



Trabajo Final de Graduación

Modelo de caso – Cuestiones de género

Violencia doméstica: ¿Cómo valorar la prueba testimonial de la víctima?

"Hernández Luis Héctor s/ Lesiones Graves" Expte. N° H-856/14/TSJ - Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz - 20/11/2018

Carrera: Abogacía

Alumno: Romina Elizabeth Aguilar

Legajo: VABG55671

D.N.I: 32.135.318

Fecha de entrega: 03/07/2021

Tutor: Nicolás Cocca

Año 2021

Sumario: **I.** Introducción. **II.** Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. **III.** *Ratio Decidendi*. **IV.** Antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios. **V.** Postura de la autora. **VI.** Conclusión. **VII.** Referencias.

I. Introducción

El objetivo general del presente trabajo es analizar las dificultades probatorias que se presentan en los delitos de violencia doméstica y la importancia de valorar el testimonio de la víctima con perspectiva de género.

En razón de lo antes expuesto, es de suma importancia jurisprudencial el fallo "Hernández Luis Héctor s/ Lesiones Graves" porque frente a un caso de violencia doméstica el tribunal valoró las pruebas con enfoque de género y sentenció en consecuencia. Es fundamental señalar que por la intimidación del lugar en que suceden los hechos generalmente no existen otros testigos directos distintos a las víctimas. Por lo tanto la actividad jurisdiccional operando con sentido de género le asigna al decisorio bajo análisis una relevancia significativa para abordar la temática elegida.

En el particular caso de autos se identifica una indeterminación jurídica en la premisa fáctica. Esto se pone de manifiesto, en el hecho controvertido, cuando la parte recurrente alega falta de respaldo probatorio en la resolución judicial y por el contrario, el fiscal expresa que el testimonio de la víctima es fundamental en este tipo de delitos. Por consiguiente para resolver el problema jurídico de prueba, el juzgador debe recurrir a presunciones y cargas probatorias (Alchourrón y Bulygin, 2012).

En consecuencia, la sentencia se motivó bajo el esquema de perspectiva de género, valorando el testimonio de la víctima y el contexto de los hechos sin estereotipos discriminatorios y aplicando los principios de obtención de la verdad material y de amplitud probatoria que establece la ley 26.485 de "Protección Integral a las Mujeres". Asimismo resolvieron el problema jurídico cumpliendo con la responsabilidad estatal de erradicar todo tipo de violencia contra la mujer conforme lo establece el art. 7 de la Convención de Belém do Pará.

Para concluir, el propósito específico de la investigación es comprender que juzgar con perspectiva de género es el cambio argumentativo necesario y urgente para

garantizar en los delitos de violencia doméstica una ponderación probatoria sin estereotipos discriminatorios que vulneren los derechos humanos de las mujeres.

II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

El caso judicial en cuestión se inicia con la denuncia realizada por Verónica Anabella Loresi, quien relata haber sido agredida en el interior de su domicilio, individualizando al agresor como Luis Héctor Hernández. El denunciado es finalmente procesado y condenado por la Cámara de la Primera Circunscripción Judicial que sentenció su culpabilidad por el delito de lesiones graves agravadas a la pena de tres años de prisión de cumplimiento en suspenso.

Contra el interlocutorio dictado, el defensor particular del imputado interpuso recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz, planteando la nulidad de la sentencia por considerarla arbitraria ante la ausencia de respaldo probatorio. En esta instancia actuaron en calidad de partes, el imputado Luis Héctor Hernández y el Fiscal Dr. Ricardo Alberto Napolitani.

El Alto órgano provincial finalmente resuelve no hacer lugar al recurso de casación y confirma parcialmente la sentencia condenatoria dictada en primera instancia en cuanto a la autoría y responsabilidad de Luis Héctor Hernández, confirmando así mismo la pena y las medidas impuestas, modificando la calificación legal a la de lesiones graves.

III. *Ratio Decidendi*

Para confirmar la sentencia atacada, por el tipo de indeterminación jurídica presente en la premisa fáctica del fallo en crisis, los argumentos jurídicos del tribunal se centraron en torno al análisis probatorio.

Ante los agravios presentados por la parte recurrente el TSJ concluyó, luego de analizar si en la sentencia impugnada existió arbitrariedad por falta de fundamentación ante la alegada ausencia de respaldo probatorio, que la Cámara de la Primera Circunscripción Judicial ponderó los elementos probatorios conforme a la sana crítica racional, de manera conjunta y en correcta subsunción al hecho reprochado.

Asimismo el Alto tribunal destacó el acertado criterio de los sentenciantes al enmarcar los hechos dentro del contexto de violencia de género y al hacer hincapié en el relato de la víctima y en el conjunto de pruebas que dieron sustento a sus expresiones. En concordancia con esto también resaltó que a su turno el Fiscal de Cámara fundamentó el pedido de pena alegando que es un típico caso de violencia doméstica.

Continuando con sus argumentos, realizó un repaso por la jurisprudencia provincial en la cual establecieron criterios frente a diversas causas de violencia de género que llegaron a su tratamiento. Valiéndose en estos casos de la normativa vigente que tutela los DDHH de las mujeres: la Convención de Belém Do Pará y la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.

Finalmente el TSJ siguió la postura jurisprudencial de la CSJN a los fines probatorios para erradicar todo tipo de violencia contra las mujeres y por unanimidad confirmó la decisión por parte del tribunal de juicio en relación a la autoría y pena de Hernández.

IV. Antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios

Para comenzar, es importante definir que juzgar con perspectiva de género es un método que permite garantizar y concretar el derecho fundamental de la igualdad y que como categoría de análisis implica que el juzgador cuestione la supuesta neutralidad normativa para poder determinar en qué casos es necesario introducir este enfoque.¹

En segundo lugar y en concordancia con el objeto de este trabajo, es fundamental determinar la normativa vigente en Argentina respecto al estándar probatorio. El proceso penal se rige por la libertad probatoria como principio orientador en la admisibilidad y producción de la prueba y por el método de la sana crítica racional para su valoración (Maier, 2004). Además existe un plexo normativo internacional y nacional que constituyen un instrumento esencial para valorar con perspectiva de género los hechos y las pruebas en los delitos de violencia contra la mujer. Específicamente la Convención de Belém Do Pará y la ley 26.485 de Protección integral para Prevenir,

¹ Corte Suprema de Justicia de México. (2013). Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Recuperado de http://archivos.diputados.gob.mx/Comisiones_LXII/Igualdad_Genero/PROTOCOLO.pdf

Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres. La Convención en su art. 3° consagra el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como en el privado y además en el art. 7° le asigna al Estado la responsabilidad de cumplir con el deber de debida diligencia en el proceso de investigación en este tipo de delitos.²

A nivel nacional, el art. 6° de la ley 26.485 define que la modalidad de violencia doméstica no depende del espacio físico en el que ocurra e incluye dentro del grupo familiar las relaciones vigentes o finalizadas sin que sea requisito la convivencia. En el art. 16° inc.I establece la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados y en el art. 31 el principio de amplia libertad probatoria respecto de las resoluciones judiciales.³

No obstante lo destacado en ambos cuerpos normativos de fundamental relevancia para garantizar a las mujeres sus derechos en todo proceso judicial, por el especial modo de comisión de los delitos de violencia doméstica, se presenta en la generalidad de los casos la problemática de la inexistencia de otros testigos directos. Sin embargo Di Corleto sostiene que en la investigación y juzgamiento de la violencia basada en el género se presentan dificultades probatorias ya no atribuibles a las características de los hechos de la mencionada modalidad de violencia, sino basadas en la discriminación de género que permea en los sistemas de administración de justicia (2017).

