



**PONDERACION DEL FISCAL ALTUVE: LA PERSPECTIVA
DE GÉNERO EN LA SUPREMA CORTE DE BUENOS AIRES.**

NOTA A FALLO

Autora: Quiles María Guillermina

D.N.I: 35.04.303

Legajo: VABG65426

Prof. Director: César Daniel Baena

Villa Gesell, 2022

Tema: Cuestiones de Género

Fallo: " causa P. XXXXXX-RC - Altuve, Carlos Arturo Fiscal ante el Tribunal de Casación- s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° XXXXX del Tribunal de Casación Penal, Sala V”

Sumario

I. Introducción. **II.** Reconstrucción de la Premisa Fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal. **III.** Identificación y Reconstrucción de la Ratio decidendi de la Sentencia. **IV.** Análisis crítico del fallo. **IV.i** Juzgar con perspectiva de género. **IV. ii** Violencia hacia la mujer. **IV. iii** El fallo de la SCJ y antecedentes jurisprudenciales. **IV.iv** Postura del autor. **V.** Conclusión. **VI.** Referencias Bibliográficas. **VI.i** Doctrina. **VI.ii** Legislación. **VI.iii** Jurisprudencia. **VII.** Anexo: Texto completo del fallo.

I.- Introducción

En la presente nota a fallo analizaremos de forma rigurosa el fallo dictado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (en adelante, SCJ) con fecha 18 de Agosto del año 2020. Quien fue dotada de jurisdicción luego de que la parte actora en los autos caratulados “Altuve, Carlos Arturo Fiscal ante el Tribunal de Casación- s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.”, interponga en primer medida recurso de Casación contra la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial de Mar del Plata, quien habría absuelto a J.M.S por el delito de homicidio doblemente agravado en grado de tentativa. En primera instancia, el Tribunal de Casación rechaza el recurso interpuesto por el Fiscal, motivo por el cual el Sr. Fiscal Altuve se alza ante el Tribunal de Casación Penal mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el cual es concedido. Luego de ser oído al señor Procurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la SCJ (integrada por los jueces de Lázari, Torres, Kogan, Genoud) resolvió plantear y votar sobre la cuestión de si el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el fiscal ante el Tribunal de Casación Penal había estado fundado. Para resolver esta cuestión, la SCJ determina que sería necesario el abordaje con perspectiva de género, dadas las particularidades del caso. Que el hecho de que la víctima se encuentre en una situación de gran vulnerabilidad, conviviendo en un contexto de violencia continua, en donde además, vive como naturales situaciones de violencia que claramente no lo son, deberían ser cuestiones importantes a tener en cuenta por el juez al momento de tomar una decisión y resolver.

La relevancia de análisis del fallo se vincula directamente con que actualmente y desde hace mucho tiempo existe conciencia de que entre los contingentes humanos en

condiciones de vulnerabilidad han estado históricamente las mujeres, respecto de quienes es necesario revertir los obstáculos para el acceso a la justicia. Así, con los años se fueron creando distintas normativas que llevan a que estas cuestiones puedan ser amparadas. Dentro de nuestra Constitución Nacional, con la reforma realizada en 1994, se incorporan en el art. 75, inc. 22 diversos tratados y convenciones internacionales con jerarquía constitucional que tratan la violencia contra la mujer, como ser la Ley N° 23.179 – Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). A su vez, en el año 2009 se dicta la Ley Nacional N° 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.

Teniendo en cuenta estas normativas y refiriéndonos a la problemática jurídica, nos encontramos frente a un problema jurídico de tipo axiológico, más precisamente ante una laguna axiológica, ya que a lo largo de todo el fallo en análisis se observa de manera clara una constante contradicción de principios, toda vez que los jueces integrantes de la SCJ analizan el conflicto desde la perspectiva de género considerando todas las legislaciones y normativas nacionales e internacionales que tratan el tema. En forma contraria a lo antes mencionado, tanto los jueces de primer grado como los jueces del Tribunal de Casación habrían resuelto con falta de lógica en el razonamiento y valorando pruebas de manera errónea, sin considerar ni abordar el caso con perspectiva de género, violando de esta forma los principios generales del derecho que tienen garantía y raigambre constitucional. De esta forma, se contradice un principio superior del sistema al no hacer alusión ni considerar a ninguno de estos en las resoluciones de instancias inferiores. Tomando la postura de Dworkin, éste denomina a los problemas axiológicos como aquellos que se suscitan respecto de una regla de derecho por la contradicción con algún principio superior del sistema o un conflicto entre principios en un caso concreto. (Dworkin, 2004). Por su lado, Alchourron y Bulygin, en relación a lagunas axiológicas, establecen que estas se hacen presente cuando es necesario considerar otras condiciones relevantes a aquellas que tomo el legislador, ya que las establecidas en un primer momento no resultaron suficientes. Manifiestan que se habla de lagunas cuando la solución es inadecuada porque el legislador no tuvo en cuenta una distinción que debía haber tomado en cuenta; y además consideran que en el caso de la laguna axiológica, la solución existente se considera axiológicamente inadecuada porque no toma en cuenta la propiedad conceptuada relevante. (Alchourron y Bulygin, 1987) Esto se relaciona directamente con lo considerado por los jueces de la SCJ cuando determinan la necesidad de juzgar con perspectiva de género tomando en cuenta

el contexto de vulnerabilidad de la víctima y considerando todas las normativas nacionales e internacionales que regulan la materia, haciendo referencia directa a la omisión cometida por los Tribunales inferiores al no resolver teniendo en cuenta esta situación necesariamente importante.

II.- Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción del Tribunal

El origen del conflicto comienza luego de que una mujer, madre de hijos menores de edad y embarazada de 7 meses (en adelante, A.M.) realiza una denuncia contra su pareja (en adelante, J.M.S.) por haber sido golpeada durante una madrugada. Pese al informe médico legal donde se detallan múltiples lesiones que presentaba A.M. al ser revisada el mismo día de la denuncia, el Tribunal en lo Criminal N°1 del Departamento Judicial de Mar del Plata, absolvió a J.M.S por el delito de homicidio doblemente agravado en grado de tentativa, por considerar no haber acreditado el hecho en su exteriorización material. Ante esta resolución, el Dr. Carlos Arturo Altuve, agente fiscal de la instancia, interpone recurso de casación denunciando arbitrariedad, el cual es rechazado por el Tribunal de Casación Penal argumentando que el a quo explico con claridad las razones que lo llevaron a la absolución de J.M.S. Frente a este rechazo, mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el Dr. Altuve se alzó ante el Tribunal de Casación Penal, recurso que fue concedido, culminando de esta forma con una sentencia por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. El agente fiscal entiende que en la sentencia dictada en primer grado, hubo diversas pruebas que resultaron erróneamente valoradas, y que posteriormente esta actuación fue legitimada por los jueces de Casación. Considera, además, que es necesario el abordaje del caso con perspectiva de género, tomando en cuenta el contexto de vulnerabilidad en el que se hallaba A.M. por su condición de ser mujer. Por su parte, la SCJ entiende que juzgar con perspectiva de género propende a garantizar el ejercicio de los derechos de las mujeres, la igualdad de género y una tutela judicial efectiva, evitando la reproducción de estereotipos que dan por supuesto el modo en que deben comportarse las personas en función de su sexo o género.

