos exigidos por el art. 306 y cc. del CPPN, motivo por el cual la resolución recurrida deberá ser homologada en este punto. -

(...) De la prohibición de acercamiento:

El estado procesal del legajo habilita la imposición de la medida de coerción pues su fin es la protección de la víctima frente a los riesgos que le generaría el mantener un contacto con el imputado, lo cual no sólo fue así valorado por la juez de grado sino también por los profesionales intervinientes - ver informes de fs. 43/44, y 89- .

Concretamente del informe psicológico de riesgo de fs. 89 se desprende que: "... este equipo reitera la evaluación de riesgo alto. Se evalúa pertinente el pedido de la denunciante, especialmente en la extensión por un plazo mayor de las medidas (exclusión del hogar), dado las secuelas y deterioro que presenta desde lo psicológico".

En cuanto a lo sostenido por la defensa en que la prohibición de acercamiento impuesta conculca las garantías constitucionales de su asistido, tenemos dicho que: "... toda medida de coerción

coarta derechos de la persona sometida a proceso, los cuales, por otro lado, tampoco son absolutos." (ver causa nro. 37.750, "Núñez Bobadilla, Carlos", rta. 4/8/09).

Finalmente con relación a que la ley 26485 no se encontraba vigente a la fecha del hecho, debe tenerse en cuenta que nuestro máximo Tribunal, remitiéndose al dictamen del Procurador General, ha expresado que "Las leyes sobre procedimiento son de aplicación inmediata, incluso, a las causas pendientes" (Fallos 327:2703).

Se agrega que aún con anterioridad a la sanción de esta ley el juez instructor estaba habilitado a decretar prohibiciones como la impugnada. Adviértase que el art. 310 primer párrafo del CPPN (...)

Por ello, el Tribunal resuelve: confirmar I. - Confirmar los puntos I, II y III de la resolución de fs. 150/154 en todo cuanto fuera materia de recurso (medida cautelar de prohibición de acercamiento; aplicación de la ley 26.485).

\*\*\*\*\*

Los fallos citados más arriba están señalando que en el año 2009, antes de que se reglamentara la Ley 26.485 de Protección Integral a la Mujer contra la Violencia, esta normativa se aplicó, y su aplicación fue conforme a los principios rectores de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Eliminar la Violencia contra la Mujer.