A la luz de estos inconvenientes, la amplitud probatoria que rige en el proceso penal obliga a recolectar la prueba vinculada con el contexto de los hechos, lo que habilita una amplia variedad de medios de prueba que va mucho más allá del testimonio de la víctima (Di Corleto Julieta, 2017).

Señala Di Corleto, que en este tipo de delitos distinguir entre prueba directa e indirecta ayuda a comprender la excepcionalidad de casos de “testigo único” (2017). En este sentido explica Taruffo que esta distinción radica en las dos modalidades que puede

² Ley N° 24.632. Convención de Belém do Pará. Recuperada de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=36208>

³ Ley N° 26.485. Ley de Protección Integral a las Mujeres. Recuperada de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=152155>

relacionarse la prueba con el hecho que deber ser probado, la prueba directa versa sobre el hecho jurídicamente relevante del que depende directamente la decisión y la indirecta demuestra un hecho secundario que sirve para establecer la verdad del hecho principal (2005).

Continuando con esta autora, en relación a las críticas que argumentan que la aplicación de la normativa en materia de género implica la flexibilización de los estándares probatorios, sostiene que estas normas no habilitan la condena sobre la base de “testigo único” sino que obligan a valorar el testimonio de la víctima y a la vez realizar investigaciones efectivas que acerquen otros elementos de prueba relevantes para la determinación de los hechos (Di Corleto, 2017).

Para compensar las dificultades probatorias desarrolladas hasta el momento, entender el concepto de género es fundamental para instruir un proceso judicial, valorar la prueba y en definitiva decidir el caso, porque de lo contrario no se pueden comprender las leyes que protegen a las mujeres por el hecho de ser mujeres y la consecuencia al desconocimiento de las mismas será una decisión con un profundo enfoque patriarcal (Medina, 2016).

Juzgar entendiendo el concepto de género también implica que el juzgador fundamente la sentencia haciendo evidente el proceso de argumentación jurídica con perspectiva de género que lo llevó a ese resultado final.⁴ La motivación es la exposición de un razonamiento justificativo respecto de la decisión, no sólo del derecho aplicado sino también en referencia a la valoración de las pruebas y al juicio sobre el hecho (Taruffo, 2005).

En concordancia con la necesaria formación de los operadores judiciales en materia de género, es oportuno nombrar la Guía de Actuación en Casos de Violencia Doméstica contra las Mujeres elaborada por la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM) y la Dirección General de Políticas de Género (DGPG), con el fin de brindar una herramienta para fortalecer la intervención del Ministerio Público Fiscal de la Nación (MPF) en casos de violencia doméstica contra las mujeres. Este documento indica medidas probatorias complementarias específicas

⁴ Corte Suprema de Justicia de México. (2013). Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Recuperado de http://archivos.diputados.gob.mx/Comisiones_LXII/Igualdad_Genero/PROTOCOLO.pdf

para esta modalidad de violencia porque los elementos del contexto pueden ser relevantes para demostrar indirectamente la existencia del hecho.⁵

El valor probatorio del testimonio de la víctima es uno de los aspectos centrales que surge de los fallos relevados por la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional documentados en un reciente boletín de jurisprudencia sobre Estándares de Valoración Probatoria en Casos de Violencia de Género.⁶

Con fines ilustrativos, dentro de la extensa jurisprudencia nacional sobre la amplitud probatoria consagrada en la ley 26.485, el caso “La Giglia, Horacio Javier s/ Recurso de Casación”, la Sala 2 de la CNCCC señaló que condenar con la declaración de un testigo es posible en el sistema nacional siempre que el testimonio de la víctima se valore junto con distintos elementos de prueba.⁷

Para finalizar, en el orden internacional la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en los fallos “Fernández Ortega y otros vs. México”⁸ y “Valentina Rosendo Cantú y Yenys Bernardino Sierra c. México”⁹ estableció que la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental cuando por la modalidad del delito de violencia se carece de otras pruebas.

⁵ UFEM. (2016). Guía de actuación en casos de violencia doméstica contra las mujeres. Recuperado de <https://www.mpf.gob.ar/direccion-general-de-politicas-de-genero/files/2016/11/Guia-de-actuacion-en-casos-de-violencia-domestica-contras-las-mujeres.pdf>

⁶ CNCCC. (2021). Estándares de valoración probatoria en casos de violencia de género. Recuperado de https://www.mpf.gob.ar/area-mpf-ante-cnccc/files/2021/05/Boletin-2021_05-Estandares-de-valoracion-probatoria-en-casos-de-violencia-de-genero.pdf

⁷ CNCCC, Sala 2, 14/07/2017, “La Giglia, Horacio Javier s/ Recurso de Casación”. Recuperado de 10.-La-Giglia.pdf (mpf.gob.ar)

⁸ CIDH, “Fernández Ortega y otros vs. México”. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=338#:~:text=La%20Corte%20considera%20que%20el,abusiva%20en%20su%20domicilio%20familiar.

⁹ CIDH, “Valentina Rosendo Cantú y Yenys Bernardino Sierra c. México”. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=339

V. Postura de la Autora

Al inicio de la investigación resultaba evidente que valorar la prueba testimonial de la víctima con perspectiva de género es fundamental porque en razón del ámbito particular en que se producen los hechos de violencia doméstica el testimonio de la misma resulta ser la única prueba directa que tiene el juzgador para la resolución del problema fáctico y en consecuencia dictar una sentencia condenatoria debidamente fundada.

Sin embargo durante el desarrollo de la misma, se pudo comprender que las dificultades probatorias no son sólo la consecuencia directa de las características propias del tipo de delito. Sino que también el incumplimiento de las obligaciones dispuestas en el plexo normativo en materia de género por parte de los operadores judiciales, precisamente el deber de debida diligencia en la fase investigativa y la aplicación del principio de amplitud probatoria para probar los hechos denunciados, obstaculiza la recolección y valoración de otros elementos de prueba que corroboren la hipótesis de la acusación.