Así, frente a la cuestión planteada sobre si el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el fiscal ante el Tribunal de Casación Penal es fundado, los jueces de Lázari, Torres, Kogan, Genoud votaron en afirmativo y la SCJ resolvió haciendo lugar al recurso del fiscal, revocando la sentencia impugnada y devolviendo los autos al Tribunal de Casación para que, con intervención de los jueces

habilitados, dicte una nueva decisión ajustada a derecho, acorde a los fundamentos vertidos.

III.- Ratio Decidendi

En cuanto a los argumento presentado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, el Juez de Lazzari, con posterior voto en el mismo sentido del juez Dr. Torres, de la jueza Dra. Kogan y del juez Genoud, coincidió con el fiscal de la instancia en cuanto era necesario abordar el caso con perspectiva de género, invocando los artículos 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW); la Convención de Belem do Pará; artículo 4 inciso “g”, artículo 7 inciso “b” y “f” y artículo 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sanción y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Manifiesta la SCJ que para determinar si el hecho imputado debe quedar comprendido o no en los términos de la “Convención de Belem do Pará”, el juzgado debe analizar y ponderar, necesariamente, el contexto factico y jurídico, esto hace referencia a circunstancias anteriores y concomitantes al ilícito en juzgamiento, análisis que se realiza a lo largo de todo el fallo para llegar luego a la sentencia dictada. Que los argumentos manifestados por el Tribunal en lo Criminal y posteriormente avalados por el Tribunal de Casación en relación a su decisión de absolver al imputado por la falta de defectos invalidantes y considerando que los hechos no se habrían acreditado conforme el relato acusatorio, demostrarían un error en las pruebas valoradas, configurando un supuesto de arbitrariedad en razón de que no fueron examinados de manera suficiente los reclamos de la parte aun cuando podrían ser conducentes para la correcta solución del pleito. Asimismo, establecen que el Tribunal de Casación Penal no abastece los estándares necesarios para que el pronunciamiento pueda considerarse como acto jurisdiccional valido ya que elude el tratamiento del principal agravio llevado a su conocimiento, lo que hace que este punto se vincule directamente con el problema jurídico en cuestión.

El episodio vivido en fiscalía luego de la aprensión de J.M.S. en donde la propia víctima se hizo presente con el objeto de que su pareja sea liberada está relacionado directamente con la personalidad que desarrollan las mujeres víctimas de violencia de género, las cuales suelen minimizar lo acontecido, apelando al mecanismo de negación por la angustia que le despierta. Que Casación convalide la variación en el testimonio de la víctima en cuanto la modificación de la versión de los hechos suministrados en la denuncia, poniendo acento en la autoflagelación y forcejeo con el acusado como

productores de las lesiones evidencia el hecho de que el a quo desconoció que un juzgamiento con perspectiva de género le imponía emplear una mirada contextualizada de los hechos que presenta el caso en su real dimensión, siendo evidentemente necesario preguntarse, por ejemplo, cuál era la situación de la mujer en el círculo de la violencia para luego indagar los motivos que llevaron a la víctima a tener interés de retirar la denuncia. Así, solo desde esa perspectiva podrían obtener conclusiones validas sobre las distintas narraciones de A., y así también según el problema jurídico se estaría resolviendo de forma axiológicamente adecuada tomando en cuenta la relevancia del caso.

Los jueces además determinaron en su resolución que tampoco se evaluaron seriamente en la instancia intermedia posibles indicios derivados de otros hechos de violencia en el grupo familiar en los cuales J.M.S. fue denunciado como autor que diera cuenta de la continuidad de la violencia. Así, los jueces plantean que la vinculación entre el principio de amplitud probatoria, las presunciones que contribuyen a la demostración de los hechos y las obligaciones reforzadas que surgen a partir del deber de debida diligencia, no funcionaron del modo complementario al principio de la sana crítica como requiere el ordenamiento jurídico. Máxime cuando el Tribunal de Casación tampoco argumento que la identificación del contexto que involucra el caso no tuviera una connotación de género en los términos previstos en la Convención do Belem do Pará, pase a tratarse el caso de una mujer. Para finalizar, el juez de Lazzari plantea que la omisión de juzgar con perspectiva de género resulta especialmente significativa, teniendo en cuenta, el compromiso que asumió el Estado argentino de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, y establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos, en los términos de la normativa nacional e internacional que regula la materia.

IV.- Análisis crítico del fallo

IV. i. Juzgar con perspectiva de género:

Al hablar de género abordamos un concepto relacional que abarca a hombres y mujeres y a las formas en que se relacionan, haciendo alusión a una construcción social, cultural que se da a partir de la diferencia sexual entre unos y otros. La desigualdad de la mujer y el hombre se encuentra construida a partir de los patrones socio-culturales, dando lugar a la violencia estructural en contra de las mujeres, afectando a las

relaciones, creando desigualdades y jerarquías entre los sexos (Medina, 2018). Yuba (2020) expresa que la perspectiva de género es una herramienta esencial para eliminar desigualdades y sostiene que las diferencias entre varones y mujeres se explican desde las condiciones culturales, sociales, políticas y jurídicas. Siguiendo con este concepto, Casas (2014) sostiene que juzgar con perspectiva de género contribuye a la no discriminación hacia las mujeres y la efectivización de los derechos a la igualdad, asegurando, a su vez, que éstas tengan un adecuado acceso a la justicia.

Es necesario entender que para lograr juzgar bajo esta perspectiva se necesita entender que existen diversos patrones socio-culturales que promueven la desigualdad de género y por eso es importante conocer y aceptar su existencia al momento de juzgar (Salerno, 2019). En otras palabras, es indispensable que el juzgador tome conocimiento y sea educado para que pueda entender e interpretar las prácticas sociales y culturales desde otro punto de vista. Es por este motivo y frente a esta necesidad que se crea la Ley Nacional N° 27.499 denominada “Micaela” (Ley 27.499, 2018), la cual tiene como objetivo la capacitación obligatoria para todas las personas que se desempeñan en la función pública en todos sus niveles y jerarquías para que entiendan sobre la temática de género y violencia contra las mujeres creando de esta forma una herramienta legal de gran importancia en relación a la sensibilización e instalación de esta temática en la sociedad argentina.

IV. ii. Violencia hacia la mujer

La reforma constitucional del año 1994 con la incorporación de tratados internacionales sobre derechos humanos produjo la internalización del derecho haciendo hincapié especialmente en esta materia.

La ratificación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, firmada en 1994 en Belem do Pará a través de la ley N° 24.632 plantea el reconocimiento a nivel nacional en relación a la problemática de la violencia contra la mujer. Así, en su Art. 1 define a la violencia contra la mujer como “... *cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado...*”. Seguido a esto, en su Art. 2, define los ámbitos en el que se puede desarrollar esa violencia diferenciando entre la violencia sufrida en el ámbito privado, en la vía pública y aquella que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra. En este punto lo que nos importa tener en cuenta para

comprender el fallo en análisis es el referido a la violencia sucedida dentro del ámbito privado y personal.

