



**LA IMPORTANCIA Y EL VALOR DE LAS PRUEBAS EN
CASOS DE VIOLENCIA DE GERNERO “ANALISIS DEL
FALLO: FISCAL c/ G. R. J. J.”**

NOTA FALLO

Autora: Castro Assenza Florencia

D.N.I: 36137649

Legajo: VABG92216

Prof. director: César Daniel Baena.

Fecha de entrega: 25/06/2021

Tema: Violencia de Genero

Fallo: FISCAL c/ G. R. J. J. P/ HOMICIDIO AGRAV.POR EL VINCULO EN C. I. CON HOMICIDIO AGRA. POR MEDIAR VIOLENCIA DE GENERO P/ RECURSO EXT.CASACIÓN

1- Introducción 2- Premisa fáctica e historia procesal -3 Fundamentos del tribunal 4- Análisis crítico del fallo 5- Conclusión 6-Referencias bibliográficas

1-Introducción

Vivimos en una sociedad donde la reinante desigualdad entre el hombre y la mujer ha causado estragos “La mujer ha venido siendo considerada desde tiempo inmemorial por el varón como un objeto de su propiedad, dotada de menos derechos que él” (Luengo, Bayón 2014 p39).A lo largo de la historia la mujer ha sido vista como un objeto débil, la cual solo era un ser servible, para el hogar, los hijos, por detrás de la figura masculina, muchas veces en un esquema de desigualdad maltrato y destrato, negando y restringiendo derechos, derivando dicho estatus muchas veces en violencia psicológica y hasta física. Todo este entramado genero el avance de grandes movimientos sociales, feministas a lo largo de todo el mundo, en una constatare lucha por derechos igualdad y equidad.

En la presente nota llevaremos a cabo un exhaustivo análisis del fallo N° xxx, caratulada “FC/ G.R. J. J. POR HOMICIDIO AGRAVADO S/CASACIÓN” del día 30 de julio del 2018, sala segunda de la excelentísima Corte Suprema de Justicia del a Provincia de Mendoza (CSJ) la cual en acuerdo ordinario, tomó en consideración dictar sentencia definitiva , luego de que la defensa del Sr Galdeano Juan José (G) interpusiera recurso de Casación cuestionando la sentencia XXX de fecha 16 de junio 2016 la Sexta Cámara del Crimen de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza. El cual describe y denota un caso de violencia de género, perpetrado hacia la mujer, que tristemente, termina en el femicidio de la Johana Fernández (F),

recordando que muchas veces los episodios de maltrato físico y psicológicos son progresivos y desencadenan ulteriormente en lesiones graves hasta llegar inclusive la muerte , en estos casos, el estado de vulnerabilidad de la mujer es imperante, y he aquí la importancia del fallo al destacar dicha situación que viven muchas mujeres en la actualidad, para llegar a una solución más justa y equitativa, sirviendo de ejemplo para quien se atreva a vulnerar los derechos del género.

En el análisis de dicho fallo, encontramos los llamados problemas de prueba, el primero en cuestión, tiene que ver con la llamada: Valoración de la prueba “La valoración de la prueba habrá permitido otorgar a cada una de las hipótesis en conflicto, un determinado grado de confirmación que nunca será igual a la certeza absoluta” (Ferrer, 2007 p 47). Si los testimonios aportados por las partes y testigos han podido acreditar el hecho del que se lo acusa al recurrente, ofreciendo certezas de los hechos controvertidos valorando o no, dichas pruebas en basa a la sana critica racional. Encontramos también un segundo problema de prueba, que de uno u otro modo va de la mano del anterior, trata de, si se logró probar convincentemente el llamado “Contexto de violencia de género”, en base a pruebas aportadas como testimonios pericias etc., o como pretende la recurrente negar dicho contexto y aseverar su hipótesis en donde dicho homicidio fue cometido en estado de emoción violenta por encontrar (G) a (F) teniendo relaciones sexuales con su amigo, conflicto que en caso de probarse uno u otro adecuaría la sentencia en el agravante del art 80 inc. 11 prisión o reclusión perpetua , por ser encuadrado en femicidio “o por el art 80 in fine del Código Penal el cual mediando circunstancia de atenuación, como la emoción violenta reduciría la pena de 8 a 25 años de prisión o reclusión

En cuanto a la relevancia jurídica que nos presenta este fallo, es necesario e imperante destacar que partir de la reforma de 1994 los tratados de derechos humanos ratificados han de tener jerarquía constitucional y la Argentina debe adecuarse a estos , incorporó al sistema normativo la Convención de Belém do Pará en el año 1996 a través de la Ley 24.632 y posteriormente, en el año 2009 se aprobó la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres , la que plasmó en su contenido los conceptos y el espíritu de la Convención mencionada anteriormente. El artículo 16 de la ley 26485 nos define “ La garantía de la investigación en estos casos debe realizarse bajo un estándar de amplitud probatoria

para acreditar hechos teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos”. En este contexto legislativo, si bien las normas procesales no tienen género, los operadores del derecho no deberían dejar de juzgar y valorar hechos a la luz de una perspectiva de género en armonía con las leyes nacionales e internacionales, garantizando el acceso a la justicia para las mujeres en condición de vulnerabilidad, en un contexto donde muchas veces probar resulta difícil se deberá resolver bajo una mirada integral de la problemática.

2- Premisa fáctica e historia procesal

El origen de la disputa remite al día 14 de enero del 2015 en la vivienda familiar ubicada en Lujan de Cuyo, Mendoza donde se encontraban, el imputado (G), su pareja (F) y sus 4 hijos menores de edad, siendo las 03:30 hora aproximadamente ambos comenzaron a discutir efusivamente, en dicho momento (G) cierra con candado la entrada principal de la vivienda con el fin de que su pareja y sus hijos no salieran de ella, la discusión continuó y (G) le lanzó un televisor para luego arrojarle otro dañando a ambos. Subsiguientemente el imputado la tomó de los brazos, ante la resistencia de la víctima este la amenazó de muerte, posteriormente (G) tomó un cuchillo se lo apoyó a (F) en su estómago sin lesionarla, aduciendo que no le daría más de comer. Horas después (F) con sus hijos intentó huir, pero fue descubierta por este, a lo cual (G) les dijo “Ustedes no van a ningún lado” quitando la libre locomoción de estos, horas después (G) se fue y volvió aduciendo que no les iba a dejar la puerta abierta e iba a activar la corriente del alambrado cuando él se fuera, produciendo un gran temor en la víctima. Cuando (G) se fue olvidó colocar el candado, momento en el que aprovechó (F) y sus hijos para salir y avisar a la autoridad policial radicando la denuncia policial correspondiente. Meses después más precisamente el día 20 de septiembre del 2015 en el sector denominado “El Mirador” en las inmediaciones de Lujan de Cuyo, la pareja volvió a tener un episodio donde ambos discutían y tras suplicar (F) “Dios ayúdame, ayúdame no me hagas esto” (G) la empujó desde el acantilado provocando su caída desde 21 metros de altura causando su fallecimiento por las lesiones sufridas.

Previo a la sentencia recurrida, el día 14 de enero del 2015 la víctima (F) logro erradicar la denuncia administrativa en sede policial corroborando los mismos, las lesiones sufridas, dando su testimonio y efectuando las pericias correspondientes en la vivienda. A los 30 días del mes de julio del 2018 la Excelentísima Suprema Corte de Justicia de Mendoza dicta sentencia definitiva, luego de conocer y resolver el Recurso de Casación (Art 474 Ley 6.730) interpuesto por la defensa del imputado (G), a la sentencia N° xxx fs. 367 y vta., condenatoria con pena de prisión perpetua y multa de 5 mil pesos con fecha del 16 de junio del 2017 dictada por la sexta Cámara del Crimen de la primera circunscripción Judicial

En cuanto al pronunciamiento del correspondiente Recurso de Casación, la Sala segunda de la Exma. Suprema Corte de Justicia, en concordancia con la opinión del Procurador General y por unanimidad de los Señores ministros de la Corte: José V. Valerio, Mario D. Adaro y Pedro J. Llorente, rechazaron el recurso de Casación promovido por la defensa del imputado y confirmaron definitivamente la sentencia criticada

3-Fundamentos del tribunal

En esta sección explicaremos los fundamentos dispuestos por los ministros en relación con los problemas advertidos en el fallo. En cuanto al primer problema hallado, como logramos observar en la correspondiente introducción, radica en la valoración de las pruebas hecha por la Cámara en base a testimonios de los hechos previos y posteriores al momento del deceso, poniendo en jaque también posibles contradicciones y ambigüedades de los hechos denunciados por la víctima, y si dichas pruebas incorporadas, fueron valoradas en base a la sana crítica, respetando el principio de la lógica racional, ante dicho problema el Tribunal Superior argumenta que: En la denuncia hecha por (F) tiempo antes de su muerte se corrobora por personal policial actuante, de forma convincente que su declaración resulto coherente y sin contradicciones ni ambigüedades, siendo constatados los extremos facticos en base a la inspección ocular hecha en el lugar y el medico certificante, desde un primer momento

otorgando certeza suficiente. Remontándonos al hecho en el que tuvo lugar el femicidio los testigos que se encontraban en el lugar de los hechos son coincidentes en sus testimonios, los cuales otorgan cierto grado de certeza al tribunal, no imaginando como viable, otra versión de los hechos como pretendía la defensa del imputado. Dicha declaración, como así los elementos de convicción legítimamente incorporados fueron valorados correctamente respetando la sana crítica racional no existiendo vicio, generando motivación suficiente para mantener la sentencia, la cual el testimonio y estrategia defensiva de (G), no logro derribar.