Así las cosas, coincido con el pronunciamiento del Tribunal Superior de Santa Cruz porque fallaron valiéndose de la perspectiva de género como una categoría de análisis necesaria para ponderar la declaración de la víctima con el contexto de los hechos junto a las demás pruebas de la causa que ponderó el *a quo*.

Considero que es ejemplificador respecto a que los delitos de violencia doméstica no siempre son casos de testigo único si desde que la víctima hace la denuncia se pone en marcha la perspectiva de género conforme los instrumentos normativos internacionales y nacionales que tutelan el derecho a las mujeres de una vida libre de violencia.

VI. Conclusión

Se desarrollaron las dificultades probatorias que presentan los delitos de violencia doméstica por la intimidad en la que ocurren los hechos. Además se definió la normativa vigente en la Argentina para la recolección y valoración de la prueba en el

proceso penal y específicamente los estándares que deben regir al ponderar la prueba testifical de la víctima a la luz del plexo normativo en materia de género.

Desde una descripción doctrinaria y jurisprudencial de los antecedentes se visibilizó que la problemática vinculada a la recolección de la prueba y posterior valoración no es consecuencia directa y exclusiva de la naturaleza de este tipo de delitos. Sino que la misma se profundiza por la falta de enfoque de género en la actividad jurisdiccional al investigar y juzgar estos casos.

En relación al problema jurídico de prueba presente en el decisorio analizado, el mismo fue resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz al motivar la premisa fáctica de la sentencia condenatoria con argumentos fundados en la normativa de la Convención de Belém Do Pará y la ley 26.485.

Finalmente, la relevancia del fallo bajo estudio radica en que demuestra que es posible superar los obstáculos relacionados a la complejidad probatoria existente en los delitos de violencia doméstica si el juzgador advierte que es necesario utilizar la perspectiva de género y en consecuencia valora el testimonio de la víctima junto con las pruebas indirectas que surgen del contexto de violencia de género según los estándares de ponderación determinados por esa categoría de análisis.

VII. Referencias

Doctrina

Alchourron, C., y Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: Astrea.

Boletín de jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (CNCCC). (2021). Estándares de valoración probatoria en casos de violencia de género. Recuperado de https://www.mpf.gob.ar/area-mpf-ante-cnccc/files/2021/05/Boletin-2021_05-Estandares-de-valoracion-probatoria-en-casos-de-violencia-de-genero.pdf.

CSJN México. (2013). Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Recuperado de http://archivos.diputados.gob.mx/Comisiones_LXII/Igualdad_Genero/PROTOCOLO.pdf.

- Di Corleto, Julieta. (2017). *Género y Justicia Penal*. Buenos Aires. Editorial Didot.
- Maier, Julio B. J. (2004). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires. Editores del Puerto S.R.L.
- Medina, Graciela. Juzgar con Perspectiva de Género ¿Por qué juzgar con perspectiva de género? ¿Cómo juzgar con perspectiva de género?. La Ley Online. AR/DOC/4155/2016.
- Taruffo, Michelle. (2005). *La prueba de los hechos*. Madrid. Editorial Trotta.
- UFEM. (2016). Guía de actuación en casos de violencia doméstica contra las mujeres. Recuperado de <https://www.mpf.gob.ar/direccion-general-de-politicas-de-genero/files/2016/11/Guia-de-actuacion-en-casos-de-violencia-domestica-contra-las-mujeres.pdf>.

Jurisprudencia

- CIDH, 30/08/2010, “Fernández Ortega y otros vs. México”. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/fernandezortega.pdf>.
- CIDH, 31/08/2010, “Valentina Rosendo Cantú y Yenys Bernardino Sierra c. México”. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=339.
- CNCCC, Sala 2, 14/07/2017, “La Giglia, Horacio Javier s/ Recurso de Casación”. Recuperado de 10.-La-Giglia.pdf (mpf.gob.ar).

Legislación

- Ley N° 24.632. Convención de Belém do Pará. Recuperada de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=36208>.
- Ley N° 26.485. Ley de Protección Integral a las Mujeres. Recuperada de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=152155>.

PROVINCIA: SANTA CRUZ
LOCALIDAD: RIO GALLEGOS
FUERO: TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
SECRETARIA: PENAL
INSTANCIA: TERCERA
SENTENCIA N°:006
OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA: 20 de noviembre de 2018

AUTOS: "HERNÁNDEZ LUIS HÉCTOR S/LESIONES GRAVES" Expte. N° H-856/14/TSJ.-

En la ciudad de Río Gallegos, capital de la provincia de Santa Cruz, a los veinte días del mes de noviembre de dos mil dieciocho, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia integrado por los vocales, Dres. Enrique Osvaldo Peretti, Alicia de los Angeles Mercau y Reneé Guadalupe Fernández, bajo la presidencia de la Dra. Paula Ernestina Ludueña, con la asistencia del Sr. Secretario Dr. Ricardo Javier Albornoz, pronuncia la presente sentencia dictada en los autos caratulados "HERNÁNDEZ LUIS HÉCTOR S/LESIONES GRAVES" Expte. N° H-856/14/TSJ, en razón que la Excma. Cámara de la Primera Circunscripción Judicial a fs. 264/266 vta. condenó a Luis Héctor Hernández a la pena de tres (3) años de prisión de cumplimiento en suspenso como autor penalmente responsable del delito de lesiones graves agravadas. Que en esta instancia han actuado en calidad de partes, el imputado Luis Héctor Hernández, quien se encuentra asistido por el Dr. Víctor Robles, y se desempeñó como Fiscal ante este Tribunal Superior de Justicia el Dr. Ricardo Alberto Napolitani y, RESULTANDO:

I.-) Que, contra el interlocutorio dictado por la Excma. Cámara de la Primera Circunscripción Judicial que luce a fs. 264/266 vta., interpuso recurso de casación el Defensor particular de Hernández, planteando "...la nulidad por arbitrariedad, la autoría del imputado no está acreditada... no se ha efectuado una adecuada relación y análisis en orden a la autoría del imputado y a la prueba acumulada, la que por otra parte tampoco

ha sido precisada... esta parte se agravia por la errónea materialidad de la autoría realizada de manera arbitraria en perjuicio de mi defendido, la adjudicación del mencionado tipo penal, en carácter de autor deviene de una decisión absolutamente arbitraria del tribunal... no se encuentra acreditado en autos la condición de conviviente del imputado y su presencia en el lugar del hecho... la Excma. Cámara no detalla ni especifica la prueba que engloba la conducta criminal que atribuye a su respectivo autor. Esta referencia generalizada de las circunstancias de prueba para imputar un delito tan grave resulta nula de nulidad insalvable, y así se deja pedido: toda vez que enuncia circunstancias pero elude 'meritarla' y 'explicar' como de aquella deriva el juicio de valor al que arriba...".-

A fs. 285/286 se hace lugar al recurso impetrado y se emplaza a la parte quien mantuvo el recurso a fs. 294.-