Por su parte, la ley N° 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, en su Art. 4 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, basado en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.

Así, en el Art. 5 se hace referencia a los tipos de violencia, y en este punto la SCJ en el fallo en tratamiento hace principal hincapié tanto en el inc. 1 que explica y define lo que se entiende por violencia física como en el inc.2 el cual hace alusión y ejemplifica casos de violencia psicológica. Estos son los principales lineamientos que la SCJ tuvo en cuenta a la hora de resolver el recurso extraordinario, considerando en todo momento la necesidad de abordar el caso con perspectiva de género teniendo en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el círculo de violencia en el que está sumergida.

Por el contrario, cuando este caso llega al Tribunal de primera instancia, el juez no tuvo en cuenta el contexto de violencia en el que la víctima vivía, desconociendo de esta forma que un juzgamiento con perspectiva de género le imponía emplear una mirada contextualizada de los hechos que presenta el caso, minimizando las denuncias realizadas por la víctima y considerando en su resolución que no se habían acreditado los hechos acusatorios. Además, el juez de esta instancia manifestó que las lesiones de la víctima podrían haber sido auto infligidas y que ellas no pusieron en riesgo la vida de M, haciendo alusión también a que las marcas que la víctima presentaba no fueron en su totalidad producto de las agresiones de S, como si era lo eximiera de culpabilidad. Por su parte, el Tribunal de Casación Penal, se limitó a reproducir la prueba que había sido merituada por el tribunal a quo afirmando que solo se exhibía una opinión divergente, realizando una diferente apreciación de la prueba y eludiendo el tratamiento del principal agravio llevado a conocimiento. Ambos Tribunales, en concordancia con los informes presentados por distintos especialistas, plantearon además que existen mujeres violentas, restándole valor e importancia al círculo de violencia en el que la víctima vivía desde hacía años y haciéndola también culpable de la vida que llevaba justificando de esta forma el comportamiento del acusado. En relación a este punto, Néboli (2019) citando a Di Corleto explica que “el tratamiento jurídico penal de la violencia de género

está atravesado por la negación de los derechos de las mujeres: la naturalización y minimización de violencia, la asignación de responsabilidad de las víctimas y la deslegitimación de su declaración...” (p. 3). El objetivo es analizar en profundidad los conflictos en el cual la mujer es víctima, aceptando la realidad en la que se encuentra bajo los patrones del dominio masculino, que reproduce la discriminación tanto en el ámbito institucional, ideológico y psicológico, lo que se puede dar en el ámbito público, en la vida privada, más aún en lo domestico (Tramontana, 2016).

IV. iii. El fallo de la SCJ y antecedentes jurisprudenciales

La SCJ, adhiriendo a lo dictaminado por el Procurador General, sostuvo que omitir juzgar con perspectiva de género resulta especialmente significativa, teniendo en cuenta el compromiso asumido por el Estado argentino de actuar con la debida diligencia, para de estar forma poder investigar y sancionar la violencia ejercida contra la mujer. Asimismo, en relación a lo dictaminado por el Tribunal de Casación quien se limitó a reproducir la prueba que había sido merituada por el Tribunal en lo Criminal, afirmando que solo se exhibía una opinión divergente, la SCJ plantea que debe existir un análisis razonado y detenido de toda la prueba en conjunto, ya que de no ser así habría arbitrariedad por parte de los Tribunales inferiores por no haberse extraído ciertas piezas probatorias de gran importancia para tener en cuenta al momento de tomar una decisión y sentenciar.

En relación a este tema y en concordancia a los argumentos tenidos en cuenta por la SCJ en esta sentencia podemos traer un fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) en autos caratulados “Sanz, Alfredo Rafael s/ estafa s/ juicio s/ casación” en donde los jueces de la CSJN hacen lugar al recurso extraordinario de queja presentado planteando la existencia de arbitrariedad toda vez que el tribunal a quo en dicha sentencia omitió valorar determinadas consideraciones en relación a la violencia tanto sexual como económica sufrida por la víctima, sin exponer además ningún argumento con base en las constancias de la causa, entendiendo la Corte que la sentencia impugnada carece de sustento suficiente para ser considerada como un acto jurisdiccional válido, y merece ser descalificada en los términos de la doctrina de la arbitrariedad. De igual manera se resuelve en el fallo “R.M.A. y otros s/ querrela” dictado también por la CSJN en donde en primera instancia se absuelve al imputado del delito de abuso sexual de un menor agravado por el vínculo y al ser apelado y llegar finalmente a la Corte se plantea arbitrariedad atento se considera que el juez a quo carece de fundamentos suficientes, en tanto se respalda en un examen parcial e

inadecuado del plexo probatorio, lo que autoriza también en este caso la descalificación del pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

En cuanto a la violencia contra la mujer y refiriéndonos nuevamente a la necesidad de tener en consideración a la mujer víctima podemos mencionar el fallo dictado por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Tucumán “XXX s/Homicidio Agravado por el vínculo” (28/04/2014), en el cual se dejó de manifiesto que un análisis del asunto que ignore la complejidad del fenómeno de la violencia contra la mujer arraigaría aún más las características históricas de desigualdad de poder entre varones y mujeres y las notas propias del ciclo de la violencia en la que suelen permanecer las víctimas. En relación a la importancia de garantizar a la víctima el acceso a la justicia, la CSJN en el fallo “Góngora Gabriel Arnaldo s/ causa N° 14092” rechaza la suspensión del juicio a prueba solicitada por el imputado, entendiendo que con ello se frustraría la posibilidad de dilucidar hechos de violencia contra la mujer siendo imposible garantizar el derecho de la víctima de acceder al proceso, tal como lo ordena la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Se observa así que los argumentos presentados en estos fallos traídos como ejemplo van en igual sentido al expuesto por la SCJ en el fallo presentado para el trabajo.

IV. iv. Postura de la autora

De acuerdo a todo lo analizado a lo largo de este trabajo, la autora coincide con la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y con todos los argumentos que a lo largo del fallo se fueron exponiendo para resolver el problema axiológico existente, dándole real importancia a los principios fundamentales de nuestra Constitución Nacional. Se considera que la necesidad de juzgar con perspectiva de género es fundamental para lograr de una vez por todas frenar las diferencias que históricamente siempre existieron entre el hombre y la mujer y terminar con la discriminación que la mujer sufre por el solo hecho de ser mujer. Entender que no existen desigualdades entre unos y otros es trabajo de toda la sociedad. Desde que nacemos, niños y niñas van creciendo en una sociedad en la que están aún vigentes estereotipos y representaciones sociales.

