



Una visión crítica de la realidad: los fallos judiciales y la perspectiva de género

Un análisis del fallo “Altuve, Carlos Arturo – Fiscal del Tribunal de Casación- s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley” de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

NOTA A FALLO

Carrera: Abogacía

Nombre de la alumna: González Macarena Soledad

Legajo: VABG89418

DNI: 31.224.324

Fecha de entrega: 21/11/2021

Tutora: María Belén Gulli

Año 2021

Autos: “Altuve, Carlos Arturo – Fiscal del Tribunal de Casación- s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley en causa 87.316 del Tribunal de Casación Penal, Sala V, p. 132.936-RC

Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Fecha de la sentencia: 18 de agosto de 2020.

Sumario: I. Introducción. II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal. III. Identificación y reconstrucción de la *Ratio Decidendi*. IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura de la autora. VI. Conclusiones. VII. Referencia bibliográfica.

I. Introducción

Para introducirnos en el por qué y para que juzgar con perspectiva de género, y que será el tema central el presente trabajo comenzaremos abordando algunas definiciones y consideraciones al respecto.

La perspectiva de género, como enfoque teórico y metodológico acerca de la construcción cultural de las diferencias sexuales, alude a las distinciones y desigualdades entre lo femenino y lo masculino y a las relaciones entre ambos aspectos, y se ha transformado en una categoría de análisis cada vez más importante (Famá y Herrera, 2007).

La normativa asume la tesis de que la agresión a la mujer es una violencia estructural que encuentra su fundamento en las relaciones desiguales y jerarquizadas entre los sexos (Medina, 2015).

A través de la identificación de esas relaciones desiguales y el reconocimiento de aquellos patrones socio culturales que se repiten en la sociedad, la búsqueda de estrategias y la implementación de acciones positivas se traducirán en un avance hacia la igualdad en materia de género.

En el plexo normativo de nuestro país, encontramos como reguladores de la materia una vasta legislación internacional, producto de la adhesión argentina a diversos tratados y convenciones internacionales, algunos de ellos con jerarquía constitucional (vía el art. 75 inc. 22 CN), que dota a los juzgadores de las herramientas necesarias a la hora de analizar los procesos judiciales con perspectiva de género. La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –Ley 23179-¹ (en adelante CEDAW), con raigambre

¹ Sancionada el 8/5/1985; B.O: 03/06/1985

constitucional, y la Convención Belém Do Pará ² -Ley 24.362-, realizan un abordaje transversal de la violencia y obligan a la aplicación de las leyes en todo el territorio nacional, con la finalidad de alcanzar los objetivos plasmados en las normas, y con un eje en común, la misión de erradicar todas las formas de violencia contra la mujer a través de la adopción de las medidas adecuadas que prohíban la discriminación (conforme el art. 2 inc. b y c de la Ley 23.179) e incluyan en la legislación interna aquellas normas de índole penales, civiles y administrativas a sus efectos (conforme el art. 7 inc. c) "Convención de Belem Do Pará").

En consonancia, nuestro ordenamiento jurídico, ha sido integrado por diferentes leyes, como lo es el caso de la Ley Nacional N° 26.485³ - Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales- (en adelante Ley de Protección Integral), y así en el marco penal encontramos la modificación introducida en el artículo 80 del Código Penal el que introdujo el concepto de femicidio, al regular como agravante del homicidio cuando un hombre mata a una mujer mediando violencia de género y establece la pena de reclusión o prisión perpetua al que matare, con el objeto de contemplar el supuesto de que la víctima sea una mujer o una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación de pareja, eliminando la posibilidad de reducción de penas a quienes anteriormente hubieran realizado actos de violencia contra la mujer víctima.

En el presente trabajo se analizará la sentencia dictada en los autos “**Altuve, Carlos Arturo – Fiscal del Tribunal de Casación- s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley, causa N° 87.316**, de fecha 18/8/2020”, allí la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (en adelante SCJBA) resolvió hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Fiscal de Casación. El fallo versa sobre el delito de homicidio doblemente agravado en grado de tentativa (conf. Arts. 42 y 80 inc. 1 y 11, Cód. Penal), en el cual tanto primera instancia como Casación dictaron la absolución del imputado; la sentencia del máximo tribunal recoge aquella tutela internacional y nacional perseguida en materia de género, y analiza si el hecho imputado debe quedar comprendido o no, en los términos de los tratados internacionales y convenciones, es decir, si el juzgador debe examinar y ponderar tanto el contexto fáctico como el jurídico al ilícito en juzgamiento.

² Sancionada el 13/03/1996; B.O: 01/4/1996

³ Sancionada: 11/03/2009; B.O: 1/04/2009

La SCJBA al fallar se encontró con dos problemas jurídicos, uno de tipo axiológico, el que se suscita respecto de una regla de derecho por la contradicción con algún principio superior del sistema o un conflicto entre principios en un caso concreto, y uno de prueba, el que no versan sobre la prueba del caso concreto o cómo se probó un hecho particular, sino el valor y funcionamiento de determinadas presunciones legales, cargas probatorias y valoración en los hechos delimitados por la temática. Dicho esto, a lo largo del presente abordaremos la problemática axiológica, que fue advertida y analizada por la SCJBA, y que se plasmó en la colisión de las normas del derecho penal examinadas (Arts. 42 y 80 inc. 1 y 11, Cód. Penal) y aplicadas taxativamente al momento de resolver –en las instancias anteriores–, con los principios establecidos por la normativa en materia de género (CEDAW y Belem Do Pará). La doctrina ha definido a estos problemas “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, 1989).

Analizar un caso como el presente resulta relevante, ya que teniendo en cuenta el problema axiológico detectado, los jueces del Tribunal Superior han de resaltar la importancia de la interpretación de las normas internacionales en materia de género, lo imperioso de la real contextualización de los casos que son sometidos a decisión jurisdiccional, y como así también lo clave que resulta la detección de aquellas acciones que sean ajenas al delito o que impidan la real comprensión del caso juzgado por ser analizadas bajo los estereotipos de género.

En lo que sigue, haré un repaso sobre la plataforma fáctica del caso, su historia procesal, así como también, la resolución que el Tribunal adoptó junto a la *ratio decidendi* identificada en la sentencia. Luego, expondré un contexto legislativo, doctrinario y jurisprudencial en el cual se encuentra anclada la temática del resolutorio, para finalmente dar cuenta de mi posición y derivar en una conclusión.

II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal

El presente caso inicia en el marco de la causa seguida a J.M.S, donde el fiscal de instancia realizó la acusación al imputado por el homicidio doblemente agravado en grado de tentativa (conf. Arts. 42 y 80 incs. 1 y 1, Cód. Penal), de quien fuera su pareja A. S. M., embarazada de siete meses. Del relato acusatorio surge que S con intención de ocasionarle la muerte la asfixió y le provocó lesiones, destacándose que cuando M intentó salir del domicilio tomó un pedazo de vidrio asestándoselo a S en el estómago lesionándolo gravemente. El Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial de Mar Del Plata mediante el fallo de fecha 11/10/2017 resolvió la absolución de J. M. S por no haberse acreditado los hechos por los cuales

fue acusado, destacándose a lo largo del fallo la autoflagelación de M como consecuencia del consumo de sustancias tóxicas, que fue la propia víctima quien ante la fiscalía solicitó la libertad de su pareja, ya que se ponderó la variación en el testimonio de la mujer, al modificar de la versión de los hechos suministrada en la denuncia, y se resaltó el forcejeo con el acusado como productores de las lesiones que presentaba. El fiscal de la causa, se agravió por la valoración de la prueba llevada a cabo y la falta de abordaje desde una perspectiva de género, e interpuso ante el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires (Sala V) el pertinente recurso de casación, el cual fue rechazado, confirmando de esa forma la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal de Mar del Plata con fecha 11/10/2017.

