

Trámite: SENTENCIA

Organismo: SECRETARIA PENAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Referencias:

Funcionario Firmante: 25/06/2021 12:19:48 - TORRES Sergio Gabriel (sergio.torres@scba.gov.ar) - JUEZ

Funcionario Firmante: 25/06/2021 14:03:33 - KOGAN Hilda (hkogan@scba.gov.ar) - JUEZA

Funcionario Firmante: 25/06/2021 16:51:32 - SORIA Daniel Fernando (dsoria@scba.gov.ar) - JUEZ

Funcionario Firmante: 28/06/2021 08:47:50 - GENOUD Luis Esteban (lgenoud@scba.gov.ar) - JUEZ

Funcionario Firmante: 28/06/2021 09:02:38 - MARTÍNEZ ASTORINO Roberto Daniel
(rdmartinez@scba.gov.ar) - SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Sentencia - Nro. de Registro: : 58

Sentido de la Sentencia:: HACE LUGAR RIL

Texto con 25 Hojas.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-134544-RC

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. 134.544, "Altuve, Carlos Arturo -Fiscal ante el Tribunal de Casación- s/ Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 101.384 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV, seguida a Beatrice, Luis Ernesto", con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores **Kogan, Soria, Torres, Genoud.**

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

La Sala IV del Tribunal de Casación Penal, mediante el pronunciamiento dictado el 14 de agosto de 2020, rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por el señor agente fiscal contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial de Zárate Campana que condenó a Luis Ernesto Beatrice a la pena de nueve meses de prisión -los que se dieron por compurgados con el tiempo cumplido en detención- y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de lesiones leves agravadas por la relación de pareja preexistente (v. fs. 65/72).

El señor fiscal ante el Tribunal de Casación Penal, doctor Carlos Arturo Altuve, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 74/83 vta.), el que fue concedido por el tribunal intermedio (v. fs. 87/88 vta.).

Oído el señor Procurador General (v. fs. 94/100), dictada la providencia de autos (v. fs. 102), 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?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

I. El señor Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal denunció la arbitrariedad de la sentencia impugnada por incurrir en fundamentación aparente, por déficit de motivación, y por haberse extraído de ciertas piezas probatorias una conclusión que no surgía de sus contenidos (v. fs. 76/77).

Inicialmente cuestionó que el órgano revisor coincidió con lo decidido por su antecesor respecto a que el testimonio aportado por la víctima habría sido poco convincente y discordante con el resto de las pruebas arrimadas al proceso (v. fs. 77 vta.).

En tal sentido, refirió que la condena que esa parte pregonó no se derivó únicamente de la contundente versión de los hechos que ofreció la denunciante, sino también de la prueba pericial que -sostuvo- confirmó cada extremo de la acusación, y explicó que las limitaciones de los elementos de prueba son propias de delitos que se desencadenan en contextos de violencia de género, por lo que los aportes ofrecidos por la víctima deben ser ponderados con suma responsabilidad (v. fs. cit.).

Trajo a colación la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y el "Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (v.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-134544-RC

fs. 77 vta. y 78), y destacó la existencia de un deber específico de investigación y sanción de la violencia cometida contra las mujeres y de adaptación de los procedimientos internos para evitar la revictimización (v. fs. 78).

Con relación al relato de los hechos, adujo que no debía perderse de vista que la víctima siempre fue conteste y contundente en indicar que fue fuertemente golpeada, insultada y amenazada de muerte por el imputado (v. fs. 78 vta.).

Tras realizar una transcripción parcial de la declaración de Gabriela Tognoli (v. fs. 78 vta. y 79), concluyó que de allí se advertía el dolo homicida en la conducta desplegada por el imputado, no solo por las heridas ocasionadas sino también por las constantes amenazas contra su vida y por el hecho de haber prendido fuego los pastizales a su alrededor para causarle la muerte (v. fs. 79).

Consideró que el Tribunal de Casación se limitó a analizar la entidad de las heridas padecidas por aquella, y si Beatrice le produjo una asfixia tal que la dejara inconsciente, sin ponderar el resto del caudal probatorio que -señaló- era contundente en el sentido de la acusación fiscal (v. fs. cit.).

Continuó señalando que existe una prueba objetiva e inobjetable que apuntala el relato de la denunciante, dado que el personal policial constató la existencia de focos ígneos en el descampado al que la víctima fuera llevada por la fuerza donde el imputado le propinara una fuerte golpiza (v. fs. ídem).