En cuanto a la demostración fáctica del contexto de violencia de género y la posible emoción violenta que intento acreditar la defensa del imputado como atenuante , nos introducimos en el segundo problema indicado, ante este el tribunal argumenta lo siguiente: Que fue de gran importancia las declaraciones prestadas por la madre y la hermana de la víctima, el informe GAR del Hospital Notti, como así también la denuncia administrativa hecha por (F), y que ante dicho panorama, el atenuante no deberá ser aplicado a situaciones en que obedece al carácter violento e impulsivo del autor , aun así no se pudo demostrar la emoción violenta, ni que las circunstancias externas hicieran excusable su comportamiento. Ante dicha situación el tribunal logro acreditar el contexto de violencia de género en el que se encontraba inmersa la víctima, en el cual hicieron énfasis aduciendo que ante dicho contexto se deberá cumplir, no solo con la normativa nacional sino también con los compromisos internacionales como la nombrada Convención de Belém do Pará y adaptarse a tal fin , ya que dicho contexto de vulnerabilidad debe ser atendido, comprendido y abordado desde conocimientos interdisciplinarios excediendo el abordaje meramente jurídico, esto impone al juzgador juzgar con perspectiva de género, es decir con una mirada integral de la problemática todo esto permitió subsumir los hechos investigados en la normativa del artículo 80 inc. 11 del CP y no como pretendía la parte recurrente en el atenuante del art 80 in fine del Código Penal de la Nación Argentina

4-Analisis Critico del Fallo

4.1Antecedentes Doctrinarios

En este apartado nos ocuparemos del antecedente que la doctrina ve como acertados a la hora de juzgar hechos en base a pruebas en casos donde la mujer ha sido vulnerada ejerciendo violencia hacia su persona aprovechando su condición de tal y la visualización del dicho contexto violento. La finalidad de la prueba en el proceso penal no es más ni menos que la averiguación de la verdad es un camino en el cual se busca, producir certezas acerca de los hechos a través de los medios de pruebas. Para intentar llegar a la verdad, nuestro país se basa en el sistema de la libre valoración y sana crítica racional “La libre valoración de la prueba es libre solo en el sentido en que no está sujeta a normas jurídicas que predeterminen el resultado de esa valoración” (Ferrer, 2007 p45) este sistema establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces pero también exige que dicho convencimiento sea fruto del razonamiento apoyado en pruebas, en base a la lógica y la experiencia, esta libre convicción no está exenta de la perspectiva de género ya que la valoración de las pruebas en este ámbito genera grandes debates. “En el proceso penal persisten ciertas reglas en apariencia neutrales, es decir, formuladas a la medida de un sujeto universal y sin género, con omisión de la perspectiva y la experiencia de las mujeres”(Di Corleto, Pique et al. 2017 p414) por lo tanto esto genera un trato discriminatorio a quienes están en situación de vulnerabilidad, es por esto que debe haber un estándar de amplitud probatoria para acreditar los hechos teniendo en cuenta circunstancias especiales, como por ejemplo los hechos, el contexto y sus naturales testigos. “En estos supuestos puede ser necesario escuchar a algunas personas cuyos testimonios, en otras situaciones, no serían tenidos en cuenta por ser considerados parciales” (Di Corleto, Pique, et al. 2017 p 419) como lo son en este caso en particular la hermana y la madre de (F) ya que en este escenario los testigos suelen ser personas con vínculos afectivos estrechos y cercanos, o quienes presenciaron situaciones violentas. Como hemos expresado anteriormente la violencia de género se da en un contexto que denota un “Ciclo de violencia progresivo” donde encontramos testimonios, denuncias pericias etc. que acreditan dicha situación la cual no podemos dejar de lado a la hora de juzgar y más aún cuando la principal testigo ya no puede expresarse. “Una determinada situación problemática no puede ser aislada de su entorno, y para ello será necesario mirar más allá del hecho puntual restringido por la ley penal, aunque con la prevención de evitar nuevas prácticas discriminatorias.” (Di

Corleto, Pique et al. 2017 p 425) esta perspectiva hará que las mujeres en este estado puedan obtener un acceso a la justicia justo y equitativo, a la cual todos los operadores del derecho deberán estar obligados. Se destaca la importancia de la amplitud probatoria, dichos problemas no pueden ni deberían aislarse de su entorno más íntimo, para lograr una adecuada convicción de los hechos y correcta tipificación, resolviendo adecuar el homicidio en análisis, en femicidio , otorgando así la pena más severa , ante la evidente desproporción de poder a la cual era sometida (F) y tal como reza el Código Penal no podrá aplicarse la atenuación, por emoción violenta al existir previamente dicho contexto de violento.

4.2 Antecedentes Jurisprudenciales

En este apartado hablaremos de ese un conjunto de principios, razonamientos y criterios que los juzgadores establecen en sus resoluciones, al interpretar las normas jurídicas, aquella jurisprudencia internacional y nacional aplicada al caso que nos atañe. Al hablar del tema no podemos dejar de lado la primera vez la Corte Interamericana de derechos humanos (CIDH) logro receptar en el caso “Miguel Castro Castro VS Perú” (CIDH, 2006) la situación de violencia sufrida y ejercida hacia la mujer, este caso se dio en Perú cuando se ejecutó un operativo denominado "Mudanza 1", finalidad era el traslado de alrededor de 90 mujeres recluidas en el centro penal "Miguel Castro Castro", a centros penitenciarios femeninos, donde se desato una verdadera guerra entre policías ejército y agentes de estado . Dicho conflicto generó la muerte de decenas de internos, así como de muchos heridos. La Comisión interamericana fue la que presentó la demanda ante la CIDH por semejante barbarie cometida por estado de Perú, en donde no solo ubo una notoria violación al derecho la vida consagrado en la Convención Americana de derechos humanos (Art.4 Ley 23.054) y demás tratados internacionales, sino también a la Convención “Belem do Pará, en donde los estados partes condenan toda forma de violencia contra la mujer y convienen adoptar los medios necesarios y sin dilaciones velando por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación internacional , además deja entrever que el testimonio de la victimas es

necesario y suficiente para determinar los hechos, con la misión de que los operadores del derecho adecuen sus sentencias a ella y que las víctimas de violencia de género tengan un trato y acceso digno a la justicia apelando a que todos ellos puedan valorar y juzgar en base a un contexto de opresión, patriarcal y perverso al cual son sometidas las mujeres.

En cuanto a la jurisprudencia nacional encontramos el caso T., R. A. en donde denota la importancia de los testimonios de los principales allegados “El carácter cíclico de la violencia doméstica, se puede reconstruir en el caso, fundamentalmente a partir de los testimonios de familiares y allegados a la víctima”(T.O.P. N2 Fallos: 153.971, 2018) dando cuenta que la valoración testimonial en casos de violencia de género constituyen parámetros de credibilidad , tanto de la víctima como la sus allegados permitiendo así dar indicios del contexto de desigualdad y vulnerabilidad en la que se encuentra inmersa la víctima, cabe aclarar que el testimonio de la víctima puede rondar en ciertas imprecisiones al reconocer un hecho traumático, en la medida de que estas no recaigan sobre aspectos fundamentales, no afectaran la credibilidad de la mujer, en el caso (F) su declaración fue muy precisa y además pudo ser constatado por personal actuante decayendo así cualquier tipo de agravio sobre la credibilidad de los hechos que pretendía parte recursaría . “Las características de la violencia de género emergen del contexto, que no se puede apreciar aislando sólo el suceso que se subsume en el tipo penal” (C C y C 3ra, fallos 2,436-461, 2017), recalando que si bien los tipos penales han de no tener género, cuando media este tipo de violencia nuestro ordenamiento, se adecua a los mandatos internacionales mediante leyes, en este caso permitirá subsumir los hechos investigados en una normativa distinta, como es en el caso en cuestión en el artículo 80 inc. 11 del CP y no como pretendía la parte recursaría 80 in fine del código penal , ya que dicha situación actúa como dirimente a la hora de juzgar con una perspectiva de género fallando en base al contexto .

