

Recurso Extraordinario Inaplicabilidad De Ley Violencia De Genero Homicidio Revocacion De Absolucion Penal

JURISPRUDENCIA

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 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.I. 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 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 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.).

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 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 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 Echeverría ... de la ciudad de Mar del 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 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 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 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 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 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,