El día 22 de octubre de 2015 por auto interlocutorio de este Alto Cuerpo, se tuvo por mantenido el recurso de casación articulado (fs. 296/297).-

Que, por auto de presidencia que luce a fs. 301, se citó a los interesados a la audiencia de debate que prescribe el art. 451 del C.P.P., cuya acta se encuentra agregada a fs. 306/307 vta., exponiendo los asistentes los fundamentos de sus respectivas posturas.-

II.-) En la audiencia de debate el Defensor ratificó el recurso de casación presentado a fs. 272/283 agregando que "...la base de la casación radica en que la misma es nula por ser arbitraria al ser afirmaciones que no tiene respaldo probatorio. Asimismo carece de fundamentación. La autoría y participación resulta contradictoria. No es habitual plantear en casación los temas antes dichos, pero se puede llegar a entender a raíz de la sentencia. Que la causa se inicia a raíz de la denuncia por una salida y que en esa ocasión el imputado habría agredido a la víctima. Que en primera instancia se analiza tiempo, lugar y modo y el encuadre penal. Que el órgano jurisdiccional sale a recuperar la prueba lo cual en algunas circunstancias se puede probar y en otras no. En el caso concreto únicamente se prueba las lesiones que sufriera la víctima, pero no se llega a adjudicar la comisión de un delito. Que a partir de allí se indaga al imputado por el hecho de mención. El órgano jurisdiccional corre vista al Fiscal ya que no hubo apelación y al hacerlo el Fiscal realiza el requerimiento el cual coincide con el procesamiento. De aquel primer intento de probar el hecho, se terminó clausurando la instrucción y así se llega a plenario. Que la primera instancia solamente requiere

sospecha, pero en el juicio se requiere certeza es decir que el hecho sucedió y quien fue el autor. Que se le adjudica a su defendido una escala penal muy gravosa pero en la omisión como se propone una pena de tres años se opta por ese camino atento a la gravedad de la pena; pero siempre se manifestó la disconformidad respecto del hecho y la autoría. Que la defensa hace un alegato en la omisión. Si uno repasa la sentencia, se destaca lo escueta de la misma, es una resolución de tres fojas, donde toda la cuestión se dirime en el punto dos, donde hay un intento de abarcar el hecho y la autoría del imputado. Que los tres primeros párrafos se refiere a las lesiones y pericias, luego hay un párrafo donde se hace una alusión a la pericia psicológica donde sostiene que no hay causal de inimputabilidad (fs. 265 último párrafo) Si bien nadie pudo presenciar la agresión de Hernández su condición de conviviente, no han sido probadas, esta no consta ni siquiera por parte de los involucrados a la hora de declarar, tampoco un domicilio en común o un testigo que acredite dicha circunstancia. Es decir el tribunal parte de una prueba que no está sustentada. Que con relación a la autoría, si bien nadie pudo presenciar el hecho y su presencia en el lugar, se cae en una contradicción donde dice que no se puede probar pero luego lo sitúa en el hecho. No es una cuestión menor si uno recurre a las nulidades implícitas. En este punto surge la contradicción, esa afirmación de conviviente no está avalada fácticamente. El otro punto que adolece la sentencia es la falta de motivación, el art. 382 y el art. 387 hace referencia cuando faltare o fuera contradictoria la motivación y fundamentación. Claramente no hay una expresión que haga una relación entre hecho y de derecho que explique por el cual se llegó a su decisión. La fundamentación es importante para las partes para verificar el control de convicción del tribunal o si la misma carece de fundamento. La sentencia debe ser autosuficiente en cuanto a sus fundamentos, no se puede adivinar algo que no se encuentra explicitado. La sentencia no está fundada, por todo lo expuesto solicito la nulidad por falta de motivación y el gravamen generado en el imputado es haber transitado todo el proceso, con pruebas recabadas en la instrucción la cual ha sido escueta y la gravedad de la pena lo cual lo pone a un día de cumplimiento efectivo. Que en sociedades pequeñas afecta estar incluido en un delito de estas características y llegar a una sentencia provoca un gravamen irreparable. Se carece de certeza. Con relación al tercer punto cuando adjudica al delito expresa que se fundamenta en el punto precedente. Dice que lo agrava en el art. 90 por el punto precedente pero el punto

precedente no hay agravante alguno, puede ser por la convivencia, por la alevosía, etc. esta falta de fundamentación hace al principio de autosuficiencia de la resolución. Que al no estar explícita se afecta el derecho de defensa. Solicito se haga lugar al recurso, se dicte la nulidad de la resolución y solicito la absolución de mi defendido...".- Para finalizar, el Dr. Ricardo Alberto Napolitani, Agente Fiscal ante este Alto Cuerpo, expresó que "...rechazo el recurso, toda vez que el relato de la víctima ha sido congruente con las pericias psicológicas médicas y por las testimoniales de las amigas de la víctima, todo ha sido debidamente fundamentado por lo cual solicito el rechazo de la casación. Que en este tipo de delito el testimonio de la víctima se considera fundamental. Si la defensa no estaba de acuerdo con la convivencia, la defensa podría no haber aceptado la omisión de debate...".- Atento todo lo manifestado por las partes intervinientes corresponde resolver las cuestiones a tratar: PRIMERA CUESTIÓN: ¿Resulta admisible el recurso de casación interpuesto a fs. 272/283 por la defensa del imputado LUIS HÉCTOR HERNÁNDEZ? SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Se verifican las violaciones legales de orden procesal, como ser arbitrariedad y falta de fundamentación? TERCERA CUESTIÓN: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.- Dada la importancia y complejidad de la causa, el Tribunal resuelve pasar a deliberar a los fines de dictar la presente sentencia y, CONSIDERANDO:

I.-) PRIMERA CUESTIÓN: ¿Resulta admisible el recurso de casación interpuesto a fs. 272/283 por la defensa de LUIS HÉCTOR HERNÁNDEZ?. A la primera cuestión planteada, este Tribunal Superior de Justicia, entiende que el recurso de casación en trato satisface los requisitos de tiempo y forma regulados en lo pertinente, por los artículos 446 y ccdtes. del C.P.P., a la vez que el impugnante se encuentra legitimado para recurrir, y teniendo en cuenta que la sentencia objeto del recurso se enmarca dentro de las resoluciones que el código de rito establece como susceptibles de ser impugnadas por esta vía (art. 440 C.P.P.), debe entonces admitirse el recurso de casación interpuesto.-

Por todo lo expuesto, corresponde votar por la afirmativa.-

II.-) SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Se verifican las violaciones legales de orden procesal? En este entendimiento, y abocados ya en el estudio de los agravios presentados por la

parte recurrente, corresponde analizar si en la sentencia impugnada, se constata la arbitrariedad alegada y la carencia de fundamentación.-