En ese discurrir, repasó la declaración de Miguel Fontana -jefe de la policía local de Escobar-, y de Walter Diego Urien -secretario de las actuaciones policiales labradas- (v. fs. 79 y vta.).

Adujo que el imputado esbozó una coartada con relación a los aludidos focos de fuego, la que tildó de ridícula y contradictoria, y recordó que ello fue además cuestionado por la fiscalía en el recurso casatorio, pero omitido por el revisor (v. fs. 79 vta.).

Por otra parte, dijo que si bien en el precario médico efectuado por el doctor Puglisi pocos minutos después del hecho, no se había consignado que fueran advertidas lesiones en la zona del cuello de la víctima, el mismo durante el debate, y a instancias de la fiscalía, ratificó que "...Tognoli tenía eritemas por golpes y que tenía eritema circular perimetral al cuello" (fs. 79 vta. y 80 -el destacado figura en el original-).

Añadió que varios testigos afirmaron ver a la víctima de autos "*llorando, angustiada, desalineada, despeinada y con tierra en el cuerpo*" (fs. 80 vta. -el destacado figura en el original-). En tal sentido, citó las declaraciones de Miguel Fontana, Jorge Ernesto Núñez, Walter Diego Urien y Juan Facundo Chielens (v. fs. cit.).

Alegó que cuestionar la veracidad de los hechos denunciados por la víctima por la circunstancia de haberse negado a subir al auto de personas desconocidas era irracional, y el instalar la duda de su relato a partir de evaluar su reacción al ataque recibido era cruel y revictimizante (v. fs. 81).

En definitiva, señaló que un análisis completo y acabado del material probatorio hubiese permitido arribar a la conclusión de que el accionar desplegado por



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-134544-RC

el imputado buscó ocasionar la muerte de la denunciante, la que afortunadamente pudo evitarse por su valiente defensa (v. fs. 81 vta.).

Por último, adujo que el hecho debía calificarse como homicidio doblemente agravado en grado de tentativa y que resultaba indiscutible la aplicación de la agravante contemplada en el inc. 11 del art. 80 del Código Penal (v. fs. cit.).

Arguyó que, de la reseña de los precedentes legislativos, doctrinales y de la razón de ser de la agravante en cuestión, no era propicia si frente a un caso concreto de malos tratos y violencia de género, no iba a contemplarse (v. fs. 81 vta. y 82).

En su criterio, en el supuesto de autos la relación desigual de poder era evidente, y el imputado ejerció violencia física y psicológica sobre la víctima que debió encontrar su correlato en una sentencia de condena con una fundamentación justa y suficiente (v. fs. 82).

Culminó señalando que el órgano revisor se apartó deliberada e infundadamente de las constancias de autos, cuestionó la credibilidad de la víctima y prescindió arbitrariamente de fragmentos de testimonios y pericias de cargo, todo lo cual reflejó una fundamentación tan solo aparente de la decisión.

Agregó que "La negativa acerca de la ocurrencia de los hechos que nos convocan -homicidio doblemente agravado en grado de conato- [...] carece de fundamentos suficientes, en tanto se respalda en un examen parcial e inadecuado del plexo probatorio, lo que autoriza la

descalificación del pronunciamiento como acto jurisdiccional válido (Fallos: 312:1953; 316:1205; 317:1155; 322:963, entre muchos otros)" (fs. 82 vta. y 83).

II. El señor Procurador General presentó su dictamen por el cual solicitó que se haga lugar al recurso (v. fs. 94/100).

III. Coincido, en tanto estimo que el Tribunal de Casación, al resolver del modo en que lo hizo, incurrió en un supuesto de arbitrariedad que descalifica a la sentencia recurrida como acto jurisdiccional válido.

Previo a ingresar al fondo del reclamo, haré una reseña de los antecedentes del caso.