4-3 Postura de la autora

En cuanto a mi postura, estoy de acuerdo con el tribunal *ad quo*, en su resolución, denoto una contundente perspectiva de género al juzgar teniendo en cuenta el contexto, acertando considerablemente su sentencia al caso en discusión, en mi consideración supo sentar jurisprudencia con perspectiva de género en la provincia de Mendoza, sobre tan importante tema como lo es un caso de violencia hacia la mujer seguido de femicidio, un tema que por muchos años fue tapado a la luz de una sociedad y justicia machista, toda mujer merece una vida libre de violencia, cuando hablamos de violencia esto incluye violencia física, sexual y psicológica etc. “La violencia ha sido y es utilizada como un instrumento de poder y dominio del fuerte frente al débil” (Luengo, Bayón 2007 p. 20) es por esto por lo que es necesario y de vital importancia la toma de decisiones claras, igualitarias adecuadas al contexto de violencia reinante y sobre todo que sirvan de ejemplo para cualquier persona que desee vulnerar los derechos de las mujeres ejerciendo cualquier tipo de violencia. En este caso en particular al momento de juzgar la problemática de la valoración de las pruebas y los hechos, la recurrente intento desacreditar aquella objetando que la misma había sido dictada violando la san crítica racional, creo firmemente en que dicho ataque a la sentencia recurrida no tiene ningún fundamento legal y sobre todo claro, ya que las pruebas aportadas permitieron generar convicción suficiente en el tribunal. No quiero dejar de destacar y en esto coincido con el tribunal, en que a la hora de determinar posibles responsables penales en contextos de violencia de género es imprescindible recurrir a la fuente supranacional, adoptar dichos compromisos para la efectiva tutela de derechos, la Ley 24632 incorpora a nuestra legislación la “Convención, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer” que define, los deberes de los estados partes, citando la necesidad de “Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia”(art 7, Ley 24632) en donde el estado mediante sus órganos internos se encuentran obligados a su aplicación, considero firmemente que el tribunal supo aplicar en forma justa dichos procedimientos.

Destaco la gran importancia dada a los testimonios, no solo de la víctima a través de la denuncia administrativa, realizada meses antes del femicidio sino también de los testigos y personas actuantes como personal médico y policial que lograron constatar los hechos de violencia que venía sufriendo previamente (F), hasta día de su desenlace final, generando una gran convicción en el tribunal *ad quo* sobre los hechos discutidos,

no dando motivos para creer que los hechos sucedieron de forma distinta y que el testimonio de (F) a través no tuvo inconsistencias como pretendía probar la parte recursara sin éxito.

El tribunal muy acertadamente pudo corroborar que no se trató de un crimen, por el hecho de encontrarse (G) en un estado de emoción violenta, sino que respondía a un femicidio, se logró acreditar convincentemente el contexto al que era sometido (F) el cual denoto una tipificación distinta mucho más severa que la que pretendía la recurrente, creo firmemente que evaluar el contexto y no el hecho aislado , nos da un panorama más justo de lo que vivía (F) y que semejante de desigualdad y vulnerabilidad reinante debe ser penado con la pena mayor existente sin pecar por eso de tener un trato especial por el hecho de ser mujer, es por esto la importancia del contexto en este tipo de casos. Creo firmemente que desde el primer episodio de violencia hay que tomar las medidas adecuadas, para que estas no sean un obstáculo serio al acceso de la justicia y sobre todo como ya hemos expuesto, ante una situación que se convierte en un ciclo de violencia progresivo, que muchas veces, como el caso en cuestión termina en femicidio, todos absolutamente todos los operadores del derecho, médicos y cualquier agente del estado que a *prima face* tenga contacto con una posible víctima, debe tomar no solo las medidas adecuadas para no agravar dicha situación, sino también “formarse”, formarse en cómo proceder en este tipo de casos, para no cometer errores que terminen con más vidas, por la toma de decisiones inadecuadas o por tomarlas en el momento equivocado, considero que formarse en violencia de género es la mejor forma de prevenir y sancionar casos de violencia de genero.

5-Conclusion

A lo largo del presente trabajo, hemos podido desentrañar la importancia de los problemas que se presentan, con respecto a las pruebas en casos de violencia de género, el presente fallo dictado por la Exma. Suprema corte de Mendoza nos deja una gran enseñanza en cuanto al alcance dado a los testimonios de las víctimas y la de sus allegados, a la hora juzgar en base a las pruebas, interpretaciones que quizás en otros

tipo de delitos penales, procesalmente hablando, no habrían prosperado, dejando en claro que dicha peculiaridad, en estos casos no han de ser discriminatorios hacia el hombre, sino más bien todo lo contrario, la vulnerabilidad y la desigualdad de poder harán que se juzgue en base a una mayor amplitud probatoria, teniendo en cuenta los testimonios, denuncias previas, peritajes etc., todo esto denotara el contexto en el que se encuentra inmersa una víctima de violencia, un contexto que producirá en el juzgador indicios suficientes a la hora de tener que juzgar en base a tan delicado contexto, adaptando su resolución a una pena más severa por tratarse de un hecho con dichas características, siempre en concordancia con los tratados internacionales asumidos. Todos los agentes del estado deberán obrar con perspectiva de género, desde el momento cero, para que las mujeres inmersas en este tipo de violencia tengan un verdadero alcance a la justicia y sobre todo para que no se agrave dicha situación, recordando que el ciclo de violencia reinante muchas veces termina con “Una menos “y con un montón de medidas que se podrían haber tomado.

6-Referencias Bibliografía:

1- Legislación

Congreso de la Nación Argentina. (1984). Convención Americana Sobre Derechos Humanos. [Ley Nro. 23.054].

Congreso de la Nación Argentina (1984) Art 80 inc11. 80 in fine Código Penal de la Nación Argentina. Reforma 2012. [Ley Nro.26.791].

Congreso de la Nación Argentina: (1996) Convención, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. [Ley Nro.24.632].

Congreso de la Nación Argentina: (2009) Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos que desarrollen sus relaciones [Ley Nro.26.485].

Legislatura de la Provincia de Mendoza (1999) art 474 noviembre. “Código Procesal Penal de Mendoza” [Ley Nro. 6.730].

2-Doctrina

Di Corleto, J. y Pique, M.L. (2017) *3ra parte “Cuestiones procesales ““Genero y Derecho Penal, Homenaje al Prof. Wolfgang Schöne l”* Lima: Instituto Pacifico.

Ferrer, B.J. (2007) *“Valoración Racional de la Prueba”*, Madrid: Ediciones jurídicas y sociales S.A

Luengo, H.C. y Bayón, S. (2014) *“La violencia domestica a juicio”*: *Todo lo que necesita saber”*, Madrid: Académica española

3- Jurisprudencia

Cámara en lo criminal y Correccional 3Nom. De la Provincia de Córdoba (25 de Julio 2017) Sentencia N2736761 - (Doctores M. de los Ángeles Palacio de Arato, Gustavo Ispani y Alejandro Guillermo Weiss -como Jueces Técnicos- y los Sres. Jurados Populares Titulares, M. Alejandra Del Valle M., Liliana Catalina Maiza, Nélica Maciel, María Luisa Rivero, Matías Alfredo Manzanelli, Gustavo Ramón Carabajal, Juan Carlos González Rodas y Julio Francisco Díaz)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (25 de noviembre 2006) Serie C No. 160 (Doctores Sergio García Ramírez, Alirio Abreu, Antonio A. Cancado, Celina Medina Quiroga, Manuel E. Ventura Robles, Pablo Saavedra, Emilia Segares)

Suprema Corte de la provincia de Mendoza (31 de julio 2018) Sentencia N XXX (Doctores José V. Valerio, Mario D. Adaro, Pedro J. Llorente)

Tribunal Oral y Penal N2 de la Provincia de Corrientes (20 de abril 2018) Sentencia N 10434 (Doctores, Ariel H. Azcona, María Elisa Morrilla, Juan José Cochia)

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA PODER JUDICIAL
MENDOZA FISCAL c/ G. R. J. J. P/ HOMICIDIO AGRAV.POR EL VINCULO
EN C. I. CON HOMICIDIO AGRA. POR MEDIAR VIOLENCIA DE GENERO
P/ RECURSO EXT.DE CASACIÓN**

En Mendoza, a los treinta y un días del mes de julio del año dos mil dieciocho, reunida la Sala Segunda de la Excelentísima Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° xxx, caratulada “FC/ G.R. J. J. POR HOMICIDIO AGRAVADO S/CASACIÓN”

De conformidad con lo determinado en la audiencia de deliberación quedó establecido el siguiente orden de votación de la causa por parte de los Señores Ministros del

Tribunal: primero, DR. JOSÉ V. VALERIO, segundo DR. MARIO D. ADARO, y tercero Dr. PEDRO J. LLORENTE.

La defensa de J. J. G. R. a fs. 411/438, interpone recurso de casación contra la sentencia N° xxx, de fecha 16 de junio de 2.017, obrante a fs. 367 y vta. y sus fundamentos de fs. 369/408, en tanto condena al nombrado a la pena de prisión perpetua y multa de cinco mil pesos (\$ 5000) como autor de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada por amenazas y por la persona de la víctima, amenazas agravadas por el uso de arma y lesiones leves dolosas agravadas por el vínculo en concurso real, en autos N° P-xxx; tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil atribuido en autos N° P-xxx y, homicidio agravado por el vínculo en concurso ideal con homicidio agravado por mediar violencia de género en autos P-xxx todo en concurso real. El pronunciamiento cuestionado fue dictado por la Sexta Cámara del Crimen de la Primera Circunscripción Judicial. De conformidad con lo establecido por el artículo 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA: ¿Es procedente el recurso interpuesto?