Entender que al momento de resolver, las autoridades deben interpretar cada caso en particular sin dejar de lado ningún punto ni ninguna prueba que pueda resultar importante para la resolución, como en este caso en particular sucedió en las sentencias dictadas por los jueces inferiores en donde diferentes pruebas no fueron investigadas y

fueron analizadas sin la debida diligencia, es fundamental para que luego la resolución final sea adecuada sin que exista arbitrariedad ni inconstitucionalidad por juzgar sin tener en miras puntos centrales que son primordiales al momento de analizar un conflicto entre partes. Resolver una causa judicial sin considerar principios generales que tiene garantía constitucional, creando además contradicciones entre estos últimos, es un claro problema que puede y debe evitarse por parte de los legisladores. Que, además, el hecho de que los tribunales inferiores no realicen un correcto tratamiento del principal problema traído a conocimiento provoca que exista controversia en el pronunciamiento y así no exista acto jurisdiccional valido. Finalmente, en relación al problema jurídico y en contraposición a los argumentos planteados tanto por el Tribunal en lo Criminal como por el Tribunal de Casación, es necesario tener en consideración condiciones relevantes que no fueron tenidas en cuenta por el legislador, resultando los argumentos presentados en las primeras instancias insuficientes al momento de resolver y dictar sentencia.

La violencia de género es producto de la jerarquía entre los sexos, de la permanencia de los estereotipos y de la naturalización de las desigualdades. Hoy en día hay muchas mujeres que sufren diversos tipos de violencia: física, emocional, económica, sexual y simbólica. Las mujeres que la padecen sufren vergüenza y a raíz de esto van perdiendo paulatinamente su autoestima. Cuando se producen estas situaciones de manera cotidiana llega un momento en donde se cree que vivir en ese contexto de violencia es natural, quedando invisible el hecho violento. Es por esto que a medida que fueron evidenciándose cada vez más hechos violentos en donde siempre la mujer es la violentada se fueron creando leyes específicas que protegen a las mujeres frente a esta situación. Es por este motivo que se insiste en la importancia de tener en cuenta todas estas consideraciones al momento de tomar una decisión judicial atento la gran cantidad de doctrina y jurisprudencia que actualmente existe en nuestro sistema siendo a criterio de la autora inadmisibile un juzgamiento sin perspectiva de género cuando es evidente el circulo de violencia y vulnerabilidad que sufre la víctima. Considerando además que de no sentenciar teniendo en cuenta las normativas nacionales e internacionales que tienen jerarquía constitucional se estaría incurriendo en arbitrariedad en dicha sentencia.

V.- Conclusión

En el fallo en análisis se puede observar que la tarea de los legisladores es fundamental para que el dictado de una sentencia sea justa, debiendo estos observar de manera prudencial y cautelosa cada una de las pruebas que las partes presentan sin dejar

de lado ningún aspecto que podría resultar trascendental así como también contemplar para la resolución antecedentes jurisprudenciales y normativas actuales y vigentes.

Con el pasar de los años se fueron creando instrumentos y organismos que brindan a la mujer la contención y la ayuda que necesita para superar las situaciones de violencia que se viven. Que hoy en día el Estado argentino haya asumido la responsabilidad de entender estas cuestiones de género con la debida diligencia es fundamental para que la víctima de violencia pueda acceder a la justicia, adquiriendo un juicio oportuno y obteniendo además las medidas de protección necesarias para el normal desarrollo de sus actividades. Que además la obligación primordial de todos los Estados es hacer respetar los Derechos Humanos universalmente reconocidos y tratar de eliminar todo tipo de trato desigual, entendiendo que no existen diferencias de sexo ni raza así como tampoco diferencias sociales, económicas ni culturales.

Si bien día a día se trabaja para que las diferencias entre hombres y mujeres vaya siendo cada vez menor, todavía falta mucho trabajo por delante y en este punto es realmente necesario comprender que el trabajo tanto del Estado como que los jueces es fundamental, ya que si cada juez al momento de entender un caso, lo analiza de manera prudencial, entendiendo la necesidad de contemplar cada caso en particular y basándose principalmente en las normas nacionales e internacionales que legislan sobre la cuestión de género habría un avance cada vez mayor sobre esta perspectiva revirtiendo así los patrones socioculturales existentes hoy en día. Que, además, las autoridades judiciales tienen la obligación de debida diligencia tanto al momento de investigar y sancionar una vez producido el hecho como también al momento de brindarles a las mujeres la posibilidad de ser escuchadas, tomándole las denuncias y otorgándoles soluciones oportunas.

VI. Referencias bibliográficas

VI. i. Doctrina

- Alchourron y Bulygin. (2012) Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales. Biblioteca Virtual Universal. Buenos Aires. 1er reimpresión Editorial Astrea.
- Casas, L, J. (2014) Impacto de la perspectiva de género en la dogmática penal. La legítima defensa A propósito del fallo “XXX s/ homicidio agravado por el 11 vínculo” de la Corte Suprema de Tucumán”. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38993.pdf>

- Dworkin, R. (2004) Los derechos en serio. Madrid Editorial Ariel S.A.
- Medina G. (2018) Juzgar con perspectiva de género ¿Por qué juzgar con perspectiva de género? Y ¿Cómo juzgar con perspectiva de género? Pensamiento Civil. Recuperado de: <https://pensamientocivil.com.ar/system/files/2018/09/Doctrina3804.pdf>
- Néboli, M. (2019) Valoración de un único testimonio en los casos de violencia de género. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/03/doctrina47408.pdf>
- Salerno L. (2019) La Transversalidad de las Perspectiva de Género en el Sistema de Administración de Justicia – un Enfoque Más Necesario. Revista de Abogacía (UBA), Buenos Aires, Argentina.
- Tramontana E. (2016) Hacia la consolidación de la perspectiva de género en el Sistema Interamericano: avances y desafíos a la luz de la reciente jurisprudencia de la Corte de San José. Revista IIDH, Vol. 53, Costa Rica.
- Yuba, G. (2020). Compensación económica y plazo de caducidad. Juzgar con perspectiva de género. Análisis a partir de un fallo. Thomson Reuters – La Ley Online, 2.

VI. ii. Legislación

- Congreso de la Nación Argentina (8 de mayo de 1985). Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) [Ley 23.179]. DO: 03/06/1985 – Recuperado de: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/ley23179_0.pdf
- Congreso de la Nación Argentina (13 de marzo de 1996). Convención do Belém do Pará. [Ley 24.632]. DO: 09/04/1996 — recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/36208/norma.htm>
- Congreso de la Nación Argentina (11 de marzo de 2009). Ley de Protección integral de las mujeres. [Ley 26485]. DO: 14/04/2009. – Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26485-152155/texto>

- Congreso de la Nación Argentina (29/11/2012)- Ley de Violencia Familiar. [Ley 14.509] DO: 3/6/2013. Recuperado de: <https://normas.gba.gob.ar/documentos/VR5q2I5B.html>
- Congreso de la Nación Argentina. (19 de diciembre de 2018). Ley Micaela. [Ley 27499]. DO: 10/01/2019 – Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27499-318666/texto>
- Constitución de la Nación Argentina (1994) artículo 75 inciso 22 - Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