1.1.- Al respecto, con relación a la supuesta arbitrariedad de la sentencia, este Tribunal Superior de Justicia, considera que los fundamentos vertidos en el fallo en crisis, demostraron con meridiana claridad las sólidas razones que condujeron a adjudicar la responsabilidad de LUIS HECTOR HERNÁNDEZ como autor penalmente responsable del delito de lesiones graves, constituyendo el pronunciamiento de la Excma. Cámara Criminal una derivación razonada del derecho vigente conforme a las circunstancias comprobadas de la causa, ello sin perjuicio de lo expuesto en el punto III.-) de la presente.-

Que, en primer término, no se advierte que la sentencia impugnada incurriera en valoración absurda de la prueba, pues el Tribunal de juicio vincula con criterio lógico los elementos de convicción colectados con el hecho imputado a LUIS HECTOR HERNÁNDEZ.-

Que, se formula tal concluyente aserto, toda vez que el vicio de absurdo y la arbitrariedad en la interpretación y valoración de la prueba -en principio- sólo se configuran cuando la apreciación de los elementos probatorios no es coherente y lleva al juzgador a conclusiones claramente insostenibles o abiertamente contradictorias entre sí, o bien si en autos se evidencia la existencia de un manejo irrazonable y contrario a las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba, extremos que no se advierten en la presente causa.-

Que, por el contrario, en la sentencia de fs. 264/266 vta. se aprecia que los medios probatorios han sido analizados en forma conjunta, interpretados y valorados en correcta subsunción al hecho reprochado.-

La Excma. C.S.J.N. sobre la doctrina de la arbitrariedad -desde sus inicios- estableció la distinción entre aquella y el error, pues sostuvo que le competía intervenir sólo "...en los casos extraordinarios de sentencias arbitrarias, desprovistas de todo apoyo legal, fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces, y no cuando haya simplemente interpretación errónea de las leyes, a juicio de los litigantes..." (Fallos, 112:384, 2/XII/1909, "Rey, Celestino c/ Rocha, Alfredo y Eduardo").- Por tal motivo, la Excma. Corte Suprema de Justicia diferenció la arbitrariedad de las simples equivocaciones o errores en la interpretación judicial: no cualquier desacierto u

omisión da lugar al recurso extraordinario por sentencia arbitraria.- En resumen: Sentencias arbitrarias son: a) Las que menoscaban la defensa en juicio (Fallos: 291:245; 303:1134); o la regla del debido proceso (Fallos: 296:256; 303:242); b) Pronunciamientos que implican violación de la esencia del orden constitucional, cuyo primer enunciado es afianzar la justicia (Fallos: 289:107); c) Cuando exista decisiva carencia de fundamentos (Fallos: 295:140, 278); d) Apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso (Fallos: 295:417); e) Decisiones emitidas sobre la base de la mera voluntad de los jueces (Fallos: 296:456); f) Sentencias que no comportan una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 292:254); g) Resoluciones que adolecen de omisiones, errores y desaciertos de gravedad extrema, que las tornan inhábiles como actos judiciales (Fallos: 294:425); h) Fallos que violan el adecuado servicio de justicia (Fallos: 303:1646).- Ninguno de tales supuestos se verifica en autos, toda vez que el vicio no se consuma por el hecho que el tribunal de grado prefiera o atribuya trascendencia a un medio probatorio respecto de otro, o se incline por la verosimilitud de alguna prueba en particular en desmedro de otra, sino que se debe evidenciar un error grave, manifiesto y fundamental que conduzca a conclusiones inconciliables con las constancias objetivas de la causa; lo que en el particular caso de autos, de acuerdo con los argumentos vertidos en el fallo, no ha ocurrido.-

1.2.- De idéntica manera y muy conectado con la supuesta arbitrariedad alegada, es la presunta falta de fundamentación del fallo, por carecerse de pruebas.- En tal sentido, corresponde efectuar algunas consideraciones generales en relación a los principios rectores que hacen a una correcta fundamentación de los fallos judiciales.- Así, la obligación legal que impone a los jueces la necesidad de fundamentar y motivar, las resoluciones judiciales, no sólo surge de la carta magna como una derivación del principio republicano de gobierno, sino que también del ordenamiento procesal (arts. 116, 381 y 387 del Código Procesal Penal).- Suficientemente ilustrativo, resulta ser en tal aspecto, el distinguido procesalista Julio B.J. Maier quien sostiene "...En ese sentido se entiende por fundar la sentencia, o por motivarla como también se enuncia esa exigencia para su validez, no tan sólo la expresión de las premisas del juicio, las circunstancias de hecho verificadas y las reglas

jurídicas aplicables, como alguna vez se ha entendido en sentido muy estricto, sino, antes bien, la exposición de las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión. Esto es, en el lenguaje vulgar, la exteriorización del por qué de las conclusiones de hecho y de derecho que el Tribunal afirma para arribar a la solución del caso: se reconoce que una sentencia está fundada, al menos en lo que hace a la reconstrucción histórica de los hechos, cuando menciona los elementos de prueba a través de los cuales arriba racionalmente a una determinada conclusión fáctica, esos elementos han sido válidamente incorporados al proceso y son aptos para ser valorados (legitimidad de la valoración), y exterioriza la valoración probatoria, esto es, contiene la explicación del por qué de la conclusión, siguiendo las leyes del pensamiento humano (principios lógicos de igualdad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente) de la experiencia y de la psicología común..." (Conf. Julio B.J.Maier, "Derecho Procesal Penal" T. 1, Fundamentos, Editores del Puerto, 2º ed. Bs. As. 2002, pág. 481 y ss.).- En el mismo sentido, Ferrajoli dice: "...para llegar a descubrir o determinar la 'verdad de los hechos', la 'verdad fáctica', para aceptar una proposición o una hipótesis como 'verdadera', es necesario demostrar "...su coherencia o incoherencia con el material probatorio recogido y la justificación o no de su relevancia y credibilidad..."; y esta demostración deberá explicitarse -justamente- en la 'motivación' de la sentencia, "...que no es otra cosa más que la exhibición de un número plausible..., por relevancia y fiabilidad, de confirmaciones de la hipótesis acusatoria y de desmentidas de hipótesis explicativas alternativas a ella..., idóneas a justificar su aceptación como verdadera..." (Ferrajoli, Luigi, "Notas críticas y autocrítica en torno a la discusión sobre derecho y razón", en Revista de Ciencia Jurídica, Más derecho, T. 2, FJD editor, Bs. As., 2001, pág. 17/68).-