SEGUNDA: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA: Pronunciamiento sobre costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DR. JOSÉ V. VALERIO DIJO:

La sentencia puesta en crisis en lo pertinente para la solución del presente recurso establece, en relación a los hechos investigados en autos P 5409/15 que «[...] el día 14 de enero de 2.015, siendo las 03.30 horas aproximadamente, en el interior de la vivienda ubicada en xxx, Lujan de Cuyo, se encontraba J.E.F.A., su pareja en ese momento, J.J.G.R. y los cuatro hijos menores de ambos. El imputado J.J.G. y J.F. comenzaron a discutir por problemas de pareja y, en dicho contexto, el primero se ofuscó y cerró con candado la puerta de entrada principal de la vivienda con el fin de evitar que la víctima y sus hijos salieran. Continuó la discusión y el sindicado arrojó un televisor marca Sanyo de 20” o 21” color negro produciéndole rotura total en la parte trasera de la carcasa, para luego arrojar otro, marca Grundig de 20” o 21” dañando su pantalla. Luego, el imputado tomó de los brazos a J. con el propósito de encerrarla en el baño pero, ante su resistencia, la tomó del cuello y le manifestó: “hija de mil puta, porque

mierda me cagaste la vida, ahora vas a tener lo que mereces, te voy a matar”, provocándole “Equimosis en ambos brazos, excoriación brazo derecho” según informe médico de Sanidad Policial firmado por el Dr. F. G. Posteriormente, en el comedor de la vivienda tomó un cuchillo que había sobre la mesa y se lo apoyó en el estómago sin lesionarla y le manifestó que no le iba a dar más de comer. Siendo las 05:30 horas, aproximadamente, la denunciante se dirigió a la habitación para sacar la ropa de sus hijos, cambiarlos y salir de la vivienda. Al percatarse el imputado de las intenciones de J., les dijo a sus hijos: “ustedes no se van” impidiendo de esta manera la libre locomoción de los mismos. Siendo las 08:10 horas aproximadamente, J. se retiró sólo de la vivienda y cerró la puerta con candado, por la parte de afuera, dejando a J. y sus hijos en el interior, restringiendo de esta manera la voluntad de la víctima de retirarse del hogar. Siendo las 12:00 hs., aproximadamente, J. regresó a la vivienda, buscó su billetera y le manifestó: “qué te pensás, que te voy a dejar la puerta abierta para que te vayas y me dejes mal con todo el mundo”. Asimismo la amenazó diciéndole “... que iba a largar la corriente del alambrado” del cerco perimetral del terreno provocando, con tales dichos temor en la víctima. Siendo las 14:00 horas, aproximadamente, J. regresó a la vivienda y salió sin dejar colocado el candado, momento que aprovechó J. para salir de la vivienda junto con sus hijos y dar aviso a la autoridad policial ». Para así decidir el Tribunal de sentencia valoró: la declaración testimonial de R. D. M.; la declaración testimonial de R. C.; la declaración testimonial de T. Q.; y el resto de la prueba instrumental debidamente incorporada, conforme surge del detalle efectuado a fs. 363 vta. Respecto a los hechos investigados en autos N° P-xxx, el acto sentencial cuestionado en lo pertinente para la solución del recurso establece que: «[...] en fecha 20 de setiembre de 2.015, siendo las 10:40 horas, aproximadamente en el sector denominado “El Mirador” sito en inmediaciones de Luján de Cuyo, J.J.G.R. en circunstancias en que discutía con su pareja J.E.F. y tras suplicarle esta última “Por favor Dios, ayúdame, ayúdame, no me hagas esto” la empujó desde un acantilado provocando su caída desde aproximadamente 21 metros de altura, causando su fallecimiento a raíz de las siguientes lesiones: politraumatismos, fractura de cráneo, hemoperitoneo, fracturas costales y luxación cervical» Para tomar tal decisión el a quo ponderó: la declaración testimonial de N. A. G.; la declaración testimonial de E.d.V.F.; la declaración testimonial de M.R.C.; la declaración testimonial de D.A.; la declaración

testimonial de E.M.; la declaración testimonial de S.A.; la declaración testimonial de H.A.; la declaración testimonial de O.P.; la inspección ocular practicada en el lugar de los hechos por los miembros del tribunal conforme lo dispuesto por los arts. 402 y 397 del CPP; y el resto de la prueba instrumental debidamente incorporada, conforme se desprende de las constancias de fs. 363 y vta. 2.- El recurso de casación Los defensores técnicos promueven su impugnación a tenor de las disposiciones del art. 474 del CPP, toda vez que entiende que existen vicios en el acto sentencial que cuestiona. Así, formula agravios en base a los siguientes puntos: a) Violación de los principios de la sana crítica racional. Valoración parcial de la prueba. Arbitrariedad de la sentencia. Afirman los recurrentes que se han violado en el acto sentencial cuestionado los principios de la sana crítica racional, más precisamente los principios de la lógica al momento de valorar parcialmente las pruebas incorporadas al proceso conforme lo establece, determina y obliga al Tribunal el art. 205 del CPP. a.1) En relación a los autos P-xxx Refieren que entre los elementos probatorios valorados se destaca el testimonio de la denunciante, Sra. F., que se toma como prueba fundamental y los restantes elementos simplemente abonan ese testimonio. Entienden que pese a ello de la lectura de los presentes obrados surgen contradicciones y ambigüedades insalvables de la testigo, consigo misma y con el resto del plexo probatorio. Expresan que el testimonio presenta varias inconsistencias, puestas de resalto por la defensa y que no fueron superadas en el análisis del a quo. Detallan las inconsistencias referidas y considera que la prueba no permite suponer que G. la haya privado de libertad durante más de diez horas. Sostienen que se ha acreditado que nunca estuvo privada de libertad o que G. no tuvo tal intención. Afirman que está acreditada la mendacidad del testimonio de F. y que a la luz de la prueba resulta increíble. Por ello consideran que las contradicciones, inconsistencias e imprecisiones de la prueba rendida no permiten que el Tribunal llegue al grado de certeza requerido. a.2). En relación al expediente N° P-xxx Los recurrentes transcriben un tramo de los fundamentos de la sentencia y señala que de su lectura surge el error lógico, toda vez que inicia buscando derribar la declaración de su asistido y no tratando de acreditar el hecho del que se lo acusa, esto es haber empujado a J.F. por un barranco, causando su muerte. Manifiestan que el a quo ha situado correctamente el objeto de la controversia, mas no lo ha superado correctamente. Entienden que los elementos de prueba no hacen más que confirmar ciertos tramos previos o posteriores al

hecho pero, en relación a este propiamente dicho, no traen más que dudas en relación a cómo sucedió. Afirman que el testimonio de H. A., que fue controvertido en su credibilidad y espontaneidad, no es suficiente para otorgar certeza como erróneamente concluyó el Tribunal. Añaden que aun de otorgarle crédito éste dijo no haber estado al momento en que J.F. cayó al precipicio por lo que mal puede acreditar con sus dichos que G. haya empujado dolosamente a la víctima. Destacan la imprecisión de su relato, contrariamente a lo que señala el Tribunal, sobre todo en relación al momento más controvertido, que es cuando los tres están abajo del “mirador”. Los recurrentes señalan que precisamente en relación a este momento el testigo dijo no recordar muy bien lo sucedido. Sostienen los recurrentes que es precisamente en relación a ese momento que existe un vacío que el Tribunal llenó con suposiciones que carecen de certeza. Cuestionan la asignada precisión y espontaneidad de quien recordó con detalle casi todo el hecho, mas bloquea el momento más crítico; por lo que señalan que sus recuerdos parecieran gananciales. Sostienen que la declaración de su defendido se ve corroborada con los dichos de la testigo C. Y. quien se encontraba en el “mirador” al momento del hecho. Por el contrario –a su criterio– la declaración de A. coloca a F., G. y A. abajo del mirador en momentos que se desarrollaba la discusión y que recién después que no escuchó nada más, vio a una persona (A.) que pasaba por detrás de ella. Entienden que en relación al hecho hay dos versiones posibles, las aportadas por A. y por G., aunque la primera no aporta nada en relación al momento en que G. los descubre teniendo relaciones sexuales, ya que “oportunamente” se le bloquea ese momento. Sostienen que la versión de G. no se encuentra desmentida por ningún elemento objetivo o subjetivo. Así la necropsia no aporta nada sobre cómo sucedieron los hechos. Agrega que el Tribunal se equivoca al concluir que existe una única y cierta hipótesis fáctica, ya que los elementos reunidos en autos impiden tal conclusión sobre ese tramo decisivo. Por ello solicitan se revoque la sentencia y se absuelva a J.J.G. en esta causa. a.3.i) Críticas relativas a la calificación legal Cuestiona que el hecho investigado haya sido enmarcado en la figura de femicidio, del art. 80 inc. 11 del Código Penal, llegando a tal conclusión a través de premisas falsas y de una justificación aparente. Sostienen que en el caso concreto el Tribunal no ha acreditado los elementos que configuran el femicidio: que sea realizado por un hombre contra una mujer por el hecho de serlo y que mediare violencia en el marco de una relación desigual de poder. Refieren que en razón de las