VI. iii. Jurisprudencia

- Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (18 de agosto de 2020). Fallo: "Altuve, Carlos Arturo Fiscal ante el Tribunal de Casación- s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° XXXXX del Tribunal de Casación Penal, Sala V.". [MP: Eduardo Néstor De Lazarri, Hilda Kogan. Sergio Gabriel Torres, Luis esteban Genoud].
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (27 de Febrero de 2020). Fallo: "Sanz, Alfredo Rafael s/ estafa s/ juicio s/ casación". [MP: Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Horacio Rosatti]
- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Tucumán (28 de Abril de 2014) Fallo: "XXX s/Homicidio Agravado por el vínculo". [MP: Antonio Gandur, Antonio Daniel Estofán y Daniel Oscar Posse]
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (19 de Septiembre de 2017). Fallo: "R.M.A. y otros s/ querrela". [MP: Ricardo Luis Lorenzeiti, Elena I. Highton de Nolasco, Horacio Rosati, Juan Carlos Maqueda].
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (23 de abril de 2013). Fallo: "Góngora Gabriel Arnaldo s/ causa N° 14092 – Suspensión de juicio a prueba". [MP: Ricardo L. Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan C. Maqueda, Carmen M. Argibay, Eugenio R. Zaffaroni].

VII.- Anexo: Texto completo del fallo

A C U E R D O

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo n° XXXX, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa P. XXXXXX-RC, "Altuve, Carlos Arturo -Fiscal ante el Tribunal

de Casación- s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° XXXX del Tribunal de Casación Penal, Sala V", con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078):doctores de Lázari, Torres, Kogan, Genoud.

ANTECEDENTES

La Sala V del Tribunal de Casación Penal, mediante el pronunciamiento dictado el 13 de septiembre de 2018, rechazó el recurso de casación deducido por el agente fiscal de la instancia contra el fallo del Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial de Mar del Plata que había absuelto a J. M. S. en orden al delito de homicidio doblemente agravado en grado de tentativa (conf. arts. 42 y 80 incs. 1 y 11, Cód. Penal) por no haberse acreditado el hecho en su exteriorización material (v. fs. 156/163 vta.).

Frente a lo así resuelto se alzó el fiscal ante el Tribunal de Casación Penal, doctor Carlos Arturo Altuve, mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 165/175 vta.), que fue concedido (v. fs. 182/184 vta.).

Oído el señor Procurador General (v. fs. 193/199 vta.), dictada la providencia de autos (v. fs. 200), y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el fiscal ante el Tribunal de Casación Penal?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázari dijo:

I. Contra el pronunciamiento reseñado en los antecedentes, el señor fiscal ante el Tribunal de Casación Penal denunció arbitrariedad (v. fs. 167 vta.).

I.1. En primer lugar, se refirió a dicha tacha por fundamentación aparente y déficit de motivación (v. fs. 170).

Aludió a diversas pruebas que, a su entender, resultaron erróneamente valoradas por la instancia de grado y luego legitimada dicha actuación por los jueces de Casación.

En ese sentido, hizo hincapié en las siguientes probanzas:

a) La falta de valoración razonada del informe ambiental que da cuenta que la víctima –A. M.- tuvo varias separaciones de J. M. S. por situaciones de violencia, así como que aquella tiende a relativizar y minimizar los conflictos existentes en la familia naturalizando esas situaciones (v. fs. cit. vta.).

b) La absurda evaluación del informe de la perito psicóloga del cual surge que S. tiene una personalidad con indicadores de agresividad, impulsividad y tendencia a las

explosiones emocionales (v. fs. 171), más allá de lo cual se estimó que ninguna de estas características lo posicionaban "en un lugar distinto de 3 P-132936-RC la generalidad" (fs. cit).

c) El informe médico legal incorporado también por lectura que detalló las múltiples lesiones que presentaba la víctima al ser revisada el mismo día de los hechos, entre las que se constató "...importante equimosis en ambos brazos, en cuello región anterolateral, en región superior del hombro izquierdo, ambas rodillas, glúteo derecho (por caso el del cuello compatible con asfixia que se denuncia..." (fs. 171 vta.), habiendo concluido que resultaban contestes con agresión física por terceros por golpiza.

d) La valoración de los dichos de la Licenciada M. A. P. en cuanto a que existen mujeres violentas, como si fuera un elemento que desvirtuara la prueba reunida en la causa, de la que surgía que la golpiza recibida ese día por M. no había sido un hecho aislado o circunstancial (v. fs. 171 vta.).

e) El haberle dado total preeminencia a la declaración de la víctima durante el debate, coincidente casualmente con la de S., por sobre los dichos de aquella en su primer denuncia, los cuales "...además de detallados y espontáneos, fueron reiterados por la misma al ingresar al nosocomio para ser revisada, manifestando en esa oportunidad que las lesiones que presentaba eran producto de una golpiza; lesiones estas que, cabe resaltar, fueron constatadas por la médica y resultaron plenamente coincidentes no solo con su relato, sino además con los restantes elementos de prueba [...], como ser la pericia psicológica efectuada al imputado y los testimonios reunidos, todos los cuales hablaron del contexto de violencia en el que vivía M." (fs. 172). 4

f) La falta de valoración de las investigaciones penales preparatorias incorporadas por lectura al debate, de las que surgen denuncias contra el imputado por violencia formuladas por la propia víctima con anterioridad al hecho investigado en estos autos, como por la ex cuñada de S. con relación a la hija de éste (v. fs. cit. vta.).

Agregó que del relevamiento socio ambiental surgía de modo contundente el contexto de violencia de género en el que se encontraba inmersa la víctima así como su vulnerabilidad, al punto de vivenciar como naturales situaciones de violencia que claramente no lo son, "...pese a lo cual los señores Jueces de la Sala V del Tribunal de Casación estimaron que 'el a quo explicó con claridad las razones que lo llevaron a la absolución del inculpado', claridad que evidencia sin embargo falta de logicidad en el razonamiento desplegado por los miembros del Tribunal Criminal interviniente y que

debió así ser declarado por el órgano casatorio" (fs. 170 vta. y 171). Coincidió con el fiscal de la instancia en cuanto a que era necesario el abordaje del caso con perspectiva de género, pues "...en la actualidad existe conciencia de que entre los contingentes humanos en condición de vulnerabilidad han estado históricamente las mujeres, respecto de quienes es necesario revertir los obstáculos para el acceso a la justicia, comprendiendo bajo ese concepto el desafío de hallar respuestas judiciales oportunas, eficaces y proporcionadas a la gravedad de los delitos cometidos en su perjuicio, debiendo para ello establecer mecanismos eficaces y 5 P-132936-RC proporcionados a la gravedad de los delitos cometidos en su perjuicio, debiendo para ello establecer mecanismos eficaces destinados a la protección de sus bienes jurídicos" (fs. 172 vta. y 173).

Y el plexo cargoso demuestra, precisamente, que M. se encontraba en una situación de gran vulnerabilidad, extremo respecto del cual el fallo impugnado desarrolló una motivación aparente, por lo que resulta arbitrario (v. fs. 172 vta. y 173).

En apoyo a su postura, invocó los arts. 75 inc. 22 de la Constitución nacional, 2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), y la Convención de Belem do Pará (v. fs. 173).