Frente a lo resuelto, se alza el Dr. Carlos Altuve -fiscal de casación- interponiendo el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley ante el Tribunal de Casación el cual fue concedido ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. En este recurso extraordinario en análisis, el accionante cuestionó la legitimación efectuada por Casación a la sentencia dictada por la instancia de grado, argumentando que el tribunal revisor se limitó a reproducir la prueba merituada por primera instancia sin abordar los reclamos del recurso, incurriendo de este modo en arbitrariedad. Destacó que la alzada, a su entender, realizó una valoración errónea de la prueba prevaleciendo la duda que fuera determinante al resolver la absolución del imputad; todo ello en el contexto de la falta de abordaje del caso con perspectiva de género, lo cual no permitió contextualizar la situación de vulnerabilidad en la que se hallaba la víctima por su condición de mujer. Se trató de un recurso con fines casatorios, de ajuste a la doctrina y de jurisdicción positiva, con el fin del dictado de un nuevo pronunciamiento.

Luego de oír al procurador general, y encontrándose las actuaciones en estado de dictar sentencia, el máximo órgano jurisdiccional provincial se pronunció al respecto y a través de los argumentos expresados en el voto del Dr. de Lázari, al que adhirieron los Dres. Torres. Kogan y Genoud, hizo lugar al recurso de inaplicabilidad de ley y revocó la sentencia impugnada, y se remitió la causa nuevamente a casación para el dictado de una nueva resolución.

III. Identificación y reconstrucción de la *Ratio Decidendi*:

Los Sres. Ministros de la SCJBA, con fecha 18/8/2020, debieron resolver respecto de la procedencia del recurso de inaplicabilidad de ley. En ese marco, acompañando el voto del Dr. de Lázari, los Dres. Torres, Kogan y Genoud, votaron por la afirmativa con un agregado del Dr. Genoud, asistiéndole razón al recurrente.

Los magistrados analizaron la cuestión del fundamento del recurso extraordinario; en un primer lugar, sobre si existía la arbitrariedad denunciada por el recurrente según por la cual, a su entender, se valoraron erróneamente las pruebas en la instancia de grado, lo que luego fue legitimado por Casación. En segundo lugar, sobre si los fundamentos en los que se asentó la duda cumplían con los recaudos para que la decisión sea considerada un acto jurisdiccional válido. Finalmente, los magistrados debieron analizar la falta de abordaje del caso con perspectiva de género.

Conforme a dicho análisis y oído que fuera el procurador general mediante su dictamen, los jueces de la SCJBA advirtieron que el Tribunal de Casación se limitó a reproducir la prueba merituada en primera instancia sin abordar los reclamos del fiscal. En particular, en lo atinente a que el caso debía abordarse contemplando la perspectiva de género, se determinó la falta de tratamiento de los agravios al reproducir pasajes de la sentencia de Tribunal Oral sin el pronunciamiento de un acto jurisdiccional válido. De esta forma, entendieron los Sres. Ministros, que le asistía razón al recurrente respecto de la arbitrariedad planteada por no haberse examinado de manera suficiente los reclamos efectuados. Asimismo, tal como surge del voto del Dr. de Lázzari, "... Casación 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... (punto III.4).

Por otro lado, los magistrados de las primeras dos instancias destacaron que no se identificaron otros medios probatorios que reforzaran cual era la real situación de la víctima en el círculo de la violencia ni los indicios derivados de otros hechos violentos de la pareja. Respecto a esto, la SCJBA hizo hincapié en que

"...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)".

Hicieron referencia a que

"...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)".

Respecto de la falta de juzgamiento con perspectiva de género, los Sres. Jueces resaltaron que la misma resultaba significativa teniendo en cuenta el compromiso asumido por el Estado

argentino de actuar con la debida diligencia y el establecimiento de procedimiento eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia conforme la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – “Convención Belem Do Pará-. A su turno el Dr. Genoud y en consonancia con el voto del Dr. De Lázzari, agregó que, en la causa, la decisión prescindió del enfoque con perspectiva de género, pese a abogarse por la aplicación real y no únicamente enunciativa y dogmática conforme la ley 24.632 que aprobó la Convención de Belem Do Pará y de la ley 26.485 de Protección Integral para las Mujeres. La SCJBA decidió resolver el caso aplicando los tratados internacionales que rigen la temática de género.

IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales:

Para comprender la aplicación y alcance en las sentencias de los tratados internacionales y normativa en materia de género, y su relación con el derecho constitucional es destacable considerar lo sostenido por Bidart Campos (1996)

...La constitución expresa y contiene un orden material o sustancial de valores, lo que significa que no es neutral porque toma partido por un sistema axiológico bien definido. A la vez, hay en ella un conjunto de principios que, en común con los valores, hacen de núcleo central o de eje para expandir su aplicación y su obligatoriedad a todo el resto del ordenamiento jurídico...(pag.30).

Por su parte Sosa (2021) y en consonancia con ello refiere que

...la reforma constitucional del año 1994 incorporó el art. 75 inc. 23, que establece que el Congreso debe legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad... (pág. 3)

Es en el marco de aquel orden de valores y de medidas de acción positiva que destaca la ratificación por parte del Estado argentino en julio de 1985 a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), otorgándole jerarquía constitucional en 1994. La mencionada se ha constituido como marco de referencia de las obligaciones de los Estados en cuestiones de discriminación por razones de género, abarcando los derechos civiles y políticos, así como los económicos, sociales y culturales. Otro claro ejemplo, lo es la aprobación de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem Do Para" por la cual

...LOS ESTADOS PARTES DE LA PRESENTE CONVENCION, RECONOCIENDO que el respeto irrestricto a los derechos humanos ha sido consagrado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y reafirmado en otros instrumentos internacionales y regionales; AFIRMANDO que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades; PREOCUPADOS porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad

humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres...

En el plexo normativo nacional y en el marco de la expansión de aquellos valores para su aplicación en el ordenamiento jurídico, fue promulgada en el año 2009, la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales -Ley 26485- la cual tiene como fin la eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida, afirmando en particular el derecho de las mujeres a una vida sin violencia.

Normativa que ha sido ponderada y aplicada por la SCJBA en el análisis del fallo “Altuve” a lo largo del mismo.

Asimismo, adquiere especial relevancia, para la aplicación de los estándares jurídicos tanto internacionales como locales y para comprender el contexto en el cual se encuentran las víctimas, adentrarnos en diferentes conceptos, siendo clarificador la clasificación de Leonor Walker respecto al círculo de la violencia en el cual las mujeres se mantienen a lo largo de sus relaciones y que tiene forma cíclica, producto de las diferentes manifestaciones de violencia que padecen, ocasionándoles diversos síndromes y que se desarrolla en tres fases: la fase de tensión, la fase de agresión y la fase de conciliación plasmada en el Protocolo Judicial para casos de Violencia de Género contra las Mujeres (2014)

...Juzgar un hecho de violencia cometido en contra de las mujeres desde la perspectiva de género, conlleva conocer el círculo de violencia y reconocer que en la mayoría de casos las mujeres han estado viviendo durante mucho tiempo en él, porque son repetitivas y en aumento. Cuando la mujer víctima, por su condición de mujer denuncia, es porque ha iniciado el camino para romper el círculo de violencia, por lo cual es necesario que las y los jueces que atiendan en primer momento, le den la atención, garantías y seguridad jurídica que necesita y sobre todo la confianza en un sistema de justicia que sancione al hombre que violenta a una mujer (Protocolo Judicial para casos de Violencia de Género contra las Mujeres, 2014, págs. 20/21 XVII Cumbre Judicial Iberoamericana)

Del caso analizado y de la lectura de los hechos, se advierte claramente que la víctima se encontraba inmersa en ese círculo de violencia, lo que la colocaba en una en situación de desigualdad y de desprotección, lo cual no fue advertido por primera instancia y casación.

Si bien es vasta y amplia la normativa y el análisis doctrinario existente, en la práctica, se advierten aún grandes dificultades no solo el ejercicio sino también en goce pleno de estos derechos reconocidos, tal como ha expresado la Dra. Argibay

...detectar las múltiples situaciones en las que una mujer se encuentra en desventaja por su condición de tal requiere, además de un esfuerzo intelectual para comprender una temática que no

fue parte de nuestra formación, agudeza de los sentidos para detectar los estereotipos culturales arraigados que reproducen la asignación de roles de género (p.3)

En el fallo analizado, dan cuenta de ello, lo resuelto en las instancias anteriores, ya que se advierte que no logró emplearse una mirada contextualizada de los hechos y un juzgamiento con perspectiva de género, prevaleciendo los estereotipos de género.

En materia jurisprudencial y tratándose de resoluciones equiparables al fallo en análisis en el presente trabajo y que traten los diferentes conceptos resaltados por el máximo tribunal al momento de sentenciar, nos encontramos con la sentencia dictada por la Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires en la Causa N° 93441 caratulada “**Lagostena Héctor Daniel s/Recurso de Casación**” del cual destacaremos la segunda cuestión planteada por el Dr. Maidana en la cual se resalta el concepto de violencia de género citando a la Convención de Belém do Pará y los fallos de Corte IDH Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, y Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010.

En otro fallo del máximo tribunal de la Provincia de Buenos Aires Causa N° 62-40188 “Merola, Pablo Alejandro -Fiscal General del Departamento Judicial de Mercedes- s/ Recurso de queja” de fecha 5 de julio de 2021 y a través del voto de la Dra. Kogan se ha remarcado el alcance de la omisión de juzgar sin perspectiva de género y que debe tener en cuenta el juzgador al momento de determinar si el hecho quedará comprendido en los términos de la "Convención de Belem do Pará”.

A mayor abundamiento, en el fallo “CHAPARRO GUERRERO, Eudelio s/recurso de casación” de la justicia nacional de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal, de fecha 04 de noviembre de 2020, y en el cual se resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la fiscalía y revocar el sobreseimiento del imputado, remitiendo las actuaciones al juzgado de primera instancia a fin de que continúe con la investigación, a través de los votos de los Dres. Eugenio C. Sarrabayrouse y Horacio L. Días, advertimos que el resolutorio logra detectar la falta juzgamiento con perspectiva de género lo que no permite el avance del procedimiento en forma legal, justa y eficaz en consonancia con la debida diligencia que debe encontrarse presente en este tipo de casos y que fuera advertido también en el caso “Altuve” por el máximo Tribunal de Provincia.-

V. Postura de la autora

Del análisis legislativo y doctrinario podemos advertir que el Estado argentino ha logrado un gran avance en consonancia con la legislación internacional y los estándares establecidos, tanto en la incorporación de las normas internacionales como con la creación y adecuación de la normativa interna; a su turno el análisis jurisprudencial muestra también una tendencia evolutiva con enfoques de géneros en las sentencias judiciales. Más allá de ello, no puede dejar de soslayarse que, a este camino del reconocimiento y goce del derecho humano a transitar y vivir una vida libre de violencia, sin dudas le queda un largo trecho por recorrer cobrando especial relevancia la preparación y formación que deben alcanzar los operadores de los distintos ámbitos.

Claro está que la perspectiva de género en las sentencias y pronunciamientos judiciales deviene ineludible para garantizar la obligación adoptada por el Estado argentino en materia de Derechos Humanos, y para la consagración de la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia de las mujeres, acceso que debe ser garantizado en atención al grado de vulnerabilidad de las mismas, aplicándose una actuación diferencial desprovisto de obstáculos que le permitan acceder plenamente y sin discriminación alguna.

De lo analizado a lo largo del presente puede vislumbrarse que la perspectiva de género debe presentarse como una metodología que permita no sólo identificar, detectar, y cuestionar, sino también estimar las desigualdades y la discriminación y que emerja como facilitador para la creación de programas de acción y de adopción de medidas razonables, orientadas a garantizar derechos y brindar protección. Resulta indispensable entender de qué se habla cuando nos referimos a juzgar con perspectiva de género, es decir, entender aquella mirada que deben tener los juzgadores y operadores judiciales al momento de investigar y sentenciar, a través de un análisis despojado de estereotipos o tipificaciones, y orientado a la valoración de pruebas, a la determinación del contexto fáctico en el que se encuentra la víctima y al abordaje conforme los estándares y parámetros internacionales y nacionales que rigen la materia, lo que permitirá que se apliquen los mecanismos correctos para brindar una asistencia eficaz.

De los puntos más relevantes del fallo Altuve, se destaca el análisis realizado por el máximo tribunal del contexto de violencia de género en el cual se hallaba inmersa la víctima y que resulta ser el eje central de la resolución controvertida y que obligó al abordaje e interpretación de la misma conforme los parámetros establecidos por la CEDAW y la Convención de Belém Do Pará para el dictado de una nueva sentencia en consonancia con las mismas, garantizándose determinación y eficacia, y consagrándose el derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia de los grupos vulnerables; como colofón vale decir que el

máximo tribunal ha marcado los lineamientos a seguir, por un lado investigar y sancionar el delito en el contexto real de violencia de género y por otro el despojo de los estereotipos de género utilizados y que fueran advertidos a lo largo de la sentencia recurrida.

VI. Conclusiones

A lo largo del presente se analiza lo sentenciado en el fallo seleccionado, en primer lugar, por las instancias de grado y casación, luego lo dicho por la SCJBA, la cual estableció la obligación de fallar con perspectiva de género y se han definido para ello, conceptos como violencia de género, estereotipos de género y debida diligencia entre otros.

Posteriormente se ha intentado ejemplificar y demostrar a través de la doctrina y jurisprudencia citada la importancia de la actuación diligente de los juzgadores y la mirada que debemos tener los distintos operadores en este tipo de hechos ilícitos en los cuales se presentan diversos grupos vulnerables ya sea como víctimas o imputados, destacando la perspectiva de género al sentenciar como una herramienta fundamental e indispensable para los jueces.

Sin dudas puede concluirse que este tipo de resoluciones sirven no sólo como precedente, sino también, como herramientas para el análisis de las relaciones de poder y de la valoración de las situaciones de desigualdad; y que han de ser utilizadas por otros juzgadores en situaciones similares, lo que permitirá avanzar hacia el cumplimiento de las mandas internacionales a las que se encuentra obligado el Estado y en pos del alcance de aquellos resultados materiales que tienen como objetivo las leyes y políticas de género; transformándose así también en principios rectores para la sociedad. Garantizando la igualdad y la no discriminación.

VII. Referencia bibliográfica

Doctrina:

Argibay, C., Prólogo del “Protocolo de trabajo en talleres para una justicia con perspectiva de género”. Material de trabajo para Magistrados, p. 3.

Bidart Campos, G. J. (1996). *Manual de la Constitución reformada, Tomo I*. Ediar.

Dworkin, R. (1989). *Los Derechos en serio*. Ariel Derecho.

Famá M. V y Herrera, M. (2007). Tensiones en el derecho de familia desde la perspectiva de género: algunas propuestas. *Revista Jurídica*, 47.

Medina, G. “Juzgar con Perspectiva de Género” “¿Porque juzgar con Perspectiva de Género? Y ¿Cómo Juzgar con Perspectiva de Género?” www.pensamientocivil.com.ar.

<https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2018/09/Doctrina3804.pdf>

Sosa, M. J. (2021, mayo 4). Investigar y juzgar con perspectiva de género. *Revista Jurídica AMFJN* Nro. 8, p.3.

XVII Cumbre Judicial Iberoamericana. (2014). *Protocolo Judicial para casos de Violencia de Género contra las Mujeres*. Chile

Legislación:

Constitución de la Nación Argentina. (1994).

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (2016).

https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/derechoshumanos_publicaciones_colecciondebolsillo_10_convencion_americana_ddhh.pdf

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

(Ley 23.179). [http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-](http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/26305/norma.htm)

[29999/26305/norma.htm](http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/26305/norma.htm)

Protocolos Ley 26.171. [http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-](http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/122926/norma.htm)

[124999/122926/norma.htm](http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/122926/norma.htm)

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la

Mujer, “Convención de Belem do Pará”, (Ley 24.632).

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/36208/norma.htm>

Ley de Protección integral a las mujeres (Ley 26.485).

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>

Jurisprudencia:

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires “Altuve, Carlos Arturo Fiscal del

Tribunal de Casación- s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley en causa 87.316 del

Tribunal de Casación Penal, Sala V, p. 132.936-RC 18-08-2020 Recuperado de

<https://www.scba.gov.ar/paginas.asp?id=46048>

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires “Merola, Pablo Alejandro -Fiscal

General del Departamento Judicial de Mercedes- s/ Recurso de queja causa P. 133.669-Q, (2021)

Recuperado

http://www.saij.gov.ar/FA21010039?utm_source=newsletter-semanal&utm_medium=email&utm_term=semanal&utm_campaign=jurisprudencia-provincial

Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires “Lagostena Héctor Daniel S/ Recurso de Casación, Causa N° 93441” (Sala I, 2020)

Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/tribunal-casacion-penal-local-buenos-aires-lagostena-hector-daniel-recurso-casacion-fa20010015-2020-05-05/123456789-510-0100-2ots-eupmocsollaf?>

Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional “Chaparro Guerrero, Eudelio s/recurso de casación causa ° 161636/2014/TO1/CNC1 (SALA 2, 2020) recuperado de <http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-casacion-criminal-correccional-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-chaparro-guerrero-eudelio-recurso-casacion-fa20810015-2020-11-04/123456789-510-0180>

ANEXO: 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° 3971, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa P. 132.936-RC, "Altuve, Carlos Arturo -Fiscal ante el Tribunal de Casación- s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 87.316 del Tribunal de Casación Penal, Sala V", con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores **de Lázzari, Torres, Kogan, Genoud.**

A N T E C E D E N T E S

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

C U E S T I Ó N

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

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari 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 P-132936-RC 3 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 antero lateral, 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 María Alcira Pérez 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).

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 P-132936-RC 5 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 agravió 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 [...]. En cuanto 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. doctr. 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. 128.910, sent. de 16-VIII-2017).

Como lo ha sostenido esta Corte con anterioridad, el modo de resolver que se ha descrito configura un supuesto de arbitrariedad en razón de que no fueron examinados de manera suficiente los reclamos de la parte aun 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 Echeverría ... de la ciudad de Mar del P-132936-RC 9 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, para luego, en una habitación, pegarle con un palo de escoba, exigirle que saliera a comprar cigarrillos y darle patadas en la cara. Continuó la agresión llevándola de los 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 relatara 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 P-132936-RC 11 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 trascurrió como muchas otras, signada por el consumo de cocaína y alcohol. Cuando la droga se acabó, a las 5:30 horas, tal 12 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 pudiera comprobarse, dadas las evidencias analizadas, la materialidad de la acción descripta 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 abastece 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 P-132936-RC 13 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 16 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 - P-132936-RC 17 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:

Concuero 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

SENTENCIA

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