circunstancias en que sucedió el hecho éste resultó acreditado a través de las declaraciones testimoniales de quienes estuvieron en condiciones de advertir las circunstancias que lo rodearon. Critican que el Tribunal haya fundado el elemento del tipo exigido por la norma en que ha mediado violencia de género. Agregan que el Tribunal nada ha dicho respecto a este elemento del tipo en el caso concreto formulando referencia a circunstancias anteriores que surgen de actuaciones administrativas de un órgano estatal. Entienden que la mención de las actuaciones administrativas y la vinculación a un hecho anterior resultan la muestra clara del error lógico en que incurrió el Tribunal ya que no aportan nada al caso concreto. Señalan que el Tribunal ha errado al descartar el estado de emoción violenta con base en un estudio psicológico en razón de rasgos de personalidad que le impedirían a G. llegar a tal estado desinhibitorio. De tal manera para el Tribunal no sería posible que G. haya podido emocionarse violentamente si tiene tales rasgos de personalidad. Sostienen que esta conclusión ha sido ya superada ya que, tanto una persona distante y fría, como una irritable emotiva, puede llegar a emocionarse violentamente frente a un estímulo externo que lo provoque. Explican que, en el caso, el estímulo externo está acreditado, esto es el acto de infidelidad sexual descubierto sorpresivamente por G. Afirman que el fundamento expresado por el Tribunal en cuanto a que requirió de más de una acción desarrollándose en el tiempo resulta ilógico, en atención a la prueba rendida y aparente, puesto que no expresa cuáles fueron esas acciones plurales. Agrega que al efecto utiliza la declaración de G. de la que había descreído. Por último señalan que el Tribunal ha errado al considerar inaplicable la atenuante del art. 80 in fine y la del art. 82 del Código Penal al suponer que el accionar del imputado no fue un evento aislado sino enmarcado en una relación desigual de poder y violencia de género. Señalan que el Tribunal omitió dar trámite y pronunciarse respecto al planteo sobre la inconstitucionalidad del art. 82 del Código Penal, en razón de las inconsistencias de pena expresadas por el art. 80 in fine cuando hay circunstancias extraordinarias de atenuación y por el art. 82 cuando hay emoción violenta. Al respecto expresan que existe consenso en doctrina y jurisprudencia que la atenuante de la emoción violenta (art. 82 del CP) es más trascendente que por circunstancias extraordinarias (art. 80 in fine del CP), resultando una clara discordancia legislativa que la primera tenga más pena que la segunda. Formula reserva del caso federal. 3.- El dictamen del señor Procurador General A fs. 469/476 se encuentra

agregado el dictamen emitido por el señor Procurador General. Luego de examinar las críticas promovidas refiere que corresponde rechazar la pretensión casatoria. En relación a los autos P-xxx señala que el día de los hechos existió una discusión con agresión física y que el imputado impidió que la denunciante y sus hijos salieran de la vivienda. En primer término porque se quedó allí a dormir, previo amenazar a su esposa y cuando salió los dejó encerrados utilizando el cierre del candado y amenazando con encender el cerco eléctrico que rodeaba el lugar. Contrariamente a lo que señala la defensa, refiere que el imputado sí tenía llave de acceso al gabinete de donde se activaba y ello quedó acreditado con los dichos de R.C. Agrega que la intención de privar la libertad ambulatoria por parte del imputado surge acreditada, que éste amedrentó a la víctima efectuando amenazas concretas y reales en relación a la electrificación del predio, además utilizó, lesionó a F. y cerró la puerta con candado. Señala que cada detalle fue corroborado por el personal policial actuante y por el testigo de acta, y que se constataron las lesiones. A su vez entiende que, la declaración de la víctima resultó coherente, sin ambigüedades ni contradicciones y con corroboraciones periféricas objetivas. Respecto de la causa P-xxx, considera que la valoración de las testimoniales y su crédito fueron llevados a cabo por el tribunal gozando de inmediación al recibirlas y ajenas a la casación, permitiendo de esta manera sostener la plataforma fáctica descrita desde el comienzo de la investigación que fue acreditada con el cuadro probatorio acompañado. Refiere que los dichos de A. coinciden con los de O.P. que se encontraba en el lugar junto al imputado, el testigo y la víctima y corrobora circunstancias anteriores y posteriores al hecho y que éste refirió que cuando el imputado regresó del barranco expresó “la maté”. Sostiene que no hay dos versiones del hecho posibles como pretenden los defensores, sino la del imputado confrontada con todos los demás. Entiende que de la declaración de M.C. surge que la caída de la víctima por el barranco obedeció a la intervención del imputado que se encontraba solo con ella y al que luego se le escuchó decir claramente que la había matado, echando por tierra la versión de G. relacionada con la circunstancia de que intentó agredir a A. y éste, al esquivar un golpe de puño, empujó a la víctima. En relación a la crítica formulada en torno a la figura de femicidio expresa que no sólo se tuvieron en cuenta los informes del GAR, sino que también se valoraron declaraciones testimoniales de N.A. y E.F. de los que surge el constante maltrato físico. Señala que en la sentencia se desarrolló el contexto de

violencia de género en que se cometió el hecho investigado acreditado también con la causa conexas y las constancias que refieren a la intervención de distintos efectores públicos, por lo que estima que el hecho se encuentra adecuadamente encuadrado en las previsiones del art. 80 inc. 11 del CP En relación a la pretensión de aplicar la atenuante de la emoción violenta señala que no resulta lógico con el acontecer de la defensa durante toda la instrucción y aún durante el debate. Agrega que la exclusión de la aplicación de tal figura ha sido explicada por el Tribunal. Por último en relación a la omisión del Tribunal de tratar el pedido de declaración de inconstitucionalidad del art. 82 del CP, considera que al resolverse no aplicar la atenuante el tratamiento de ese tema deviene en abstracto. Por lo expuesto, estima que corresponde rechazar el recurso de casación y confirmar la resolución recurrida. 4.- La solución Por diversos motivos entiendo que el recurso de casación promovido por la defensa del acusado no puede prosperar, en atención a los motivos que a continuación paso a explicar. a) Acerca de la violación de la sana crítica racional, la parcial valoración de la prueba y consecuente arbitrariedad de la sentencia. a.1) Autos P-xxx De la lectura del recurso de casación intentado se desprende que el eje de la crítica pasa por cuestionar la valoración efectuada por el Tribunal de la testimonial de J.F. prestada al momento de formular la denuncia. Contrariamente a lo que sostiene el recurrente entiendo que la meritación de los dichos de J.F., como del resto de los elementos de convicción legítimamente incorporados, se llevó a cabo correctamente respetando los principios de la sana crítica racional. Veamos. Cuestionan los recurrentes la valoración de los dichos de J. F. poniendo de resalto contradicciones y ambigüedades en relación al modo en que ocurrieron los hechos denunciados a fs. 2/5. Así, refieren que al formular denuncia F. dijo que a las 3:30 hs. G. cerró la puerta con candado quedando en el interior de la vivienda el imputado, la denunciante y sus cuatro hijos menores. Contrasta tales dichos con la circunstancia de que se desprende también de las constancias de la causa según las cuales la puerta podía cerrarse con candado solo desde el exterior de la vivienda, por lo que lógicamente no podría ocurrir que G. cerrase la puerta con candado y quedase dentro de la vivienda. Señalan también los recurrentes que la denunciante y sus hijos pudieron salir del lugar utilizando, por ejemplo, una ventana que no contaba con medidas de seguridad y que estaba a nivel del suelo. Entiende que no está acreditado que G. haya encerrado en la vivienda a F. y los niños o, al menos no ha podido

acreditarse tal intención. Al respecto señala que G. dijo que habían dos juegos de llaves y F. tenía uno. En relación al boyero eléctrico consideran que del testimonio de C. surge que G. no tenía acceso a éste y que, si F. no podía salir del lugar por temor al boyero le era atribuible tal situación a C., no a G. Agregan que el inmueble se ubica en una ripiera cuyo portón se encuentra abierto casi todo el día, no alcanzado por el boyero y por él podrían haber salido. Que estas inconsistencias y contradicciones no fueron abordadas en el análisis hecho por el Tribunal e impiden arribar al grado de certeza necesaria para una sentencia condenatoria. Entiendo que las pretendidas contradicciones e inconsistencias denunciadas no logran conmover el mérito que de la valoración de los elementos de convicción formuló el a quo. Paso a explicarlo. En primer término he de señalar que la declaración ponderada fue la prestada por F. al momento de formular la denuncia sin que las supuestas ambigüedades pudiesen ser disipadas en una etapa posterior en atención a su deceso. No obstante ello, comparto el criterio expuesto por el Tribunal sentenciante en relación a que los detalles periféricos que rodearon al hecho denunciado se vieron corroborados desde un primer momento. En efecto, refirió F. que G. rompió su celular y le quitó el suyo (fs. 2), que rompió dos televisores, que la tomó de los brazos llevándola en dirección al baño oponiendo resistencia, que tomó un cuchillo y se lo colocó a la altura del estómago para luego dejarlo sobre el modular (fs. 2 vta y 4 vta.); circunstancias todas que se encuentran corroboradas a través de pruebas objetivas. Efectivamente, en ocasión de concurrir personal policial a la vivienda donde ocurrieron los hechos denunciados (fs.11), se halló el cuchillo utilizado en el evento en el lugar donde señaló la denunciante que había quedado –un modular– (ver fs. 11) y en uno de los dormitorios un televisor de 20” con la pantalla rota. Asimismo, al momento de llevarse a cabo inspección ocular (fs. 28) se verificó la existencia de otro televisor roto y una tapa negra que pertenecía a un teléfono celular. En la primera ocasión en que concurrió el personal policial se procedió al secuestro de un arma de fuego que no fue utilizada por G. en el evento. En relación a la violencia desplegada sobre el cuerpo de F. por G., referida por aquélla al decir que la tomó de los brazos pretendiendo llevarla hacia el baño, oponiendo la víctima resistencia, se desprende que al momento de recibirle denuncia en la oficina fiscal se advirtió y así se hizo constar que presentaba hematomas en ambos brazos (ver fs. 3) y con posterioridad tales lesiones fueron corroboradas por el médico que las certificó (ver fs. 26) refiriendo que presentaba

equimosis en ambos brazos. De tal manera, las pretendidas contradicciones e inconsistencias referidas por el recurrente, ante la verificación a través de elementos probatorios objetivos de los extremos de la denuncia, se ven desvirtuados y encuentran explicación en el resto del relato de F. y en las constancias de la causa. Efectivamente e independientemente del error lógico advertido por el defensor sobre la imposibilidad de que G. cerrase el candado por fuera de la vivienda y quedase en el interior, entiendo que la privación de la libertad de F. se hizo efectiva precisamente porque el imputado se encontraba dentro de la vivienda e hizo conocer su intención de privar de la libertad ambulatoria a su pareja y los niños y lo logró, señalándoles con claridad que no salieran de la casa, amenazando a J. F.; y al advertir horas más tarde la intención de aquella de salir de la vivienda reiteró que no iba a permitir que lo hiciera, al tiempo que les dijo a los niños “ustedes no se van”. Tampoco le asiste razón al recurrente en cuanto a que le resultaba posible a la denunciante y sus hijos salir de la vivienda de una manera alternativa que no fuese utilizando la puerta y, que el temor al boyero electrificado era injustificado. En relación a la posibilidad de salir de la vivienda a través de una vía alternativa, explicó J.F. que se sintió conminada a permanecer en la casa ya que J.G. le había dicho que en caso de salir de la vivienda encendería el alambrado electrificado que cumple la función de cierre del perímetro. Añadió la denunciante que la electricidad se controla desde una caja de lata cerrada y cuyas llaves las tenían G. y su patrón –en referencia a R.C.–. Finalmente disiento con el recurrente en relación a la interpretación de las manifestaciones de R.C. en el debate. Al respecto, de la lectura de los fundamentos de la sentencia se desprende que la llave la tenían él y G., de manera tal que la amenaza proferida por G. para evitar que F. saliese de la vivienda cobra vigencia. Por lo expuesto y, en atención a las consideraciones efectuadas precedentemente, no corresponde acoger los agravios formulados en relación a los hechos investigados en autos P-xxx. a.2. Acerca de los cuestionamientos formulados en la causa P-xxx a.2.i) Vicios relativos a la valoración de los medios de prueba Como anticipé, el recurso casatorio promovido también debe ser rechazado en relación a esta causa, por cuanto los vicios que invoca no se verifican. Específicamente en relación a la fijación del hecho aquí incriminado y el cuestionamiento al modo de interpretar los medios de prueba entiendo que la motivación cuestionada es suficiente para mantener la sentencia como acto jurisdiccional válido, toda vez que no tiene defectos que importen su anulación, a

tenor de la jurisprudencia reiterada de esta Sala que ha establecido que, para que los defectos en la fundamentación conlleven tal extrema solución, deben revestir una entidad tal que equivalga a la ausencia de fundamentos (L.S. 186-427, 153- 011, 354-218, 392-94 y 397-177), lo que en la especie no ocurre. Considero que el a quo funda su decisión en las pruebas rendidas y éstas han sido ponderadas respetando las reglas de la sana crítica racional, cuyo apartamiento el recurrente no ha logrado demostrar. Discrepo con el cuestionamiento referido a que el sentenciante dio comienzo a sus conclusiones pretendiendo derribar la declaración de G. Contrariamente de la lectura de la sentencia se desprende que al dar tratamiento a esta causa el a quo expuso aquellos puntos indiscutidos por las partes, para luego dar tratamiento al tramo medular del hecho investigado. Dicho esto, debo señalar que no comparto la crítica esgrimida en relación a que no es posible establecer cómo ocurrieron los hechos aquí investigados y entiendo que la ponderación de los elementos de convicción se llevó adecuadamente y conforme los parámetros establecidos por la sana crítica racional. Efectivamente de la lectura del acto sentencial surge que, a fin de tener por acreditado el hecho, consistente en que el imputado empujó desde un acantilado a J. F. provocando que cayera desde una altura aproximada de 21 metros de altura, lo que provocó su deceso, el tribunal cotejó la declaración defensiva de G. con las testimoniales de quienes se encontraban en los alrededores del lugar del hecho situado en el denominado “mirador” del Carrizal. Entiendo que acertadamente el a quo estableció que luego de que G. hallara a F. y A. manteniendo relaciones sexuales, A. subió hacia el sitio donde se encontraba O.P. siendo su presencia advertida por C.Y. y su marido D.I.A., quedándose a solas G. con J.F. En efecto, la versión defensiva planteada por el imputado no logra sostenerse al llevar a cabo el cotejo de ésta con las restantes declaraciones prestadas en autos. Sostuvo G. que al sorprender a su amigo –A.– manteniendo relaciones sexuales con F. trató de propinarle un golpe de puño, pero que no logró hacerlo ya que éste se corrió y al hacerlo atropelló con su cuerpo a J. quien cayó al precipicio. Tal versión no sólo se encuentra desmentida por A., sino también por los dichos de P., y los de la testigo C.Y.. De las versiones por éstos aportadas se desprende que al sitio donde se hallaba el vehículo en que el cuarteto llegó al lugar, lo hizo en primer término A., quedando G. a solas con F., abonado ello con las manifestaciones de C. en el sentido de que escuchó una discusión, un hombre que insultaba a la mujer, y a ésta pidiendo que no le hiciera

nada y suplicando ayuda. Sumado a ello la testigo escuchó como P. y A. al retirarse del lugar en forma definitiva dijeron “vamos que la tiró”, en alusión a G. respecto de F. También se valoró adecuadamente que tanto A. como P. señalaron que al regresar G., luego de haber encontrado a F. manteniendo relaciones sexuales con su amigo, dijo que la había matado. Finalmente tomaron en consideración la inspección ocular que se llevó a cabo y en que se verificó que desde el sitio donde se encontraba la testigo C. era posible escuchar las voces provenientes del lugar donde a solas quedaron F. y G. De tal manera entiendo que no se comprueban en la sentencia cuestionada los vicios denunciados y los agravios del recurrente resultan una discrepancia con el resultado de la valoración de los medios de convicción llevada a cabo por el sentenciante, por ser adverso a los intereses de esa parte, no pudiendo ser acogidos de manera favorable.

a.2.ii) Cuestionamientos formulados a la calificación legal Comparto el criterio sostenido por el señor Procurador General en relación al cuestionamiento de la defensa que pretende que el hecho investigado no se trata de un supuesto abarcado por el art. 80 inc. 11 del CP. En tal sentido, contrariamente a lo que afirma el recurrente a fin de tener por acreditados los extremos que implican que el hecho se cometió en un contexto de violencia de género no sólo se valoraron los informes del GAR del Hospital Notti sino que también se ponderaron las declaraciones prestadas en audiencia de debate por la madre y la hermana de J.F. En tal sentido éstos dieron cuenta de la situación de violencia en la que se encontraba inmersa la víctima de manera previa al hecho aquí investigado, refiriendo el daño que G. le causó en uno de sus oídos como también el hecho de la privación ilegítima de la libertad investigada en la causa N° P-xxx De tal manera, las circunstancias examinadas exceden el marco de un contexto de características extraordinarias como pretende el recurrente y se encuadra en una situación de violencia ejercida por G. sobre su pareja J.F. Entiendo que, más allá de la crítica formulada en el recurso casatorio respecto a la valoración de las actuaciones administrativas como elemento de convicción, no han señalando los recurrentes el motivo concreto por el cual aquellas no podrían erigirse como elementos convictivos válidos, máxime que su inclusión como tal no fue resistida oportunamente ni se han señalado los motivos en virtud de los cuales debiera proceder a su exclusión como tal. Tampoco le asiste razón a la defensa técnica al afirmar que el sentenciante descartó la emoción violenta fundándose en el estudio psicológico practicado al imputado y del