III.1. Del acta de debate surge que la fiscalía, al exponer los lineamientos de la acusación, expresó que "...el día 12 de marzo del 2017 siendo aproximadamente las 16:20 hs., el imputado Luis Ernesto Beatrice, llevó a la víctima Gabriela Elisa Tognoli a un descampado ubicado sobre ruta 25 en sentido hacia el centro de Escobar, a unos seiscientos metros del destacamento policial ubicado en Paraná de las Palmas y ruta 25 de la localidad y partido de Escobar, tomó de los brazos a Gabriela Elisa Tognoli, con quien mantiene una relación de pareja en la que ha padecido violencia de género, haciéndola ingresar al descampado ubicado en el lugar y no visible desde la Ruta 25, y una vez allí comienza a golpearla con golpes de puño, arrojándola al suelo, donde la toma del cuello con las dos manos y comienza a ahorcarla, con la finalidad de causarle la muerte, al tiempo que la amenazaba diciéndole 'puta de mierda te voy a matar, te voy a desangrar, te voy a hacer



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-134544-RC

sufrir, puta te voy a dar un palazo en la cabeza y te voy a desangrar lentamente' provocando con su actitud que la víctima se desvaneciera. Seguidamente se alejó unos metros y comenzó a prender fuego unas maderas y pasto seco, que estaban en el lugar, regresando hasta donde estaba ella tirada en el suelo y colocándole un pie en la cara diciéndole 'ahora te voy a prender fuego puta de mierda y te voy a hacer sufrir', que no logró su finalidad por razones ajenas a su voluntad debido a que en ese momento la víctima logró defenderse pegándole y saliendo en veloz carrera hacia la ruta 25, que al llegar a la misma, llamó por teléfono al 103 en donde explicó lo que le pasaba y pidió ayuda. Que en ese momento Beatrice la alcanzó diciéndole 'a quien llamaste puta de mierda camina derecho y no hagas escándalo sino te mato, no llames a la policía sino te tiro al zanjón y no te encuentra nadie, y sino te mato yo, te mando a alguien a que lo haga'. Que siguieron caminando por la ruta desplazándose hasta aproximadamente unos trescientos metros pasado el camino de ingreso al Jardín Náutico, lugar en donde arriba el personal policial y le comunicó lo sucedido, quedando Beatrice aprehendido" (fs. 1 vta. y 2 -el destacado figura en el original-).

En cuanto interesa, el tribunal del juicio al resolver en orden a la existencia del hecho en su exteriorización material, destacó que el señor fiscal habría de mantener la acusación conforme a los términos que se venía desarrollando en autos, mientras que la defensa sostenía que en el caso no existió

intencionalidad homicida alguna y que había una relación patológica entre las partes (v. fs. 7 vta.).

Efectuó una evaluación minuciosa del relato de ambos involucrados y de las restantes pruebas indirectas que compusieron el contradictorio, siendo tales los testimonios de Teresa Evangelina Tamburro, psicóloga del Centro de Asistencia a la Víctima; Gabriela Elisa Tognoli, víctima de autos; Anahí García, psicóloga y quien también fuera terapeuta de la víctima; Miguel Fontana, jefe de policía local; Jorge Ernesto Núñez; Walter Diego Urien, secretario de las actuaciones labradas, Juan Facundo Chielens, personal policial del destacamento isleño; Salvador Alejandro Puglisi, médico; Gabriela Yael Kalejman, licenciada en psicología; Gabriel Alberto Lukosius, médico especialista en medicina legal; y Luis Ernesto Beatrice, imputado (v. fs. 9/19).

Tras ello, el sentenciante de grado concluyó que ninguna de las dos versiones de los hechos controvertidos había recibido el completo respaldo objetivo de otros elementos probatorios, y que tanto Tognoli como Beatrice habían -como mínimo- exagerado en los hechos que describieron (v. fs. 19).

Sobre la versión aportada por la víctima, consideró incontrastable el certificado médico de fs. 3 del que surge que no se habían constatado signos de violencia que se correspondiesen con la cantidad y calidad de golpes y agresiones que Tognoli dijo haber recibido (v. fs. cit.). Asimismo, hizo foco en las explicaciones dadas por el médico Puglisi con relación a que de haber existido signos compatibles con el intento de ahorcamiento lo hubiera consignado (v. fs. 19 vta.).

Agregó que, al no verificarse lesiones en el



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-134544-RC

tórax y abdomen de la denunciante, tampoco podía acreditarse que Beatrice le propinara a la nombrada las patadas y golpes de puño que aquella refirió (v. fs. ídem).

Continuó señalando que, por fuera de las referidas constancias médicas, la víctima no resultó convincente en torno al modo en que había logrado zafar de la golpiza que estaba recibiendo para dirigirse a la ruta en busca de auxilio (v. fs. 20). Explicó que el accionar descrito por la misma no se compadecía con el de una persona que -disminuida físicamente por ser una mujer respecto de un hombre de contextura robusta, y que había recibido una golpiza severa al punto de perder el conocimiento en dos oportunidades- pretende escapar de dicha situación, pues lo hizo confrontando al agresor, quien contaba con sobradas herramientas para renovar su comportamiento violento (v. fs. íd.).