Precisamente, en el fallo en crisis a través del voto que lidera el acuerdo, se han expresado las razones por las cuales se ha logrado acreditar con certeza la responsabilidad del inculpa, sus conclusiones han sido en un todo coherente con los principios lógicos que gobiernan la sana crítica, en sus fundamentos se puede colegir como razonaron y los motivos legales en los que se basaron; procediendo a merituar en forma armónica los medios probatorios colectados en la causa.- A contrario sensu, la defensa realiza un análisis de los medios probatorios, efectuando severas críticas al proceso de reconstrucción del hecho; ahora bien ésta no refiere a

prueba alguna que aponte su fundamentación, es más al proponer el procedimiento contemplado en el art. 517 del Código Procesal Penal, da por sentado que las pruebas a valorarse resultan ser las mismas que pretende objetar en esta instancia.- De idéntica manera, la defensa pretende desacreditar el fallo, analizando la prueba en forma aislada; como ser a manera de ejemplo, cuando cuestiona el término 'conviviente' argüido por los sentenciantes; sin valorar el resto del plexo probatorio que da sustento a lo esgrimido por los magistrados.- Que, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal Superior de Justicia las pruebas colectadas deben ser evaluadas en su conjunto, concatenándolas en secuencia lógica, pues la sentencia definitiva "...debe reposar en el análisis de las pruebas, indicios y presunciones EN SU CONJUNTO y no en forma AISLADA o PARCIAL tal cual lo sostiene la Corte Nacional, contraria a toda consideración fragmentaria y aislada que impide "una visión de conjunto de la prueba reunida... depende de la valoración conjunta que se hiciere... teniendo en cuenta su diversidad, con relación y concordancia, pero no su tratamiento particular, pues por su misma naturaleza, cada uno de ellos no puede fundar aisladamente ningún juicio convictivo, sino que éste deriva frecuentemente de su pluralidad...". (CSJN; Fallos: 300:928, Consider. 7, in re: "VEIRA, Héctor s/violación", B.328, XXII, "recurso de hecho", causa n° 33390, 24/XI/1988; TSJSanta Cruz, in re: "Gurin, Martín Hugo René", Tomo I.-Interlocutorio- R. 75, F. 153/155 24/V/1991..."; TSJSanta Cruz, Tomo II,-Sentencia- R. 55, F. 310/320, entre otros).-

1.3.- A los efectos de una mejor comprensión de lo meritado precedentemente, corresponde recrear lo meritado en el pronunciamiento.- En éste sentido, con buen criterio los sentenciantes hacen hincapié fundamentalmente en los dichos de la damnificada y en las pruebas que dan sustento a sus expresiones.- Así Verónica Anabella Loresi manifestó, que el 06/11/11, siendo aproximadamente las 06.00 horas, en el interior del domicilio sito en calle Chubut N° 548 de la localidad de 28 de Noviembre, que compartía con su pareja Luis Héctor Hernández, en circunstancias que éste se había quedado dormido en el baño, al intentar despertarlo, éste comienza a agredirla físicamente, para ello la empujó contra el filo del zócalo de la bañera, produciéndole un corte en la cabeza, luego con un escobillón de madera procede a golpearla en la frente, provocándole un corte; para luego continuar

agrediendo físicamente por todo el cuerpo, con el elemento de mención. Que la arrastró de los pelos y únicamente logró calmarse, cuando la dicente se comunicó telefónicamente con la madre de su agresor, procediéndose a retirar del lugar.- En la sentencia se colige "...En esa oportunidad se certificó que Loresi presentaba contusión nasal con inflamación de ambas órbitas, puntos dolorosos coincidentes con Rx huesos propios, hematoma suborbital derecha, herida suturada en occipital izquierdo que compromete movilidad, hematoma y contusión en dorso (6) y triceps derecho y en ambas muñecas, hematoma en cuerpo en mano derecha, hematoma en tercio inferior de costal derecho, al inspirar profundo dolor corta la maniobra coincidente con rx Costal; hematoma en ambas caderas y región de pantorrilla izquierda, lesiones que fueran a su vez confirmadas por la pericia médica realizada por el cuerpo médico forense cuyo informe obra a fs. 49..."-.

Si bien es cierto, los sentenciantes no traen a colación los testimonios de los galenos que asistieron a la víctima; no es menos cierto que ello no resulta óbice para acreditar veracidad de las certificaciones y pericias realizadas, de ahí que en la sentencia se afirme que los exámenes realizados a la víctima fueron confirmadas por los galenos que intervinieron en su asistencia médica: Graciela Toledo, Horacio Pedro Tobar, José Germán Cotelo y Juan José Adalberto Panero.- Dentro de este contexto, también se debe valorar en forma conjunta, los testimonios de Elda Caliva quien manifiesta que la víctima la llamó por teléfono pidiéndole que fuera a su casa a raíz de haberla golpeado Luis y al no poder concurrir le pide a su sobrina Yanina Caliva que fuera a verla, quien luego le dijo telefónicamente, "casi la mató, la golpeó, no sabe como está"-.

De ahí que posteriormente, Elda Caliva concurre al domicilio y observa que en la vivienda, había sangre en la mesa del comedor, en el baño y en el lavarropas.- De la conjugación de toda la prueba expuesta, no queda duda alguna respecto al lugar de los sucesos, como así también de las lesiones que padeciera la víctima.-

1.4.- Corresponde en este apartado, tratar el tema de la responsabilidad de Hernández en el suceso que se diera por acreditado anteriormente.-

En este sentido, es dable recordar que la denunciante adjudica a Luis Héctor Hernández la responsabilidad de los sucesos, señalando entre otros temas que no resulta ser la primera vez que el nombrado tenía conductas agresivas hacia su persona, acotando que

a la época de los hechos tenían una relación de pareja.-
Concordante con lo consignado por la denunciante, resultan ser los testimonios de Elda Caliva y Yanina Caliva quienes también dan cuenta de la relación de pareja que la víctima tenía con Hernández.-
Por todo lo expuesto, los sentenciantes concluyen "...No caben entonces dudas de la existencia de las lesiones sufridas por Loresi ni de la autoría de Hernández toda vez que si bien nadie pudo presenciar el momento en que agrediera a la víctima, su condición de conviviente y su presencia en el lugar hacen que se encontrara en condiciones de desarrollar la conducta delictiva sin interrupciones, configurándose con ello, el marco de oportunidad apropiada para consumarla..."-
Si bien es cierto, la defensa centra sus agravios, sosteniendo que en autos no se puede acreditar la convivencia adjudicada por los sentenciantes, y por ende tampoco puede inferirse que haya sido Hernández el autor de los hechos, a pesar de sus loables esfuerzos sus objeciones defensivas no se condice con los sucesos y con los medios probatorios obrantes en autos.-
Liminarmente corresponde señalar, que en relación al derecho de defensa material prima el principio de unidad de actuación de la defensa, lo que significa sintéticamente que cada representante de la defensa (oficial-particular), ejerce su ministerio conforme a un análisis ceñido a las constancias de la causa, a su momento procesal, y según su criterio interpretativo.-
En este sentido, oportunamente la Defensa oficial de Hernández solicitó la suspensión de juicio a prueba (fs. 141) y el nombrado al validar lo peticionado, dice que la señora Loresi del lugar que compartían se llevó todos los muebles y bienes, por los que realizó una denuncia.-
Teniendo en cuenta lo afirmado anteriormente, los sentenciantes no hacen lugar a lo peticionado (fs. 165/168), toda vez que enmarcan los hechos dentro del contexto de violencia de género (criterio acertado, más allá del defecto de encuadramiento, conforme lo analizaremos en el punto III.-).-
Conforme lo expuesto, no hay duda alguna con relación a la situación de convivencia de Hernández con la víctima, a la época de los sucesos, los principios de la sana crítica racional han sido correctamente aplicados por parte de los sentenciantes, por lo que corresponde rechazar los agravios defensivos.-

1.5.- Con relación a la ebriedad del encartado, al momento de los hechos, los sentenciantes abordaron el tema sosteniendo "...Por otro lado y en relación a la comprensión de la producción del acto ilícito por parte de Hernández, éste se encontraba en condiciones de comprender la criminalidad del hecho investigado, esto según fuera dictaminado por la psiquiatra y psicólogo forense a fs. 65/66...".- Agregan "...finalmente y tal como se dijera en el transcurso de la producción del proceso no se han probado situaciones especiales que hagan viable algunas de las causas de exclusión o de justificación previstas en el artículo 34 del Código Penal ni de ninguna excusa absolutoria...".- Nuevamente la defensa si bien discrepa con los sentenciantes, no aporta fundamento alguno que dé sustento a su petición, no alcanza con decir que los sentenciantes en forma sintética trataron el tema de la ebriedad; máxime cuando efectivamente hay una pericia que corrobora lo argüido por los magistrados.- A los efectos ilustrativos, resulta conveniente recrear sintéticamente el informe psiquiátrico de fs. 65 y vta, en donde la Dra. Nieves Filomena dictaminó "...De la evaluación psiquiátrico forense realizada, así como de la lectura de los elementos de interés obrantes en autos se desprende que la capacidad del imputado para comprender y dirigir sus acciones se encontraba conservada... la capacidad del imputado se refiere a tiempo anterior concomitante y posterior al hecho... trastorno por consumo de alcohol, de evolución crónica... al momento del hecho no presentaba alteraciones psicopatológicas que puedan ser incluidas en algún inciso del art. 34 del CPA... dado que no presenta ni diferencia, ni disminución ni alteración morbosa de sus facultades mentales...".-

Por su parte el Licenciado en Psicología Gastón Lucas Mendicoa del cuerpo médico forense sostuvo "...la capacidad para comprender la criminalidad de sus actos y dirigir sus acciones al momento de ocurrir los hechos no se encontraba alterada... la capacidad se refiere al tiempo anterior, concomitante o posterior... su estado mental no puede incluirse en los supuestos del art. 34... no es una persona alienada... la capacidad de fabulación y simulación no se encuentra alterada...".-

III.- Finalmente resta por tratar un tema, que si bien la defensa no la ha objetado en forma expresa en su escrito casatorio (sólo cuestiona la referencia genérica del art. 92 del CP), ni ante la audiencia llevada a cabo por ante éste Tribunal Superior de Justicia,

resulta conveniente merituarlo.-

En éste sentido respecto de la calificación legal Lesiones Graves Agravadas, la misma ha sido modificada por el Fiscal de Cámara al momento de efectuar la propuesta de omisión de debate (fs. 240/242), lo cual no correspondía toda vez que debía ceñirse a la calificación vertida en el requerimiento de elevación a juicio (119/120 vta.).- También corresponde destacar que a la época de los hechos la agravante del artículo 80 inc. 1º ("...a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia"), no estaba contemplado en el código penal.- Cabe acotar no obstante lo expuesto, que la defensa a fs. 247/248, acepta la omisión de debate, teniendo en cuenta la calificación legal propuesta (sin objetar expresamente la misma) y el pedido de pena de tres años de prisión de cumplimiento de ejecución condicional; de idéntica manera al llevarse a cabo la audiencia prevista por el art. 517 del C.P.P., el imputado asistido por su defensa, presta conformidad para omitir el debate en la presente causa.-

Ahora bien, corresponde señalar que el fallo, al seguir la calificación propuesta por el fiscal de Cámara, incurre en el mismo error, de ahí que no especifica en concreto, cuál es la agravante y solamente hace mención al artículo 92 en función del artículo 80 del C.P.-

No obstante lo expuesto, es dable recordar, que no hay nulidad por la nulidad misma, lo afirmado precedentemente obedece a que rige en materia procesal, el principio de conservación de los actos procesales en virtud del cual no corresponde declarar la invalidez por la invalidez misma, esto es en aras al purismo de las formas, en mero beneficio de la ley, porque ello importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia, en tanto la invalidez debe ser observada en relación con su función que es la situación de indefensión en que deja a la parte que alega (Cfr. Jauchen, ob. cit. pág. 85).-

Tiene dicho la jurisprudencia que: "...La nulidad se vincula íntimamente con la idea de defensa (Art. 18 C.N.), sólo cuando surge algún vicio, defecto u omisión que haya privado a quien lo invoca del ejercicio de alguna facultad, afectando la garantía en cuestión, se produce una indefensión configurativa de la nulidad (CS San Juan, JA, 1988-III-p. 362). Si no media tal perjuicio, la invalidez del acto por nulidad queda descartada...", (CF.D´ALBORA, FRANCISCO, "COD. PROC. PENAL DE LA

NACION", Abeledo Perrot, 1997, p. 216).-

En el caso concreto de autos, no hay ningún tipo de perjuicio, toda vez que la pena establecida, ha sido aceptada por la defensa -al aceptar la propuesta del Fiscal de Cámara de realizar la omisión de debate-, y el fallo se mantuvo dentro de ese margen, a pesar del error en la calificación.-

A esta altura es dable recordar, que el Fiscal de Cámara fundamentó el pedido de pena de tres años de prisión de cumplimiento en suspenso (art. 26 del Código Penal), sosteniendo que se trata de un caso típico de violencia doméstica "...la idea de violencia doméstica es, por un lado, más restringida que la de violencia de género, pues aquella se concreta en el ámbito más cercano del propio hogar, excluyendo la violencia tolerada o ejercida por la propia sociedad o por el propio Estado; pero por otra parte es más amplia en el ámbito subjetivo, pues puede ser padecida, no sólo por la mujer como elemento adulto femenino de una unidad familiar, o de convivencia similar, sino también por otros miembros de esta unidad: menores, ascendientes, colaterales (...) En definitiva, los conceptos de violencia de género y violencia doméstica formarían dos espacios independientes, pero que compartirían una determinada parte..."-.

En este sentido este Tribunal Superior de Justicia, ha elaborado criterios frente a hechos de violencia de género en causas que llegaron a tratamiento como ser: "ARANDA RAMÓN S/SECUESTRO CALIFICADO ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL CALIFICADO POR EL VÍNCULO Y DESOBEDIENCIA TODO EN C/R ENTRE SI Y ANIS HECTOR SEBASTIÁN S/SECUESTRO CALIFICADO", Expte. N° 3707 (A-686/11/T.S.J.); "BAZAN, JUAN RAMÓN S/ HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VÍNCULO", Expte. N° 3087 (B-688/11/T.S.J.), "RUIZ, Oscar Orlando S/ Lesiones Graves Culposas", Expte. N° 3193/11(R-763/12),"DUPUY JUAN CARLOS S/ DESOBEDIENCIA REITERADA (3 HECHOS) EN CONCURSO REAL CON AMENAZAS AGRAVADAS POR EL USO DE ARMAS EN CONCURSO REAL CON DAÑOS REITERADOS (2 HECHOS)", Expte. N° 4208/12 (D-814/13/T.S.J) entre otros.-

A los efectos ilustrativos, resulta conveniente recrear lo allí expuesto, así se estableció que: "...La Ley N° 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, establece en su Artículo 4."...definición. Se entiende por violencia

contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal..."; en tanto que en el artículo 2) al fijarse los objetivos la ley tiene por objeto promover y garantizar, entre otros derechos, "...b) el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia, c) las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos, e) la remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres...".- Cabe resaltar que, la ley 26.485 estaba plenamente vigente a la época de los sucesos, cuya sanción data de 11/09/2009.- Asimismo éste Tribunal Superior de Justicia resaltó que: "...Por su parte a nivel regional, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, o "Convención de Belém do Pará", ratificada por nuestro país el 05 de julio de 1996 y convertida en ley nacional 24.632; ha constituido un hito en la reconceptualización de los derechos humanos de las mujeres...".- Así: "...En esta línea, es conveniente recordar el art. 7 de la Convención en donde los Estados Partes, condenan todas las formas de violencia contra la mujer; obliga a velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se abstengan de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer (inc. a); a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (inc. b). En el art. 8 b) modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer...".- Se ha señalado que: "...la violencia contra las mujeres son todos los actos basados en el género que tienen como resultado producirles un daño físico, psicológico o sexual, que van desde una amplia gama de padecimientos que vulneran el derecho a la vida, a la libertad, a la consecución económica, social y cultural, a la autodeterminación, hasta la

participación en condiciones de paridad con los hombres en todos los espacios públicos de la política de la que son ciudadanas. Múltiples son los casos y causas para justificar según las tradiciones o las ideologías, violaciones a los derechos humanos de las mujeres, prácticas, acciones, omisiones, tentativas desde golpes que pueden terminar con la vida de las mujeres, o desfiguraciones del rostro y cuerpo con lesiones leves, graves a gravísimas..., descalificaciones y desacreditaciones sólo por el hecho biológico del sexo al que pertenecen. Cuando esto sucede, no puede construirse una sociedad en armonía, porque nunca podrá serlo si toma natural discriminar a la mitad de seres que componen su cuerpo social..." (Conf. Ana María Figueroa, tesis "Derechos Humanos y Género. Discriminación, igualdad y autodeterminación de las Mujeres en el sistema constitucional argentino", Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, 2005).-

En síntesis, este Tribunal Superior de Justicia se enroló en la postura jurisprudencial de la Corte a los fines probatorios con el objeto de erradicar todo tipo de violencia contra la mujer. "...C.S.J.N., 1-11-2011, en "L., M. C. s/recurso extraordinario", la Dra. Highton de Nolasco expresó [...] Que por otra parte, la ley 26.485 de "Protección Integral de la Mujer" (reglamentada mediante el decreto 1011/2010), que apunta a erradicar cualquier tipo de discriminación entre varones y mujeres y a garantizar a estas últimas el derecho a vivir una vida sin violencia, declara que sus disposiciones son de orden público (artículo 1°) [...] y finalmente establece un principio de amplitud probatoria "...para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos...", tanto para tener por acreditados los hechos cuanto para resolver en un fallo al respecto (artículos 6° y 31) [...].-

En definitiva, en el caso concreto de autos se puede considerar este ataque a la mujer como una violencia de género. En este contexto, podemos recordar que una de las definiciones más aceptadas es la aprobada en diciembre de 1993 por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la "Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer", y que indica que este tipo de violencia se refiere a: "...todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la vida privada..." (Asamblea General

de la ONU. Resolución 48/104, 20 de diciembre de 1993).- Se debe tener en cuenta, dentro del contexto de mención que la presente causa debe encuadrarse en el art. 90 del Código Penal, norma que prevé márgenes sancionatorios de uno a seis años de prisión.- Por lo tanto, la pena fijada de tres años de cumplimiento en suspenso (Art. 26 del C.P.), dentro del contexto de violencia doméstica, no resulta ser arbitraria, sino que es acorde a los sucesos; de ahí que se sostenga que a pesar del cambio de calificación; la pena acordada y fijada en el pronunciamiento no provoca perjuicio alguno, por lo tanto la misma debe ser confirmada pero en base al delito de Lesiones Graves (art. 90 del Código Penal).-

IV.-) TERCERA CUESTIÓN ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? De conformidad a lo establecido en los arts. 446 y 448, 454 C.P.P., corresponde no hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de Luis Héctor Hernández y confirmar parcialmente la sentencia de fs. 264/266 vta. modificando la calificación legal de lesiones graves agravadas por la de lesiones graves (art. 90 del CP) confirmando la pena de tres años de prisión de cumplimiento en suspenso y las medidas impuestas.- Tener presente la reserva del caso Federal planteada por la defensa (fs. 282 vta.), para su oportunidad.-

Por ello, normas legales, jurisprudencia y doctrinas citadas, el EXCMO. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA RESUELVE:

1º) NO HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 272/283 por la defensa particular, Dr. Victor Robles obrante de LUIS HÉCTOR HERNÁNDEZ.-

2º) CONFIRMAR PARCIALMENTE LA SENTENCIA de fs. 264/266 vta. en cuanto a la autoría y responsabilidad de Luis Héctor Hernández, confirmando asimismo la pena de tres años de prisión de cumplimiento en suspenso y las medidas impuestas, modificando la calificación legal a la de lesiones graves (art. 90 del CP) por lo ut supra expuesto.-

3º) Regístrese. Notifíquese. Oportunamente devuélvase los autos mediante oficio de estilo.-

FIRMADO: Dra. Paula E. Ludueña -Presidente Tribunal Superior de Justicia; Enrique Osvaldo Peretti-Vocal; Dra. Alicia de los Ángeles Mercáu-Vocal; Dra. René Guadalupe Fernández- Vocal; Ante mí: Dr. Ricardo Javier Albornoz-Secretario.-

PROTOCOLIZACION:

TSS2029S.181

TOMO:VII-

SENTENCIAS-

T.S.J.

REGISTRO

Nº:006

FOLIO

Nº:

068/076

SECRETARIA: 2