I.2. Luego planteó arbitrariedad por haberse extraído de ciertas piezas probatorias una conclusión que no surgía de sus contenidos (v. fs. cit. vta.).

Expresó que los fundamentos en los que se asentó la duda que llevó a la absolución, luego confirmada por el Tribunal de Casación, no abastecen los recaudos para que la decisión pueda ser reputada como acto jurisdiccional válido (v. fs. cit y 174).

En tal sentido, afirmó que los hechos de violencia sufridos por A. M. -embarazada de siete meses al momento de su ocurrencia- por parte de su pareja J. M. S. surgen debidamente acreditados de los elementos de prueba reunidos y evidencian el contexto de violencia de género en el que sucedieron, siendo la retractación de la víctima tan solo una consecuencia lamentable pero típica en los supuestos denominados círculos de violencia en los que se encontraba inmersa aquella (v. fs. 174 vta.). 6

II. El señor Procurador General, doctor Julio Conte Grand propició en su dictamen que se haga lugar a la impugnación deducida, y consideró que "...el órgano intermedio limitó su labor a mencionar los fundamentos del tribunal de juicio (v. fs. 159/172) sin hacerse cargo ni refutar los concretos argumentos esgrimidos por el fiscal en su recurso [...] especialmente lo expresado en lo tocante a abordar el caso desde una perspectiva de género" (fs. 196 y vta.).

III. El recurso prospera.

III.1. El fiscal de la instancia, en la impugnación que articulara a fs. 121/140 vta., fundamentalmente se agravó por la valoración probatoria llevada a cabo y planteó que el caso debía ser abordado desde una perspectiva de género. Toda su argumentación se afincó en la necesidad de que se revisara la labor desplegada por la primera instancia tomando en cuenta el contexto de vulnerabilidad en el que se hallaba la víctima por su condición de mujer y a que se garantizara la vigencia de sus derechos investigando y sancionando el hecho con la debida diligencia, en los términos de la normativa nacional e internacional que regula la materia -Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW), Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer, las leyes 24.632 que aprobó la Convención de Belem do Pará, 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y su decreto reglamentario 1.011/10, y la ley provincial de violencia familiar 14.509- (v. fs. 124/140 vta.).

Sin embargo, la Sala V del Tribunal de Casación, en su pronunciamiento del 13 de septiembre de 2018, tras reproducir las distintas pruebas valoradas por el Tribunal de mérito, concluyó en la falta de defectos invalidantes, con asiento en que "El a quo dio una razonada explicación de la duda por la que absolvió al inculpado al entender que no puede tenerse por acreditado el hecho, tal como fuera imputado por el Fiscal [...]. Encuanto al valor convictivo que se asignó los testimonios, el recurrente no logra demostrar que el silogismo sentencial llevado a cabo por el juzgador, adolezca de algún vicio de absurdidad o arbitrariedad. Frente a ese cuadro probatorio el autor de la queja sólo esgrime una diferente apreciación de la prueba. La ley no impone normas generales para comprobar algunos ilícitos, ni fija en abstracto el valor de cada prueba, dejando al arbitrio del sentenciante en libertad de admitir la que tenga por útil y conducente a los fines del proceso, asignándole, dentro de los límites fijados por la razonabilidad, el valor que poseen para la determinación de los hechos"(fs. 162 vta.).

III.2. Advierto aquí que le asiste razón al impugnante en cuanto denunció arbitrariedad, pues la Casación se limitó a reproducir la prueba que había sido merituada por el Tribunal Criminal y a afirmar - dogmáticamente- que sólo se exhibía una opinión divergente, pero sin ingresar al abordaje de los reclamos que el fiscal había llevado en el recurso ante sus estrados. En especial, y tal como fue correctamente expuesto por el señor Procurador General, el planteo del 8 Ministerio Público relativo a que, dadas las

particularidades de la causa, el caso debía ser abordado desde una perspectiva de género.

Más allá de la excepcionalidad de la doctrina que invoca el recurrente -arbitrariedad de sentencias-, no debe olvidarse que ella también procura asegurar respecto del Ministerio Público Fiscal la plena vigencia del debido proceso que se dice conculcado (conf. doct. Fallos: 299:17 y 331:2077) exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente (CSJN Fallos: 311:948 y 2547; 313:559 y 321:1909), lo que no se aprecia en el sub examine (causa P. XXXXXX, sent. de 16-VIII-2017).

Como lo ha sostenido esta Corte conanterioridad, el modo de resolver que se ha descripto configura un supuesto de arbitrariedad en razón de que no fueron examinados de manera suficiente los reclamos de laparte aún cuando podían ser conducentes para la correcta solución del pleito (conf., en lo pertinente, CSJN"Putallaz", sent. de 23-III-2010 y "Bielsa", sent. de 22-XI-2011).

Veamos.

III.3. El Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial de Mar del Plata, mediante decisión del 11 de octubre de 2017, dictó veredicto absolutorio respecto de J. M. S. por no haberse acreditado los hechos conforme el relato acusatorio.

La materialidad ilícita por la que el fiscal había acusado era la siguiente: "...que el 2 de agosto de 2016, siendo las 5.30 horas aproximadamente, en el domicilio de calle XXXXXX ... de la ciudad de Mar del 9 P-132936-RC Plata, J. M. S., quien allí convivía con A. S. M., su pareja embarazada de siete meses, y con los hijos menores de ella, gritándole '¿ya te querés ir puta?', y con la intención de ocasionarle la muerte, la tomó de los cabellos puso su cabeza sobre una mesa y la asfixió, paraluego, en una habitación, pegarle con un palo de escoba, exigirle que saliera a comprar cigarrillos y darlepatadas en la cara. Continuó la agresión llevándola delos pelos a la cocina cuando M. intentó salir de la casa,momento en el que ella tomó un ´pedazo de vidrio de una ventana rota y se lo asestó en el estómago a S., lesionándolo gravemente" (fs. 111).

El primer voto, asumido por el juez Gómez Urso -y al que prestaran adhesión simple los doctores Viñas y Carnevale- destaca que va a comenzar refiriéndose al contexto personal, familiar y social en el que se desarrollaron S. y M., mas, seguidamente, inicia con el abordaje del "contexto situacional" de A. M. -no huelga recordarlo, la víctima de autos- y continúa en esa faena durante la casi totalidad de su sufragio.

Así refiere que desde los 14 años M. consume cocaína, marihuana y crack, todo ello conjugado con alcohol. Que como consecuencia del consumo se auto flagelaba, generalmente cuando discutía, cuando sufría alguna insatisfacción o cuando se acababa la droga. Que conoció a S. unos dos años antes, con quien tomaba mucha droga, tenían muy mala calidad de vida, los niños faltaban a la escuela y luego de las seis de la tarde siempre se drogaban. Que en episodios derivados de fumar crack llegó a pegarle a su madre motivo por el cual la justicia le quitó a sus hijos, les mentía a su padre y 10 abuela para pedirles dinero para comprar droga, y más de una vez sus hijos pequeños quedaron solos en la casa. "Drogas desde los 14 años. Drogas duras (cocaína, crack). Tres hijos casi abandonados que ni siquiera asistían a la escuela. Autolesiones importantes (cortes con elementos filosos en sus brazos, etc.). Agresiones a su madre. Pero eso no es todo, creo que el dato más significativo al respecto lo constituye la brutalidad del consumo aun encontrándose embarazada, tanto de sus tres primeros hijos como de quien se hallara en su vientre con siete meses al momento de inicio de este proceso, milagrosamente sano al día de la fecha según relatará en el juicio" (fs. cit. vta. y 112).