Sostuvo que tampoco reflejaba razonabilidad el haberse rehusado a subirse a dos vehículos distintos, por considerar en ese momento dramático que los mismos formaban parte de una confabulación con su agresor (v. fs. 20 vta.).

Luego, con relación al relato del imputado Beatrice, dijo que también formuló un "acondicionamiento" en su versión de los hechos (v. fs. cit.).

Destacó que el informe médico antes aludido definió otras lesiones (eritemas en rostro y escoriaciones en rodillas) que sin dudas no se compadecen con el relato del imputado, quien en ningún momento dijo haberle tocado la cara a su pareja (v. fs. 21)

Por otra parte, expresó -dándole algo de crédito a los dichos de Beatrice-, que del precario médico practicado sobre el nombrado a fs. 8, se desprende que presentaba múltiples lesiones escoriativas en cuello "...signos compatibles con el ataque que Tognoli le propinó según explicó en el debate, y como así también lo había hecho en el comienzo de la investigación a fs. 37/39 vta." (fs. cit.).

En definitiva, consideró que la hipótesis de intento de homicidio que había impulsado la fiscalía carecía de sustento probatorio, desde que los elementos valorados no resultaban suficientes para acreditar una voluntad homicida en cabeza de Beatrice, quien, de haberlo querido, contaba con sobradas oportunidades y herramientas para cumplir con ese cometido (v. fs. 21 vta.).

Así es que, tras analizar la totalidad de la prueba colectada, el tribunal de juicio tuvo por debidamente acreditado que "...el día doce de marzo de 2.017, a las 16.00 horas aproximadamente, sobre la ruta 25 de la localidad de Escobar y a unos cuatrocientos metros del puerto de dicha localidad, Luis Ernesto Beatrice agredió físicamente a Gabriela Elisa Tognoli, con quien mantenía una relación de pareja, provocándole eritema en su rostro y escoriaciones en sus rodillas, lesiones curables en un lapso inferior a un mes, con igual período de inutilización laborativa" (fs. cit. -el destacado figura en el original-).

Por último, señaló que habría de prescindir del análisis del resto de los testimonios y probanzas que habían sido incorporadas al sumario, dado que tales elementos no guardaban relevancia en la comprobación de



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-134544-RC

la materialidad ilícita acreditada, más allá de que algunos de ellos (informes del Centro de Asistencia a la Víctima, psicológicos y psiquiátricos, por ejemplo) podrían tener alguna vinculación con la problemática de género planteada por la acusación (v. fs. 22).

Acercas de la calificación legal, sostuvo que el delito corroborado era el de lesiones leves agravadas por la relación de pareja preexistente, en los términos de los arts. 89 y 92 en función del 80 inc. 1 del Código Penal (v. fs. 25).

Descartó la aplicación de la variable comprendida en el art. 80 inc. 11 del digesto de fondo alegada por el fiscal porque "...no fue traída al juicio sino por la simple mención [...] sin que ningún argumento jurídico apoye dicha pretensión" (fs. 22 vta.).

Asimismo expresó que "...no se ha explicado cuáles son los alcances de la legislación que se pretende aplicar, ni tampoco los presupuestos que se consideraron satisfechos en autos como para invocar su correspondencia" y que, al respecto "...se ha sostenido que '...La Convención de Belem do Pará, establece en su art 1° que se debe entender violencia contra la mujer, a los efectos de ese instrumento internacional, '...cualquier acción o conducta, **basada en su género**, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico...' (el resaltado [le] pertenece). En igual sintonía, el art. 4 de la Ley N° 26.485 define a la violencia contra las mujeres como '...toda conducta, acción u omisión, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, **basada en**

una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal...' (la negrita también [le] pertenece). Así, la posible asociación técnica jurídica de un determinado hecho a la categoría de violencia de género, merece en todos los casos un análisis detallado, motivado y vinculado con las contingencias del suceso puntual sometido a estudio, cuya ausencia suplida mediante una formulación meramente dogmática no abastece el deber de la fiscalía de fundar su opinión, ni mucho menos cumplimenta el deber de fundar resoluciones judiciales del tipo de la que ahora se Impugna. Es necesario entonces fundar mínimamente si la acción emprendida por el agente activo ha causado *'...muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico...'* a la víctima, así como también si ha estado basada en su género y/o en una relación desigual de poder (causa n° **73.499** caratulada **'Burgos, José Luis s/ Recurso de Casación'**. Voto Dr. Mancini)" (fs. 25 vta. y 26 -el destacado figura en el original-).

III.2. El señor agente fiscal de la instancia interpuso recurso de casación, en el que denunció la arbitraria valoración de la prueba en la calificación legal finalmente aplicada.

Adujo que el sentenciante no valoró ni calificó correctamente el hecho, en tanto que omitió ponderar las testimoniales producidas en el debate y la informativa, en su conjunto y bajo una perspectiva de género (v. fs. 35).

Inicialmente se disconformó con la valoración de las lesiones descriptas en el precario médico de fs.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-134544-RC

3, pues en su criterio las mismas eran contestes con el relato de la víctima, que indicó que Beatrice la tomó del cuello, y la agredió físicamente en distintas partes de su cuerpo, obrando no sólo con violencia física, sino con violencia psicológica, dando cuenta de que "...su objetivo era causarle una muerte lenta y con sufrimiento" (fs. 35 vta. y 36). Señaló que el doctor Puglisi durante el debate oral incurrió en diversas contradicciones, lo que dio lugar a la exhibición de su declaración obrante a fs. 276/278, rectificándose en varios puntos de sus dichos.

Cuestionó además la valoración subjetiva desplegada por los magistrados al decidir que el relato de la víctima no había resultado convincente. Al respecto trajo a colación las previsiones de la referida Convención de Belem do Pará (v. fs. 36 vta.).

En ese discurrir, explicó que la falta de perspectiva de género llevó al sentenciante a cuestionar a la víctima por qué no se defendió o por qué se defendió aumentando la violencia y, con apoyo en diversos fragmentos del fallo impugnado, afirmó que se evidenciaba en la decisión de los juzgadores una tendencia patriarcal manifiesta (v. fs. 37 vta.).

Arguyó que la declaración de la víctima puede ser admitida como única prueba que permita desvirtuar el principio de inocencia del imputado, aunque en el presente caso, se había contado con mucho más que los dichos de la víctima (v. fs. 38).

De igual modo, criticó la valoración que el juzgador hizo de la declaración de Beatrice, en el

entendimiento de que solo estimaron relevante que las lesiones constatadas dan cuenta que el mismo ha sido agredido por Tognoli, mientras que -en su criterio- "...es claro que esas lesiones son contestes cuando una víctima desea defenderse de los golpes de su agresor, quien esta siendo agredida de forma directa e intenta quitárselo de encima" (fs. 39 vta.).

De seguido, destacó que el imputado "...se contradijo burdamente en el debate al decir que se alejaba de la zona, pero a la vez cómo había mosquitos '*prendió unas ramas*', pero previamente en su declaración de fs. 37/39 vta. refirió que se detuvo en un descampado dónde había fuego, humo, porque había mosquitos" (fs. cit. -el destacado figura en el original-).

En lo medular, reiteró que el análisis descripto a lo largo del veredicto resulta ser arbitrario y carece de la debida perspectiva de género en la valoración de los hechos y las pruebas (v. fs. 40).

Estimó evidente que el Tribunal había realizado una argumentación basada en los prejuicios de género, sin garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y de patrones estereotipados de comportamiento (v. fs. 41 vta.).

En especial, cuestionó que los sentenciantes prescindieron de los informes manifiestos del Centro de Asistencia a la Víctima traídos al juicio por el testimonio de la testigo Tamburro, descalificando de ese modo el arduo trabajo por parte del mismo (v. fs. 42/43).

III.3. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal confirmó el pronunciamiento de primera instancia.

Para así decidir, el juez Kohan -a cuyo voto prestó adhesión simple el doctor Natiello- sostuvo



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-134544-RC

inicialmente que, frente al agravio del impugnante, no se advertía que el órgano de primera instancia hubiera incurrido en afirmaciones absurdas o arbitrarias al tener por acreditada la reconstrucción histórica de los hechos en los términos propuestos (v. fs. 66 vta.).

En primer lugar, se abocó al análisis del planteo concerniente a la inobservancia del homicidio en grado de tentativa, y adelantó que la conclusión del juzgador de mérito no merecía modificaciones (v. fs. 67).

Así, explicó que de los elementos probatorios recabados en el proceso surgía acreditada la existencia del vínculo sentimental entre el imputado y la víctima, quienes habían pasado juntos la noche previa al hecho, y que fue a partir de lo sucedido en la tarde de aquel 12 de marzo de 2017 que comenzaron las desavenencias entre las versiones de Beatrice y Tognoli, destacando además que no hubo otros testigos que dieran cuenta del episodio suscitado entre ambos (v. fs. cit.).

Luego de efectuar un repaso de ambas versiones de lo sucedido, expresó que el sentenciante pudo establecer que la brindada por la denunciante era en cierto punto exagerada, para lo cual se había encargado de poner de resalto diversos elementos (v. fs. 67 vta.).

Que, en esa senda, el tribunal de mérito valoró la declaración del doctor Puglisi, quién oportunamente revisó a la nombrada y de cuyo precario médico no se reprodujo el nivel de violencia que fuera descripto por Tognoli. Que dicho galeno expresó que no comprobó lesiones en el cuello de la víctima cuando la revisó aquel día, tampoco constató lesiones compatibles con un

intento de ahorcamiento, ni verificó en su tórax y abdomen lesión o signo traumático alguno "...siendo que la denunciante había declarado recibir sendos golpes y patadas por parte de Beatrice en la zona aludida" (fs. cit.).

Agregó que, en línea con aquel se acopló el testimonio de Gabriel Alberto Lukosius, médico especialista en Medicina Legal. Que el mismo explicó que cualquier tipo de golpe o contusión contra el cuerpo deja hematomas por la ruptura de pequeños vasos en la piel que permiten salir sangre y dejan un moretón, que cualquier tipo de ahorcadura deja algún tipo de lesión que pueden ser hematomas de las formas de los dedos o muchas veces quedan las marcas de las uñas por la presión (v. fs. 67 vta. y 68).

En suma, estimó "...acertada la conclusión a la que llegó el Tribunal respecto a la falta de acreditación del hecho de la forma en que fuera endilgada la conducta al incuso. Es que el juzgador por intermedio de un correcto análisis de los elementos probatorios recabados en el proceso determinó que no fue suficiente el impulso del agente fiscal para lograr acreditar el intento del homicidio por parte del encartado a Tognoli. En el caso, ha mediado una duda jurídicamente relevante en el Juzgador que hizo inclinar la calificación hacia la de mayor benignidad por imperio de lo normado en el art. 1 del C.P.P." (fs. 68 vta.).

En el segundo tramo del pronunciamiento, el órgano revisor se ocupó de la agravante estipulada en el inc. 11 del Código Penal, y adelantó que tampoco hubo por parte del órgano de la anterior instancia una inobservancia a la ley sustantiva (v. fs. 69).



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-134544-RC

Sobre el punto, señaló que "...las alusiones argumentativas del quejoso, sin rebatir [...] la correcta valoración de los datos fácticos por intermedio del plexo probatorio antes evaluado, [...] no conmueven las conclusiones plasmadas en el pronunciamiento, por cuanto no logran demostrar el extremo que pretende denunciar" (fs. cit.).

Explicó que el órgano de grado reparó en los dichos de la licenciada en psicología, Teresa Evangelina Tamburro, quien se desempeñara en el centro de Asistencia a la Víctima de la localidad de Escobar, quien "Dijo que Tognoli contó que tenía una relación con una persona desde hacía un año y seis meses, siendo víctima de violencia verbal, crónica y psicológica. Incluyó amenazas y exhibiendo síntomas del post-trauma como recuerdos, dificultad para dormir, taquicardia, sudoración, etc. Aclaró que no hubo episodios de violencia física, salvo un día que la tomó fuerte del brazo" (fs. 69 vta.).

Continuó señalando que, a contramano de lo expuesto por aquella, brindó su versión Anahí García, quien fuera la profesional que tratara a Tognoli antes del suceso investigado, de cuya declaración destacó -en lo esencial- que "*Tognoli tuvo esa relación de manera disfuncional desde el principio, donde el propósito no era llevarse bien o tener prosperidad, sino relacionarse en base a lo emocional, cuando estaban bien o mal, dándose una situación de estrés crónico porque la situación se sostenía en el tiempo, generando cansancio y confusión...*" (fs. cit. -el destacado figura en el original-).

Agregó que también fue sopesado lo expuesto por la licenciada en psicología Gabriela Yael Kalejman, quién expresó que el discurso de Tognoli resultó confuso, pues dijo que no tenía demasiada relación con el victimario, solo por "WhatsApp", pero aun así se vieron dos años (v. fs. 70).

Que la misma concluyó que la violencia percibida en el caso era simétrica, puesto que no había un "arriba y abajo", sino que ambos tenían una relación patológica, con desprecio recíproco (v. fs. ídem).

Precisó que el delito de femicidio se incorporó al Código Penal a través de la ley 26.791, en respuesta al compromiso internacional asumido por el Estado argentino al suscribir -por ley 24.632- la aludida Convención de Belém do Pará y señaló que para desentrañar el elemento normativo "violencia de género" es menester recurrir a diferentes normas que integran el ordenamiento jurídico, pues evidentemente la normativa internacional es el marco de referencia que dio origen al delito en cuestión en nuestro país.

A tal fin, con apoyo en doctrina de autor -que citó-, efectuó diversas consideraciones acerca de la diferencia entre los conceptos de violencia de género y odio de género (v. fs. 70 vta.).

En definitiva, consideró que en el caso no pudo demostrarse acabadamente esa relación desigual de poder entre el victimario-hombre y la víctima-mujer derivada de una construcción de roles de estructuras sociales con naturaleza patriarcal, pero destacó que no por ello el laudo impugnado resultó carente de una "perspectiva de género", cuyo análisis del caso en concreto comprendió la aplicación de los instrumentos internacionales citados de



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-134544-RC

acuerdo a la doctrina de la Corte de la Nación en el precedente "Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple" (v. fs. 71).

IV. Según lo adelanté, el recurso del fiscal procede, limitado al alcance que sigue.

IV.1. En lo que hace a los reclamos por los que el acusador pretende en esta instancia la acreditación de un dolo homicida (puntualmente en cuanto considera que ello se desprende "*...no solo por las heridas ocasionadas en el cuerpo de su ex pareja, sino también por las constantes amenazas contra su vida y por el contundente hecho de haber prendido fuego los pastizales a su alrededor para causarle la muerte*" -fs. 79-) resultan ajenos al ámbito de revisión propio del medio en cuestión (conf. doctr. art. 494, CPP; y causa P. 117.199, resol. de 21-V-2020).

IV.2. Ahora bien, en cuanto le atribuye a la sentencia recurrida el vicio de arbitrariedad por considerar que se desentiende de la obligación estatal "*... de debida diligencia, de los derechos y garantías judiciales de las víctimas, y de la obligación específica en materia de violencia de género de investigar y sancionar a los responsables de ello*" (fs. 82 vta.), concuerdo con el señor Procurador General en que el recurso debe tener respuesta favorable.

Más allá de la excepcionalidad de la doctrina que invoca -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. CSJN Fallos:

299:17; 331:2077) exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente (CSJN Fallos: 311:948 y 2.547; 313:559 y 321:1909), extremo que -con arreglo a las consideraciones que siguen- no se aprecia en el caso (conf. causas P. 128.910, sent. de 16-VIII-2017; P. 124.923, sent. de 6-VI-2018; P. 128.451, sent. de 5-XII-2018; e.o.).

En efecto, como se reseñara precedentemente, la valoración subjetiva que se le dio a los dichos de la víctima, en particular cuando en primera instancia se cuestionó por qué Tognoli no se defendió o por qué se defendió aumentando la violencia, se aprecian carentes de la debida perspectiva de género (v. fs. 37).

De igual modo cuando se aseveró que el accionar descripto por la víctima no se compadecía con el de una persona que *"...disminuida físicamente por ser una mujer respecto de un hombre de contextura robusta, y que había recibido una golpiza severa al punto de perder el conocimiento en dos oportunidades - pretende escapar de dicha situación, puesto que parece más natural y respetuoso del instinto básico de supervivencia, intentar alejarse del agente generador del peligro y daño que se sufre del modo más rápido posible cuando se tiene la oportunidad (en el caso mientras Beatrice se encontraba distraído prendiendo fuego), que pretender lograr aquél resultado confrontando al agresor, quien cuenta con sobradas herramientas para renovar su comportamiento violento, incluso con mayor ahínco"* (fs. 20 -el destacado figura en el original-).

También había resultado cuestionada por la fiscalía la valoración subjetiva carente de perspectiva



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-134544-RC

de género del tribunal de mérito cuando expresó que la víctima "...no resultó convincente -más allá de verse acompañada por un relato sumamente angustioso y de llanto incesante que no alcanzó a humedecer las mejillas de la declarante-" (fs. cit.).