cual se desprenderían que en virtud de su personalidad G. no podría emocionarse violentamente. Al efecto el Tribunal valoró por un lado que de la hipótesis defensiva esgrimida por el imputado, tal posibilidad no surgía, puesto que la explicación por éste brindada no lo colocaba empujando a F. Por el otro, examina los antecedentes concretos de la causa señalando que resulta primordial comprobar el referido estado emocional como elemento subjetivo de la atenuante, entendiéndolo como un estado de conmoción que modifica la personalidad de manera intensa pero también de manera violenta a punto tal que le resulte difícil controlar sus impulsos. A ello le añade la exigencia normativa de que ese estado resulte excusable y la causa provocadora de la emoción. A partir de ello es que concluye que no es posible afirmar que al momento del hecho G. haya sufrido una conmoción violenta de su ánimo, ni tampoco que las circunstancias externas hicieran excusable su comportamiento. Explicó el a quo que, a su criterio, la atenuante de la emoción violenta no puede a su criterio ser aplicada a situaciones en las que el curso causal obedece al carácter violento e impulsivo del autor. Por ello, entiendo que los argumentos brindados por el tribunal, cuya opinión comparto, en lo que aquí interesa, resultan suficientes y además entiendo que la defensa no ha podido demostrar el error alegado, limitándose a criticar la utilización del informe del Cuerpo Médico Forense. Por tal motivo este agravio debe ser rechazado. Finalmente y en relación al cuestionamiento relativo a la omisión de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del art. 82 del Código Penal, también comparto lo expresado por el señor Procurador General en cuanto a que al no aplicar dicha norma el planteo devino en abstracto y ello fue lo que motivó que no se le diera tratamiento. Por lo expuesto y, opinión concordante del señor Procurador General, corresponde rechazar el recurso de casación promovido y confirmar la sentencia criticada.

ASI VOTO. Sobre la misma cuestión el DR. PEDRO J. LLORENTE adhiere al voto que antecede.

SOBRE LA MISMA CUESTIÓN EL DR. MARIO D. ADARO DIJO: Comparto los fundamentos por los cuales el voto preopinante considera que corresponde desestimar los agravios esgrimidos por la defensa de G.. No obstante, encuentro oportuno y necesario abordar las particularidades probatorias que deben considerarse al momento de determinar posibles responsabilidades penales respecto de hechos que hayan tenido lugar en un contexto de violencia de género; y, en ese orden, analizar los lineamientos

impartidos por la normativa supranacional y nacional, a la que los operadores del derecho deberán adaptarse a fin de cumplir con los compromisos internacionales asumidos y con el propósito último de este Supremo Tribunal: la efectiva protección de derechos fundamentales de las personas con el necesario enfoque de género. Preliminarmente, no puedo dejar de soslayar que analizamos una problemática compleja que afecta un colectivo de personas en situación de vulnerabilidad que, por distintas circunstancias o factores, se ven privadas del pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales. Los problemas derivados de esta especial situación de vulnerabilidad, así, exceden un abordaje meramente jurídico en tanto se trata de una problemática compleja que atraviesa y debe ser atendida, comprendida y abordada desde conocimientos interdisciplinarios. Por ello, el administrador de justicia al valorar elementos probatorios –particularmente pero no excluyentemente en la esfera penal– debe ponderar los patrones socioculturales y estereotipos sobre los que se construye esta problemática, a fin de tener una verdadera comprensión del fenómeno de violencia de género y, de esta manera, poder lograr desde el derecho aportar soluciones que contribuyan a atacar el flagelo de la violencia y trabajar en pos de la igualdad de género. Es por ello, que resulta imperante un constante control de la aplicación de los estándares de convencionalidad en la valoración de la prueba, a fin de garantizar una efectiva prestación de servicio de justicia con perspectiva de género y, colateralmente, evitar posibles responsabilidades internacionales. En este sentido, in re “Ontiveros Arancibia” sostuve que “...que si bien la aplicación del orden supranacional y el ejercicio del control de convencionalidad deben ser llevados a cabo, prima facie, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no podemos dejar de evaluar que también los órganos públicos internos nacionales se encuentran obligados a su aplicación y ejercicio, con anterioridad a que la causa bajo cuestión llegue a los estrados de estos órganos institucionales supranacionales, ya que la intervención y conocimiento de éstos se establece solo de forma subsidiaria a los órganos internos estatales”(Exp. N° 13-03899178-/1, “F c/ Ontiveros Arancibia p/ homicidio agravado”, 22/05/2018). Al respecto, ya tiene dicho este Tribunal que “lo que impone la presencia de un supuesto de violencia contra las mujeres es el particular modo de valoración de cada uno de los elementos probatorios incorporados a la causa” porque “una verdadera comprensión de la situación del ciclo de la violencia debe derivar necesariamente en la modificación de

las tradicionales prácticas obrantes en el sistema judicial y uno de los campos en que se debe plasmar aquélla comprensión es en la valoración de la prueba” (Expte. N° 13-03817582-8, “F.c/Luque Ruarte, Adrián p/ privación ilegítima de la libertad s/ cas.,06/04/2016). En efecto, sabido es que las normas procesales que regulan la adquisición, producción y valoración de la prueba son neutrales al género; es decir, no establecen lineamientos específicos en orden al tratamiento de este fenómeno. Además, si bien nuestro ordenamiento procesal adopta el sistema de la libre convicción y la sana crítica racional como método para la valoración de la prueba, no garantiza que los operadores judiciales guíen sus decisiones exentos de las concepciones socio culturales que favorecen el trato discriminatorio de este sector en situación de vulnerabilidad. Con razón sostiene Julieta Di Corleto que “Las decisiones de los órganos jurisdiccionales son un buen reflejo de los valores de la sociedad a la que pertenecen. La forma en la que los jueces argumentan en sus resoluciones no solo tiene trascendencia en la respuesta al conflicto individual, sino que también permite aprehender las miradas de la justicia sobre las condiciones que generan exclusión política, económica y social...” (Di Corleto, Julieta “La Valoración de la prueba en casos de violencia de género” en Garantías Constitucionales en el proceso penal,(Florencia Plazas y Luciano Hazan), Bs.As., Editores del Puerto, 2015, p. 1). Hasta el momento, la violencia contra las mujeres por razones de género ha merecido un especial amparo tanto a nivel nacional como supranacional. En el ámbito internacional, la “La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), incorporada a nuestra legislación mediante la sanción de la ley N° 24.632, establece las obligaciones del Estado respecto de la erradicación de la violencia de género. Del mismo modo, las 100 Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, adoptada durante la Cumbre Judicial Iberoamericana por los presidentes de las Supremas Cortes de Justicia, tiene por objeto garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad y, entre ellas, a las mujeres que forman parte de la población vulnerable por hallarse discriminadas en razón de su género. Por su parte, a nivel nacional la Ley 26.485 (Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales), establece criterios en la interpretación de la prueba, que si bien

constituyen pautas generales, importan un compromiso para el juzgador de valorar la prueba con perspectiva de género, es decir, con una mirada integral de la problemática, analizando las particularidades que presenta cada contexto en que se desarrolla el hecho. De esta manera el art. 16 de la referida normativa establece la garantía que la investigación se realice bajo un estándar de amplitud probatoria para acreditar los hechos “teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos”, en tanto el art. 31 conmina a los operadores judiciales a que ponderen, en orden a acreditar que el hecho tuvo lugar en un contexto de violencia de género, todas las presunciones que se construyan a través de indicios graves, precisos y concordantes. La jurisprudencia tanto en el sistema interamericano de protección de derechos humanos como a nivel nacional ha construido paulatinamente los lineamientos o estándares en la interpretación de la prueba en materia de género, reflejando en su análisis una visión integral de la temática y la especial ponderación del testimonio de la víctima. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Corte IDH”) receptó esta problemática por primera vez en el “Caso del penal Castro Castro vs. Perú” (Corte IDH, sentencia de 25 de noviembre de 2006), en donde merituó el testimonio de la víctima como “necesaria y suficiente” en la determinación de los hechos, reiterando esta postura en los casos mexicanos “Rosendo Cantú” e “Inés Fernández Ortega” (Corte IDH, sentencias de 31 de agosto y 30 de agosto de 2010 respectivamente). En el caso “Campo Algodonero vs. México” (Corte IDH, sentencia de 16 de noviembre de 2009), la Corte delineó estándares de prueba en supuestos en los que la víctima había fallecido, valiéndose de otros elementos independientes a la declaración de las víctimas para acreditar la violencia desplegada hacia la mujer. En el caso, consideró suficiente para tener por probado el ensañamiento de carácter sexual padecido por las víctimas, el hallazgo de los cuerpos desnudos y mutilados. En el orden nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “Leiva, María Cecilia”, a través de los votos de las Dras. Highton de Nolasco y Argibay, se destacó de qué manera los operadores trasladan a sus decisiones los prejuicios genéricos sin tener en cuenta una perspectiva de género, sosteniendo al respecto que “... aquélla afirmación del a quo para descartar un supuesto de legítima defensa, que a partir del mero hecho de la permanencia de la imputada en el domicilio en que convivía con el occiso –a la cual asigna, sin más, un carácter voluntario–, deriva a que Leiva se sometió

libremente a una hipotética agresión ilegítima, no solo soslaya las disposiciones de convenciones internacionales y normas internas que avanzan sobre la materia, sino que lisa y llanamente aparece en colisión con su contenido” (CSJN, Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple, 1 de noviembre de 2011). En el precedente “Gallo López Javier” (causa N° 2222, 7 de junio de 2011), la Corte Federal hizo lugar al recurso de queja y dejó sin efecto la sentencia recurrida que disponía la nulidad de la sentencia condenatoria por entender que la defensa no había tenido la oportunidad de interrogar a la víctima, cuya declaración se había incorporado por lectura, por encontrarse impedida de declarar por problemas psicológicos. Entendió la Corte que la Cámara no había considerado la particular situación de vulnerabilidad de la víctima, y que la sentencia condenatoria se había construido sobre la base de otras pruebas. Del mismo modo, han desarrollado estándares probatorios que implican un análisis integral de la problemática en estudio, entre otros Tribunales superiores del país, el Tribunal Superior de Córdoba in re “Sanchez” en donde la Dra. Aída Tarditti sostuvo en lo pertinente que “...el contexto de violencia, comprendido como un fenómeno de múltiples ofensas de gravedad progresiva, debe ser ponderado en su capacidad de suministrar indicios. Ello así, porque si bien los tipos penales están configurados como sucesos que aíslan ciertos comportamientos ofensivos contra un determinado bien jurídico en general, esta segmentación no puede hacer perder valor probatorio al integral fenómeno pluriofensivo de la violencia en el particular contexto...” (TSJ Córdoba, “Fc/Sánchez, Leonardo Javier p.s.a abuso sexual con acceso carnal agravado s/cas.”, 4 de mayo de 2012). Sentado cuanto precede, entiendo que el Tribunal sentenciante interpretó en forma satisfactoria los estándares probatorios delineados tanto en el sistema interamericano como en el orden nacional, construyendo a partir de todos los indicios recaudados en la investigación y reproducidos en audiencia oral, la convicción que los hechos tuvieron lugar en un contexto de violencia de género, lo que fue motivo de agravio por parte de la defensa. Así, y tal como lo destaca el ministro preopinante, el recurrente dirigió principalmente su crítica a cuestionar la credibilidad que el Tribunal a quo le otorgó al relato de los hechos brindados por J.F., en el marco de la causa N° xxx (en donde se investiga la privación ilegítima de la libertad agravada, amenazas agravadas y lesiones leves dolosas agravadas) la que, a la postre, constituyó - junto con otros elementos de juicio, tales como el informe psicológico del GAR, y la declaración de la madre y la

hermana, quienes dieron cuenta de los actos violentos físicos y psicológicos sufridos por la víctima en manos del imputado-, indicios graves, precisos y concordantes que permitieron al a quo considerar acreditada la situación de violencia de género. Esta circunstancia permitió subsumir el segundo de los hechos investigados –el femicidio de J.– en la normativa contemplada por el art. 80 inc. 11 del C.P, en donde nuestro ordenamiento sustantivo -mediante la sanción de ley N° 26.791- recepta el mandato internacional de adecuación legislativa dispuesto en el art. 7 inc. c de la Convención Belem Do Pará. De esta manera, las pretendidas contradicciones y ambigüedades del relato destacadas por el quejoso para desvirtuar el testimonio de J., y que fueron satisfactoriamente superadas por los fundamentos brindados por el a quo y reiterados en el voto preopinante -a los que, reitero, adhiero en su totalidad-, sólo pueden ser interpretados adecuadamente desde una cabal comprensión de todas las circunstancias especiales en las que se desarrollaron los reiterados comportamientos violentos en su perjuicio y su exposición a una escalada de violencia cada vez de mayor riesgo, extremo que finalmente se evidencio con su femicidio. En este sentido, resulta de utilidad el razonamiento que formula Di Corleto en razón de antecedentes de la CIDH, quien considera que “las reglas probatorias más sensibles reconocen que lo traumático del momento padecido repercute en ciertas imprecisiones en la memoria y que, en la medida en que éstas no recaigan sobre aspectos sustanciales, no deben afectar la credibilidad de la mujer” (Di Corleto, Julieta, ob.cit.,p. 6). Además de la valoración testimonial con perspectiva de género, ponderó también el juez a quo, que el relato de la víctima se mantuvo coherente en lo sustancial, y que las circunstancias acontecidas que formaron parte del hecho, -tales como los daños en el lugar, las lesiones que sufrió la víctima, entre otros-, fueron constatadas por personal policial. Todo ello constituye, en el contexto valorativo, un factor objetivo de corroboración de lo manifestado por J. Del mismo modo, también constituyen parámetros de credibilidad del testimonio de la víctima, tal como lo destacué ut supra, lo declarado por la madre y la hermana de J.. Declaraciones que a su vez resultaron corroboradas por los informes del GAR (Grupo de Alto Riesgo) del Hospital Notti. De ello se desprende que la relación estaba sumida en reiterados comportamientos agresivos –físicos y psicológicos– que configuraron una escala de violencia. Es por ello, que los agravios de la defensa no encuentran asidero en el plexo probatorio ponderado por el a quo, desde que el impugnante omitió toda

consideración de los indicios que dan cuenta del contexto de violencia de género en que se encontraba inmersa la víctima y, con prescindencia de tales elementos, construyó los agravios en torno a la falta de credibilidad del relato de la víctima. En definitiva, entiendo que resulta imperioso para la defensa de los derechos de las mujeres considerar todos los antecedentes de violencia previos al evento que finalmente es puesto en conocimiento de las autoridades y que conforman el “ciclo de violencia”. Ello permite, explicar satisfactoriamente las posibles inconsistencias o contradicciones en el relato de la víctima y, aún, su retracción o desestimiento de la denuncia, como así también, el tiempo transcurrido hasta que formaliza la denuncia, entre otras conductas que el referido ciclo genera en la personalidad de las mujeres en situación de violencia. En este sentido, la citada autora concluye en relación a los lineamientos establecidos en la ley 26.485 que “... La norma en cuestión sugiere que los tribunales deben conocer las implicancias del ciclo de violencia, las derivaciones de las relaciones asimétricas de poder fortalecidas en contextos de violencia, y las prevenciones de las mujeres para acudir a la justicia, cuya limitada intervención influyó es su desamparo” (Di Corleto, Juieta, ob. Cit., p.16). Por tal motivo, estimo que la omisión de un análisis con perspectiva de género por parte de los operadores del derecho, constituye un obstáculo serio para el acceso a la justicia para las mujeres inmersas en situación de violencia y, más aún, contribuye a mantener la estructural desigualdad de género presente en los distintos estratos sociales. Por último, y en este orden de ideas, no puedo dejar de señalar que en la presente causa no se adoptaron las medidas conducentes a la prevención de la integridad y vida de la mujer víctima contemplada en las convenciones internacionales con el fin de evitar la reiteración de los hechos de violencia. En efecto, y tal como lo advierte el tribunal a quo, si bien en ocasión de investigarse el primero de los hechos denunciados se impuso al encartado la prohibición de acercamiento, a la luz del “ciclo de violencia”, la Sra. Fiscal no dispuso todas las medidas adecuadas tendientes a controlar el cumplimiento de esta medida cautelar por parte del imputado, ni se realizó a la víctima ningún seguimiento de orden psicológico para evitar la reiteración crónica de la violencia, entre otras. Ello impone la conclusión que el Ministerio Público Fiscal no cumplió adecuadamente con la obligación de prevenir la reiteración de los hechos de violencia contemplada en la normativa ut supra referida y proteger la vida de la Sra. F.

ASÍ VOTO. SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. JOSÉ V. VALERIO DIJO: Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto, puesto que se ha planteado para el eventual caso de resolverse afirmativa la cuestión anterior. ASI VOTO. Sobre la misma cuestión, los DRES. MARIO D. ADARO Y PEDRO J.LLORENTE adhieren al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN, EL DR. JOSÉ V. VALERIO DIJO: Atento al resultado a que se arriba en el tratamiento de las cuestiones que anteceden, corresponde imponer las costas al imputado vencido y regular los honorarios profesionales de los Dres. xxx y xxx en la suma de pesos un mil quinientos (\$1.500,00) en forma conjunta y a cargo de su defendido por su labor en esta etapa (cfm.arts. 557 y cc. del C.P.P.; art. 10 de la ley 3641, modificada por el decreto ley 1304/75 y sus modif.).

ASI VOTO. Sobre la misma cuestión, los DRES. MARIO D. ADARO Y PEDRO J.LLORENTE adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta: S E N T E N C I A: Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva, se RESUELVE:

- 1.- Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 411/438 por la defensa de J. J. G. R.
- 2.- Imponer las costas al imputado vencido y regular los honorarios profesionales de los Dres. xxx y xxx en la suma de pesos un mil quinientos (\$1.500,00) en forma conjunta y a cargo de su defendido por su labor en esta etapa (cfm.arts. 557 y cc. del C.P.P.; art. 10 de la ley 3641, modificada por el decreto ley 1304/75 y sus modif.).
- 3.- Téngase presente la reserva del caso federal efectuada.
- 4.- Oportunamente, vuelvan los obrados al Tribunal de origen, a sus efectos.

Regístrese. Notifíquese.

DR. JOSÉ V. VALERIO ministro

DR. MARIO D. ADARO ministro

DR. PEDRO J. LLORENTE ministro

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA PODER JUDICIAL
MENDOZA