Aludió al testimonio de A. M. M. que reconoció que su hija se drogaba y autolesionaba; al informe y declaración de las psicólogas Gago y Laportila que confirmaron que consumía drogas desde los 15 años y que naturalizaba situaciones de violencia "...pero no aclararon [...] si se trataba de aquellas generadas por ella misma"; y a los dichos del imputado en su declaración en debate, referidos a que A. se molestaba cuando no podía drogarse, se cortaba y se lastimaba (fs. 112 y vta.). De ese modo afirmó que tales evidencias confirmaban su hipótesis, de que M. y S. "...se hallaban sumergidos en las drogas. M. llevaba casi quince años de consumo de sustancias duras y, en tal escenario, era la principal fuente de conflicto físico. Las innumerables lesiones que se infligía y los antecedentes agresivos, inclusive respecto de sus propios padres, permiten coincidir con la afirmación de la licenciada María Alcira Pérez, integrante del Centro de Atención a la Mujer 11 P-132936-RC Maltratada, quien, luego de brindar explicaciones sobre el círculo de la violencia y disertar sobre cada uno de sus niveles, afirmó: **'existen las mujeres violentas'**" (fs. 112 vta., el destacado figura en el original).

En cuanto a la personalidad del imputado, sólo refirió que la licenciada Zunino expuso en su informe que tiene una personalidad egocéntrica y que notó negación, mas

interpretó el magistrado que frente a las preguntas de la defensa la licenciada no pudo explicar si aquella se debió a negar lo que simplemente no había hecho (v. fs. cit.).

Les restó valor a las denuncias formuladas en las Investigaciones Penales Preparatorias (IPP) incorporadas por lectura al debate, sostuvo que del informe médico surgía la posibilidad de que las lesiones de la víctima hubieran sido auto infligidas y que ellas no pusieron en riesgo la vida de la persona, "Comprobado que las marcas que presentó M. no fueron, en su totalidad, producto de una agresión de S." (fs. 113 y vta.).

Estimó que correspondía estar a los dichos de M. durante el debate, conteste con el intento de retirar la denuncia quince días después del hecho, destacó que la restante prueba testimonial avalaba esa hipótesis, por lo que concluyó que "...se encuentra probado que los hechos se dieron como consecuencia de una historia de adicciones y consumo de drogas duras por parte de M. y S.. M. era una persona violenta que se lastimaba y lastimaba a terceros. La madrugada de los hechos transcurrió como muchas otras, signada por el consumo de cocaína y alcohol. Cuando la droga se acabó, a las 5:30 horas, tal como solía sucederle, M. desató su agresividad y su desenfreno. La dinámica de discusión entre ambos y sus caracteres violentos contaba con antecedentes y con prueba que lo ha demostrado. Esa madrugada no podía ser la excepción, y el desenlace tampoco. Dos personas sumergidas en la droga, al punto de consumir noches y noches y de intercambiar sexo por sustancia, abandonando a los hijos menores a la buena de Dios, no podían terminar sino como aquí se ha probado, rozando lo más bajo de la condición humana. Pero sin que pudieran comprobarse, dadas las evidencias analizadas, la materialidad de la acción descrita por el fiscal, por lo que corresponde absolver a J. M. S." (fs. 116 y vta.).

III.4. Hecho este repaso, creo que surge claro que la respuesta del Tribunal de Casación frente al reclamo del fiscal, no abasteca los estándares necesarios para que el pronunciamiento pueda considerarse como acto jurisdiccional válido pues, bajo una apariencia de legalidad que se asienta en reproducir diversos pasajes de la sentencia de su inferior, elude el tratamiento del principal agravio llevado a su conocimiento.

No es cierto que el Ministerio Público Fiscal sólo llevara su opinión discrepante sobre cómo la prueba debía ser valorada. Aquel detalló, a contrario de lo afirmado, que era necesario tomar en cuenta el círculo de la violencia para evaluar los dichos de M., las consecuencias en la personalidad que sufren las mujeres víctimas de violencia de género en tanto "...la mujer víctima de violencia suele minimizar lo acontecido, apelar al mecanismo de negación por la angustia que le despierta, pero también puede desarrollar

síntomas de stress severísimos, depresiones, rencores infinitos, conductas adictivas y trastorno en las relaciones interpersonales por la desconfianza que ya se le instaló en el alma y en la psiquis. Claro ejemplo de ello resulta el episodio vivido en [la] sede fiscal con posterioridad a la aprehensión de S.. La propia víctima se hizo presente [...] y pidió por la libertad de su pareja de lo que se labró el acta correspondiente..." (fs. 138 vta.). Y alegó que se disociaron los elementos probatorios en una técnica que se aparta del mecanismo correcto de apreciación en este tipo de casos, que requieren que los elementos en cuestión se observen desde una perspectiva conjunta, entrelazadamente (v. fs. 139 vta.).

Pese a ello, el pronunciamiento apelado omitió valorar esas consideraciones, y mediante fórmulas abstractas rechazó el planteo, sin exponer algún argumento, con base en las constancias de la causa, que permitiera desestimarlos.

En este sentido, la Casación convalidó que se diera preeminencia a la variación en el testimonio de la víctima en cuanto modificó la versión de los hechos suministrada en la denuncia y, así, el tribunal puso el acento en la autoflagelación y un forcejeo con el acusado como productores de las lesiones. De ese modo, el a quo no se hizo cargo de diversas cuestiones, de las cuales sólo se mencionarán aquí algunas.

Por un lado, desconoció que un juzgamiento con perspectiva de género le imponía emplear una mirada contextualizada de los hechos que presenta el caso en su real dimensión. Por ejemplo, cuál era la situación de la mujer en el círculo de la violencia -en particular 14 tratándose de quien cursaba un embarazo de siete meses-, para indagar los motivos que llevaron a la víctima a tener interés de retirar la denuncia en esa dinámica vincular que responde a criterios específicos (ver XVII Cumbre Judicial Iberoamericana, donde se describe el Ciclo de Violencia diseñado por Leonor Walker, en el Protocolo Judicial para casos de Violencia de Género contra las Mujeres, 2014, págs. 20/21). Solo desde esa perspectiva podrían obtenerse conclusiones válidas sobre las distintas narraciones de A..