En definitiva, la denuncia de arbitrariedad importó la crítica referida a que los sentenciantes no habían analizado la prueba en su conjunto, sino que lo hicieron de forma aislada, prescindiendo de una prueba fundamental, en referencia a los informes manifiestos del Centro de Asistencia a la Víctima que fueron traídos al juicio por el testimonio de la testigo Tamburro.

Sin embargo frente al embate en estos términos, el órgano casatorio se limitó a reiterar las observaciones de su inferior en grado, que completó mediante una serie de consideraciones teóricas acerca del concepto de violencia de género y de la normativa que le da sustento, concluyendo que "...aún cuando en el caso no se haya acreditado suficientemente la existencia de esa relación asimétrica entre hombre y mujer, no por ello el laudo impugnado resultó carente de una 'perspectiva de género" (fs. 71).

Por lo demás, el uso formal en la sentencia impugnada del derecho internacional de los derechos humanos, limitándose a la cita de normas, pero sin aplicarlas, no es suficiente para justificar que se ha juzgado con perspectiva de género.

Esta forma de abordar el asunto condujo a una evaluación errónea de la prueba decisiva (especialmente en lo concerniente a la credibilidad del relato de la

víctima).

En esta 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-VIII-2017; P. 128.468, sent. de 12-IV-2017; P. 130.580, resol. de 11-VII-2018; e.o.)

En consecuencia, un pronunciamiento judicial que se fundamenta o admite una argumentación basada en prejuicios de género como los indicados más arriba, no garantiza "...el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación", reconocido en el art. 6 "b" de la Convención de Belem do Pará. Por el contrario, contribuye al mantenimiento de patrones discriminatorios.

En este sentido, la Recomendación General n° 28 del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (CEDAW) señala en el párrafo 10 que "Los Estados partes tienen la obligación de no discriminar a la mujer por acción u omisión; además, están obligados a reaccionar activamente ante la discriminación contra la mujer, independientemente de que esas acciones u omisiones sean cometidas por el Estado o por actores privados..." y la Recomendación General n° 19 del mismo Comité establece en el párrafo 11 que "Las actitudes tradicionales según las cuales se considera a la mujer como subordinada o se le atribuyen funciones



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-134544-RC

estereotipadas perpetúan la difusión de prácticas que entrañan violencia o coacción..." (conf. mi voto en adhesión al del doctor de Lazzari en la causa P. 125.687, sent. de 23-X-2019).

En consecuencia, y sin que lo dicho implique pronunciarse sobre la cuestión de fondo debatida en el caso, con relación a la agravante del inc. 11 del art. 80 en función al mentado art. 89, todos del Código Penal, estimo que corresponde hacer lugar al recurso del fiscal, casar la sentencia del Tribunal de Casación obrante a fs. 65/72 y devolver los autos al mencionado órgano para que, con la premura que el asunto reclama, con intervención de jueces habilitados, y un examen completo de la prueba del caso, dicte una nueva decisión ajustada a derecho (art. 496, CPP).

Voto por la **afirmativa**.

Los señores Jueces doctores **Soria** y **Torres**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votaron también por la **afirmativa**.

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

Concuero con el voto de la distinguida colega doctora Kogan, por coincidir -en lo esencial- con las precisiones que efectué al votar en los antecedentes P. 125.687 (sent. de 23-X-2019) y P. 132.936 (sent. de 18-VIII-2020) citados en el voto al que adhiero.

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 parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, se casa parcialmente la sentencia impugnada y se devuelven los autos al Tribunal de Casación Penal para que, con la premura que el asunto reclama, con intervención de jueces habilitados, y un examen completo de la prueba del caso, dicte una nueva decisión ajustada a derecho (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).

Creado por: SP SANCIACOMO,
BERNARDO, BERNARDO el 29/6/2021
10:53:26 a. m.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 25/06/2021 12:19:48 - TORRES Sergio Gabriel - JUEZ

Funcionario Firmante: 25/06/2021 14:03:33 - KOGAN Hilda - JUEZA

Funcionario Firmante: 25/06/2021 16:51:32 - SORIA Daniel Fernando - JUEZ

Funcionario Firmante: 28/06/2021 08:47:50 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ

Funcionario Firmante: 28/06/2021 09:02:38 - MARTÍNEZ ASTORINO Roberto Daniel - SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA



243100288003473068



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

P-134544-RC

SECRETARIA PENAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

**Creado por: SP-SANGIACOMO,
BERNARDO, BERNARDO el 29/6/2021
10:53:26 a. m.**