Por otra parte, tampoco se identificaron con claridad otros medios probatorios que reforzaran lo relatado por la víctima en el debate para contribuir a demostrar la verosimilitud de sus dichos. Por el contrario, se da cuenta de distintas versiones sobre lo ocurrido sin procurar distinguir la propia violencia ejercida, en alguna ocasión, sobre sí misma por la mujer, de aquella otra que pudiera atribuirse al acusado. Pero, además, una personalidad violenta de la víctima, y una historia personal de adicciones y abandonos

no excluyen necesariamente -e incluso tal vez pudiera explicarlo, por la condición de vulnerabilidad- que quedara atrapada en aquel círculo también como víctima.

O desde otro aspecto de análisis: el tribunal revisor no discriminó, con relación a los informes médicos, los diferentes mecanismos de producción de las lesiones (o cómo es posible que en el examen efectuado por la médica Rodríguez se aludiera al empleo de un elemento "romo con filo", desde que se trata de conceptos que se contraponen entre sí), ni su antigüedad para vincularlas o no con el hecho denunciado.

Ni justificó, cómo la contusión y edema en espina nasal y las múltiples contusiones en el cuero cabelludo, entre otras, podrían deberse a un forcejeo o autolesión. Ni se hizo cargo de la lesión en el cuello compatible con asfixia.

Debe tenerse en cuenta que el propio tribunal admitió que "no todas" las lesiones eran atribuibles al acusado, lo cual supone que algunas sí lo eran (alcance que además, eventualmente, podría incidir en la calificación legal del hecho).

Tampoco se evaluaron seriamente en la instancia intermedia posibles indicios derivados de otros hechos violentos en el grupo familiar en los cuales S. fue denunciado como autor que diera cuenta de la continuidad de la violencia.

Es decir, el principio de amplia libertad probatoria, promueve que tenga entidad la ampliación argumentativa -contextualizar la discriminación y la desigualdad de las mujeres- para diversificar y potenciar con exhaustividad la búsqueda de elementos probatorios en torno a la violencia con estos criterios específicos - círculo de violencia, antecedentes, entre otros-. De ello se infiere que la vinculación entre el principio de amplitud probatoria, las presunciones que contribuyen a la demostración de los hechos y las obligaciones reforzadas que surgen a partir del deber de debida diligencia, no funcionaron del modo complementario al principio de la sana crítica como requiere el ordenamiento jurídico (arts. 210, CPP; 7 inc. "b", Convención de Belém do Pará y 16 inc. "i" y 31, ley 26.485). Máxime cuando el Tribunal de Casación tampoco argumentó que la identificación del contexto que involucra el caso no tuviera una connotación de género en los términos previstos en la Convención de Belém do Pará, pese a tratarse el caso de una mujer (v. CIDH caso Ríos y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y costas, sent. de 28-I-2009, Serie C No. 194, párr. 279).

Vale decir, -dadas las particularidades del caso- la omisión de juzgar con perspectiva de género resulta especialmente significativa, teniendo en cuenta el compromiso que asumió el Estado argentino de actuar con la debida diligencia para

prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, y establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos (arts. 4, inc. "g", 7 incs. "b" y "f" y 9, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - "Convención de Belem do Pará"-, aprobada por la ley 24.632; conf. CSJN "Sanz, Alfredo Rafael y otro s/Estafa s/juicio s/casación", sent. de 27-II-2020, por remisión al dictamen del señor Procurador; ver también CIDH, situación de vulnerabilidad de la mujer embarazada, en Estándares y recomendaciones. Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes, Anexo 1, OEA/Ser.L/V/IL, doc. 233, párr. 6).

En la materia, esta Suprema Corte tiene dicho que para determinar si el hecho imputado debe quedar comprendido o no en los términos de la "Convención de Belem do Pará", el juzgador debe analizar y ponderar necesariamente- el contexto fáctico y jurídico, esto es, circunstancias anteriores y concomitantes, al ilícito en juzgamiento (conf. causas P. 128.910, sent. de 16-VIII2017; P. 128.468, sent. de 12-IV-2017; P. 130.580, resol. de 11-VII-2018; P. 125.687, sent. de 23-X-2019, e.o.).

El juzgar con perspectiva de género propende a garantizar el ejercicio de los derechos de las mujeres, la igualdad de género y una tutela judicial efectiva, evitando la reproducción de estereotipos que dan por supuesto el modo en que deben comportarse las personas en función de su sexo o género (conf. causa P. 125.687, cit.), sin perder de vista que el principio de amplia libertad probatoria -arts. 16.1 y 31 de la ley 26.485- no implica una flexibilización de los estándares probatorios sino que "...está destinado, en primer lugar, a desalentar el sesgo discriminatorio que tradicionalmente ha regido la valoración probatoria a través de visiones estereotipadas o prejuiciosas sobre la víctima o la persona acusada" (Protocolo para la investigación y litigio de casos de muertes violentas de mujeres - femicidios- de la Procuración General de la Nación, año 2018, pto. 4.2.2.).

IV. Por consiguiente, y sin que lo que antecede importe un adelanto de opinión acerca del fondo de litigio, propongo hacer lugar al recurso del fiscal, casar la sentencia del Tribunal de Casación de fs. 156/163 vta. y devolver los autos al mencionado órgano para que, con intervención de jueces habilitados, dicte una nueva decisión ajustada a derecho, acorde a los fundamentos aquí vertidos (art. 496, CPP).

Voto por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Torres** y la señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del doctor de Lázari, votaron también por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

Concuerdo con el voto del colega doctor de Lázari.

En particular, en cuanto puso de manifiesto la arbitrariedad de los sentenciantes de las instancias anteriores en la ponderación de los elementos de prueba, de conformidad con el sentido que a esa expresión ha conferido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues no puede reputarse la sentencia atacada como derivación razonada del derecho vigente a tenor de las constancias comprobadas del caso. En efecto, dadas las particularidades de la causa, tal como sostiene el impugnante y quedó destacado en el dictamen del señor Procurador General, la decisión ha prescindido de un enfoque con perspectiva de género pese a que en el caso se abogó -especialmente- por la aplicación real, y no meramente enunciativa y dogmática, de la ley 24.632 que aprobó la Convención de Belem do Pará y de la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, según se expone en el voto al que adhiero (conf. causa P. 125.687, sent. de 23-X-2019; e.o.).

Voto por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído, se revoca la sentencia impugnada y se devuelven los autos al Tribunal de Casación Penal para que, con intervención de jueces habilitados, dicte una nueva decisión ajustada a derecho, acorde a los fundamentos aquí vertidos (art. 496, CPP).

Regístrese y notifíquese.

Suscripto y registrado por el Actuario firmante, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).

Registrada bajo el nro 71

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 18/08/2020 16:10:52 - KOGAN Hilda - JUEZA

Funcionario Firmante: 18/08/2020 16:43:42 - DE LAZZARI Eduardo Nestor -
JUEZ

Funcionario Firmante: 18/08/2020 18:04:01 - TORRES Sergio Gabriel - JUEZ

Funcionario Firmante: 18/08/2020 18:09:07 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ

Funcionario Firmante: 18/08/2020 19:07:42 - MARTÍNEZ ASTORINO Roberto

Daniel - SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

238000288003116735

SECRETARIA PENAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS