

Reg. n° 1265 / 2017

/// la ciudad de Buenos Aires, a los treinta días del mes de noviembre de dos mil diecisiete, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Pablo Jantus, Mario Magariños y Alberto José Huarte Petite, asistidos por la secretaria actuante, Paola Dropulich, a efectos de resolver en la causa n° 37682/2013/PL1/CNC1, caratulada “R. B., R. s/lesiones leves”, de la que

RESULTA:

I. El Juzgado Nacional en lo Correccional nro. 10 condenó, en lo que aquí interesa, a R. R. B. a la pena de seis meses de prisión en suspenso y costas, por considerarlo autor del delito de lesiones dolosas leves agravadas por haber sido cometidas contra una mujer (arts. 26, 40, 41, 45, 80 inciso 11, 89, 92, del Código Penal y art. 531 del Código Procesal Penal de la Nación, fs. 155/165).

II. Contra esa sentencia interpuso recurso de casación el doctor J. R. R. V., abogado defensor del imputado (fs. 167/175), que fue concedido (fs. 176/177) y mantenido (fs. 182).

III. La Sala de Turno de esta Cámara otorgó al recurso el trámite previsto en el art. 465 CPPN (fs. 184).

IV. En la oportunidad prevista en el artículo 465, 4° párrafo, del cuerpo legal citado, no se efectuaron presentaciones.

V. Las partes no comparecieron a la audiencia prevista en términos del art. 468 del código de forma (fs. 188 y 192), no obstante lo cual la defensa presentó breves notas (fs. 189/191).

VI. Tras la deliberación del tribunal, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO:

El juez Pablo Jantus dijo:

I. La defensa interpuso recurso de casación contra la sentencia enunciada precedentemente.

a) La parte recurrente se agravió, en primer lugar, por arbitrariedad en la valoración de la prueba para tener por probada la participación del imputado en el hecho investigado. Señaló que existió un margen de duda que debió haber conducido a su absolución por aplicación del principio *in dubio pro reo* contenido en el art. 3 CPPN, en vez de operar en su contra como a su juicio ocurrió en el caso.

En ese sentido, sostuvo que la sentencia sólo está motivada en el testimonio contradictorio de la víctima, sin otra prueba independiente. Al respecto, cuestionó los testimonios de N. R. -repcionista de la clínica-, M. V. F. -mucama de la clínica- y M. O. G. -policía interviniente-, pues ninguno de ellos presenció lo que ocurrió dentro del consultorio entre R. B. y V. K. S. A. Asimismo, señaló que el registro fílmico no aporta nada al caso ya que toma las imágenes de los pasillos.

Asimismo, señaló que si bien su defendido la tomó de las muñecas y de los brazos, la víctima sólo tiene una lesión en el brazo izquierdo, es decir, en el lugar en el que fue sujeta para ser sacada del consultorio. Por ello entendió que la lesión pudo haber sido producida por el técnico que estaba enfrente del consultorio quien, conforme al testimonio del recepcionista N. A. R., fue quien la tomó del brazo izquierdo y la sacó de allí.

En otro orden de ideas, señaló que si bien en el informe médico legal de la Policía Federal Argentina confeccionado el 19 de julio de 2013 se constató una equimosis en el brazo izquierdo de Sánchez Albarracín,

también se detalló que dicha lesión tenía una data aproximadamente menor de 48 horas -el suceso investigado tuvo lugar el 18 de julio de 2013-, por lo que no se podía quebrar el estado de inocencia en atención a la certeza que requiere una sentencia condenatoria.

También, sostuvo que si bien se encuentra probado en el expediente la agresión verbal sufrida por parte de S. A., no se pudo acreditar el daño en su salud.

Además, sostuvo que la sentencia se basó en indicios negativos que invirtieron la carga probatoria. Concretamente, criticó la circunstancia de que el *a quo* había ponderado que no se observaba por parte de la damnificada una actitud desplegada en perjuicio del imputado, ya que no había asumido el rol de querellante ni tampoco ejercido acciones civiles, e incluso, había referido en la audiencia que no podía ir a su trabajo por el temor de volver a encontrarse con él por la circunstancia vivida.

b) Luego planteó un supuesto de errónea interpretación de la ley sustantiva (art. 456 inciso 1 CPPN), en la medida en que tanto el fiscal en su alegato como el juez en el fallo fundaron la aplicación del agravante contenido en el art. 92 en función del 80 inciso 11 CP, en el sólo hecho de ser mujer la víctima.

Argumentó que esa interpretación de la norma que resuelve el caso, además de haberse plasmado de modo arbitrario por ausencia de motivación, resulta equivocada en la medida en que, desde su punto de vista, para que un hecho delictivo posea significado de violencia contra la mujer debe poseer como característica la cronicidad. Y observó que el aquí juzgado resultó aislado, y lo calificó como un arrebato.

c) Finalmente, presentó como agravio la falta de fundamentación de la sanción discernida, aunque lo fundó invocando los principios de

racionalidad e insignificancia, y en la ausencia de lesión al bien jurídico protegido por la norma aplicada.

II. En el fallo se tuvo por probado que el 18 de julio de 2013, aproximadamente a las 19.47 horas, en el “Centro de Diagnóstico Dr. Enrique Rossi” sito en Esmeralda 141 piso 2° de esta Ciudad, R. R. B. causó lesiones leves a la médica V. K. A. En esa oportunidad, el imputado se presentó en el lugar para practicar un estudio ergonómico y, al ingresar al consultorio, la damnificada le indicó que había llegado tarde, por lo que aquél se violentó, la tomó de los brazos, la zamarreó y la tiró sobre un escritorio, ocasionándole equimosis en el brazo izquierdo.

III. Los parámetros que, a mi modo de ver, deben ser tenidos en cuenta a la hora de revisar la sentencia desde el tribunal de casación, han sido desarrollados in extenso al resolver en la causa n° 11375/2013/TO1/CNC1, caratulada “M., P. y otro s/ lesiones leves” (Rta. 16/7/2015, Reg. n° 252/2015), ocasión en la que se analizaron las pautas de una interpretación constitucional del recurso de casación a partir de la doctrina que surge del precedente “Casal” de la C.S.J.N. (Rta. 20/9/2005).

Allí sostuve también, y es pertinente en este caso, que el examen de la plataforma fáctica de una sentencia de condena está orientado a determinar si los elementos de convicción ponderados en el pronunciamiento cuestionado y los razonamientos utilizados permiten demostrar que, en ese caso, se ha acreditado con certeza la acción imputada, con cita de José I. Cafferata Nores (*La prueba en el proceso penal*, 3ª edición, Depalma, Bs. As., 1998, p. 8) y Luigi Ferrajoli (*Derecho y Razón*, Ed. Trotta, España, 1998, p. 105 y ss.) para el desarrollo de ese concepto.

Sobre la base de estas consideraciones, observo que el juzgado ha efectuado una adecuada valoración de la prueba rendida en el debate y la ha articulado de modo tal que, de su lectura, se puede comprender sin lugar a dudas que ha sido correcta la atribución de responsabilidad al imputado,

conforme las pautas de la sana crítica racional y de certeza que requiere un pronunciamiento como el cuestionado (arts. 241 y 398 CPPN).

En efecto, a mi modo de ver y de adverso a lo sostenido por la defensa, en el fallo recurrido se ha realizado una prolija descripción de las manifestaciones no sólo de la denunciante sino de los demás testigos y del propio imputado; y de la valoración que se efectuó luego de esos diversos relatos, y de su vinculación con el resto de la prueba, tanto del informe médico como del material fílmico, se desprende la conclusión a la que finalmente se arribó, al tener por acreditada la responsabilidad de R. B.

En ese sentido, en el fallo se sostuvo que el reproche que pesa sobre el imputado encuentra sustento probatorio en los categóricos dichos de la damnificada, quien dio cuenta pormenorizadamente de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sufrió la lesión —que se encuentra además acreditada a través del informe del médico legista y que luce compatible con la mecánica de la agresión física descrita—, y señaló que fue causada por la acción de R. B.

Al respecto, observo que el sentenciante destacó que la víctima indicó en la audiencia de debate la zona donde sufrió la lesión, tomándose el brazo izquierdo entre el codo y el hombro, y cómo fue tomada de ese brazo para ser sacada del lugar, señalando entonces la parte inferior, cerca de la muñeca. De este modo, conforme a lo ponderado por el *a quo*, se ha descartado la hipótesis planteada por la defensa, referida a la posibilidad de que hubiese sido causada por la intervención de un tercero.

Asimismo, el juez correccional puso de resalto que el informe médico legal confeccionado el 19 de julio de 2013, a través del que se constató una equimosis en el brazo izquierdo de la damnificada, detalló que tenía una data, aproximada, menor de 48 horas, por lo que la consideró conteste con la versión de la médica en cuanto al tiempo de producción.

Además, al valorar el testimonio de la víctima, el juez tuvo en cuenta que no advertía una actitud en contra del acusado por parte de la damnificada, ya que ésta no había asumido el rol de querellante ni ejercido acciones civiles.

Por las razones expuestas considero que la ponderación de ese discurso efectuada en el fallo es sustancial y razonada.

Pero además, como se verá a continuación, el testimonio no ha sido analizado en forma aislada como lo presenta el recurrente, sino que se encuentra conectado con otras evidencias, diversas y consistentes.

En efecto, es claro que la reconstrucción de la hipótesis delictiva y la participación de R. B. se ha fundado también en las declaraciones del recepcionista y de la mucama del local: N. R. y M. V. F., respectivamente, así como también en el material fílmico. En este sentido, el *a quo* se hizo cargo del hecho de que los nombrados no presenciaron el momento en que se habría producido la lesión y que la filmación del lugar no abarca el lugar donde ocurrió, con lo que no se visualiza la acción, pero acudió a esa evidencia para contextualizar el hecho, ya que aquellos dieron cuenta de la violencia de la reacción del imputado ante el conflicto suscitado con la damnificada.

De esta forma, es absolutamente fundada la reconstrucción histórica del suceso formulada en la sentencia en revisión, y queda descartado tanto el descargo del imputado —quien reconoció haber reaccionado de modo violento y descontrolado a raíz de problemas personales pero negó haber causado las lesiones—, como el alegato de la defensa concerniente a que

sólo se contó, como prueba de cargo, con una declaración aislada y contradictoria, sin otra prueba independiente.

Es entonces incorrecto sostener, como pretende esa parte, que el colega que dictó la condena haya basado la conclusión a la que arribó sólo en los dichos de la denunciante ya que, lejos de ello, como se mencionó precedentemente, en el análisis de esa prueba se la relacionó adecuadamente con otras evidencias e indicios, tales como la versión de las demás personas que intervinieron en el hecho, la peritación médica y la filmación, que corroboran la versión de la víctima.

De tal forma y de la armónica consideración de todos los elementos de prueba consignados, se arriba fácilmente a la conclusión a la que ha llegado el *a quo* y, desde mi punto de vista, la pretensión de la defensa se sostiene en una valoración parcializada de los elementos de convicción que, según mencioné, ha sido correctamente desvirtuada en la sentencia puesta en crisis.

IV. Luego, considero que también debe ser rechazada la crítica vinculada con el error de derecho que importa, según el recurrente, aplicar la agravante prevista en el art. 80 inciso 11 CP, para lo que resulta necesario establecer el significado del mayor disvalor de la conducta que lo justifica.

Para comenzar, como sostiene Buompadre, “el ejercicio de la violencia, en sus más diversas manifestaciones, física, psicológica, económica, sexual, laboral, etc., como herramienta de poder y dominación, se ha venido repitiendo a lo largo de la historia de la humanidad. La cuestión no es nueva. Lo nuevo es el interés que ha despertado en la sociedad moderna la efectiva protección de estos derechos humanos. Paso a paso, pero en forma segura, los Estados van comprendiendo que lo que hoy por hoy más preocupa es el modo de garantizar el derecho de todas las mujeres a vivir una vida sin violencia y sin discriminaciones” (Jorge E. Buompadre, *Violencia de Género, Femicidio y Derecho Penal*, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2013, pág. 16.).

Esta preocupación fue asumida por nuestro país, lo que se refleja tanto en la normativa local sancionada, como en los compromisos asumidos internacionalmente.

Así, cabe mencionar la C.E.D.A.W.¹ (1979), la Convención de *Belém do Pará*² (1994), la Ley de Protección Contra la Violencia Familiar³ (1994), la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollan sus Relaciones Interpersonales⁴ (2009), la Ley n° 26.738⁵ (2012) que derogó la figura del avenimiento prevista en el art. 132 del Código Penal, y la Ley n° 26.791⁶ (2012), que incorporó el femicidio y otros delitos de género en el Código Penal.

Señala Rubén E. Figari (**¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.**), que para comprender el alcance del concepto de “violencia de género” al que alude el inciso 11 del artículo 80 del Código Penal, debe asociárselo con la noción de “violencia contra la mujer” contenido en diversas normas.

En este sentido, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) en el artículo 1° establece que debe entenderse por violencia contra la mujer “cualquier acción o conducta, basada en su género que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

Por otra parte, la Ley n° 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollan sus Relaciones Interpersonales, en su artículo 4°, define a la violencia contra la mujer en los siguientes términos: “Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad,

¹ Por sus siglas en inglés: “Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer”. Aprobada por la Asamblea General de la ONU el 18/12/1979 y ratificada por nuestro país en 1985 mediante la ley 23.179.

² “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer”. Ratificada por nuestro país en 1996 mediante la ley 24.632.

³ Ley 24.417, promulgada el 28/12/1994 y reglamentada por el Dto. n° 235/1996

⁴ Ley 26.485, promulgada el 1/4/2009 y reglamentada por el Dto. n° 1011/2010.

⁵ Promulgada el 4/4/2012.

⁶ Promulgada el 11/12/2012.

integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también, su seguridad personal.”

Puntualiza también que el Decreto n° 1011/2010 –que reglamenta la Ley n° 26.485–, en su artículo 4°, define la “relación desigual de poder” como “(...) la que se configura por prácticas sociales culturales históricas basadas en la idea de inferioridad de las mujeres o la superioridad de los varones, o en condiciones estereotipadas de hombres y mujeres, que limitan total o parcialmente el reconocimiento o goce de los derechos de éstas, en cualquier ámbito en que desarrollen sus relaciones interpersonales.”

Sentados estos extremos normativos, corresponde señalar que las pruebas antes indicadas, minuciosamente descriptas y razonadamente valoradas conforme la sana crítica racional, vienen a dar sustento a la agravante de la que se trata, por haber sido perpetrado el hecho por un hombre contra una mujer y mediado violencia de género (arts. 89 y 92 en función del 80 inciso 11 CP). Veamos.

Creo que es muy fundada la evaluación del juzgador, en la medida en la que destacó que en el material fílmico se observa que la reacción que tuvo R. B. ante la intervención de la policía, que finalmente lo sujetó con esposas, no posee las notas de violencia que caracterizaron su interacción con la médica, ocasión en la que abusó de su condición física.

Por otro lado, debo señalar que si bien el juez correccional mencionó que el imputado abusó de su condición física, es importante resaltar, en ese orden de ideas, la ponderación relativa a que la violenta y desproporcionada agresión del imputado hacia la damnificada tuvo directa relación con la circunstancia de condicionar la decisión que ésta debía tomar: continuar o no con la atención médica, infundiéndole temor.

Así, estimo acertado descartar, como se hace en el fallo, y contrariamente a lo argumentado por la defensa en el debate, que era S. A. la que tenía control de la situación de poder por ser médica y R. B. el paciente, pues tal como lo sostuvo el *a quo*, lo cierto es que la mujer no tuvo los medios para controlar o dirigir el accionar abusivo de este hombre, ya que con reclamos y exigencias mediante el empleo de gritos logró ser atendido, y en su escalada de violencia, la increpó con palabras muy

ofensivas, tiró objetos dentro del consultorio y luego la tomó de los brazos y sacudió, ocasionando la lesión.

Por otro lado, debo señalar que si bien el juez correccional mencionó que el imputado abusó de su condición física, tal como explica Teresa San Segundo Manuel (*A las vueltas con la Violencia, Una Aproximación Multidisciplinar a la Violencia de Género*, Editorial Tecnos, Madrid, 2016, pág. 21) este tipo de violencia lleva implícita una concepción de la mujer como ser inferior al hombre y, por lo tanto, supeditada y subordinada a él; en definitiva, se basa en factores de carácter cultural y no puramente biológicos.

En definitiva, contrariamente a la pretensión de la defensa, el agravante no fue aplicado por el sólo hecho de resultar mujer la víctima, en tanto el hecho fue adecuadamente contextualizado y diferenciados los tramos, advirtiéndose la diferencia en la reacción con relación a la mujer con quien discutió y al hombre perteneciente a una fuerza de seguridad que lo detuvo.

Esta consideración, a mi modo de ver, es adecuada para establecer que en el caso medió “violencia de género” bajo los parámetros antes señalados, por cuanto se vislumbra un desprecio hacia la condición de mujer de la víctima por el mero hecho de serlo, y se manifiesta una estrategia de dominación ejercida por el varón en el caso.

En ese sentido, y en pos de contestar la fundamentación del recurso, considero que la “cronicidad” de la agresión que a entendimiento del recurrente es determinante para la configuración de la agravante no tiene sustento normativo conforme a los parámetros previamente desarrollados.

V. Por último, la defensa alegó falta de fundamentación en la sentencia respecto a la individualización de la pena, considerando que al no haberse probado la agresión física y no siendo posible aplicar la normativa referida a la violencia de género, de configurarse daño en la salud de la denunciante como consecuencia de la agresión verbal —lo que a su modo de ver tampoco estaba acreditado—, debía aplicarse el principio de insignificancia.

Más allá de que el principio invocado por la parte recurrente no se relaciona con el juicio de determinación de la pena sino con el análisis del

tipo objetivo, que no puede superarse en la estructura de la teoría del delito si no se acredita la afectación al bien jurídico que protege la norma, coincido con la aclaración efectuada por el juez correccional, al señalar que no se compadece con el hecho investigado y tampoco resulta obligatoria su aplicación en este caso, pues tal como se destacó en la resolución recurrida la hipotética insignificancia no se mide sólo por el resultado, sino también por las consecuencias del accionar totalmente desproporcionado y violento en menosprecio de una mujer.

Descartada fundadamente la aplicación de este principio, observo que en la sentencia se efectuó una completa y razonable valoración de las pautas tanto objetivas como subjetivas para individualizar el monto de la pena impuesta, fijándosela en el mínimo. En efecto, para graduar la sanción se tuvieron en cuenta las características del hecho —su relativa levedad— y las condiciones personales del imputado: la ausencia de antecedentes condenatorios y la buena impresión causada, cuestiones específicamente previstas en la ley sustantiva (arts. 40 y 41 CP).

VI. En virtud de lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa y, en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida; sin costas (arts. 470 y 471 —a *contrario sensu*— 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

El juez Mario Magariños dijo:

En primer término, comparto las consideraciones efectuadas por el colega Jantus en punto a la valoración probatoria realizada por el juez *a quo* y, en consecuencia, a la correcta fijación de los extremos fácticos que fueran materia de condena, por lo que debe confirmarse la sentencia impugnada en este aspecto. Ello es así pues, la decisión recurrida muestra una conclusión fundada y razonable sobre la prueba de la materialidad del hecho y la responsabilidad del señor R. B., de conformidad con las pautas establecidas por esta cámara en los precedentes “Cajal” —registro n° 351/2015, sentencia del 14 de agosto de 2015— y “Meglioli” —registro n° 911/2016, sentencia del 14 de noviembre de 2016— (ver los votos del juez Magariños).

Con relación al agravio vinculado con la significación jurídica otorgada por el juez del juicio al suceso que se tuvo por probado,

corresponde confirmar la subsunción típica efectuada respecto de la conducta desplegada por el señor R. B.

Ello es así pues, en punto a la aplicación de la agravante prevista en el artículo 80, inciso 11º, del Código Penal, en función de los artículos 89 y 92 del cuerpo legal citado, esto es, cuando se causen lesiones leves a “una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género”, son aplicables aquí las pautas establecidas en los precedentes “B.” –registro n° 152/2015, sentencia de 9 de junio de 2015– y “A.” –registro n° 911/2017, sentencia de 19 de septiembre de 2017– (ver los votos del juez Magariños), toda vez que la norma bajo análisis restringe su operatividad a aquellos supuestos en los cuales el ejercicio de violencia, por parte de un hombre, se ejecute contra una mujer.

En lo que al presente caso se refiere, la connotación de “violencia contra la mujer”, en los términos del artículo 2, en relación con el artículo 4 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer –“Convención de Belém do Pará”–, debe analizarse con relación al significado expresivo o comunicativo de violencia ejercida contra una mujer que presenta el contexto en el cual se inscribe el comportamiento atribuido; tal como lo afirmé con un concepto similar en los precedentes arriba citados.

En efecto, lo determinante para la aplicación de la agravante en examen consiste en que la acción perpetrada por el agente transmite una expresión de sentido contraria al valor tutelado por la norma calificante y por las reglas convencionales que la dotan de contenido, es decir, es portadora de un sentido opuesto al derecho de toda mujer “a que se respete su integridad física, psíquica y moral” (conf., en particular, artículo 4, inciso b, de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer –“Convención de Belém do Pará”).

En el *sub lite*, ninguna duda cabe de que el comportamiento del señor R. B. -ejecutado luego de que la damnificada le indicara que debía llegar más temprano a la consulta- consistente en tomar por los brazos, zamarrear y tirar encima de un escritorio a la víctima, y ocasionarle una lesión en su brazo izquierdo, posee el significado referido.

Asimismo, con relación al argumento del recurrente sustentado en la insuficiencia, para la configuración de la agravante, de la comisión de un hecho aislado, y que en cambio, resultaría necesaria una repetición de sucesos a lo largo del tiempo, comparto lo afirmado por el colega Jantus en torno a que dicha exigencia carece de sustento normativo.

Con relación a la mensuración punitiva, el juez del juicio ha considerado de modo plausible las pautas normativas de individualización de la pena que constató en el caso, y fijó un monto de sanción proporcional a esos extremos, que no merece objeción alguna, máxime cuando se trata del mínimo legal de la escala penal aplicable.

Finalmente, en cuanto al cuestionamiento de la resolución impugnada, efectuado por la defensa, relativo a que los comportamientos del condenado carecen de carácter delictivo debido a lo que el impugnante denomina como *insignificancia*, en el recurso no se ha fundado de modo adecuado la razón por la cual supondría una errónea interpretación y aplicación de las normas aquella que no toma en cuenta una circunstancia que la propia ley, de modo evidente, no contempla.

Esa falta de argumentación sobre el punto determina la inadmisibilidad del planteo (artículo 444, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación).

En definitiva, considero que corresponde **I)** declarar parcialmente inadmisibles el recurso de casación interpuesto, respecto del agravio vinculado a la alegada insignificancia del suceso que se tuvo por acreditado en la sentencia impugnada (artículo 444, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación); **II)** rechazar, en lo restante, el recurso de casación interpuesto por la defensa y, en consecuencia, confirmar la sentencia impugnada en todos sus términos, sin costas (artículos 470 y 471, ambos *a contrario sensu*, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

El juez Alberto José Huarte Petite dijo:

I. Adhiero a lo expuesto por el Juez Jantus en los acápites III y V de su voto en orden a la valoración de la prueba efectuada por el juez “a quo” para arribar a un juicio de condena en autos, y a las pautas empleadas para la determinación de la pena.

II. En cuanto a la calificación legal, también en línea con lo sostenido por dicho Magistrado, por ser ésta la primera vez que me toca expedirme como juez subrogante en esta Cámara en relación a un supuesto como el de autos, habré de reeditar lo que tuve oportunidad de señalar como Juez del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 1 de esta ciudad, junto con los estimados colegas Martín Vázquez Acuña y Sergio Paduczak, en el precedente “C., F.”, causa nro. 5272, sentencia del 31 de octubre de 2016.

Dijimos en tal oportunidad que entendíamos necesario realizar algunas consideraciones sobre la denominada “violencia de género”, para lo cual resultaba necesario aludir al contexto dentro del cual se insertó la sanción por el legislador nacional de la ley 26.791, por la que se introdujo en el Código sustantivo la disposición aquí en tratamiento.

Ello es así toda vez que, para poder precisar en qué consiste el término “violencia de género”, que es claramente un elemento normativo del tipo, deviene imprescindible acudir a disposiciones contenidas en otras partes del ordenamiento jurídico, que son las que pueden definirlo con la certeza que el principio de legalidad reclama.

En tal orden de ideas, no puede cuestionarse la adecuación del tipo que aquí analizamos a dicha garantía constitucional, pues no es posible afirmar que sólo los elementos descriptivos que contenga el tipo penal, entendidos como la percepción de un objeto del mundo exterior, permitan lograr la más alta determinación o exhaustividad, desde que muchas veces terminan siendo objeto de valoración (cfr. ROXIN, Claus, Derecho Penal, Parte General, Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito, pag. 306, Ed. Civitas, año 1997).

Ello significa que se acepta un grado razonable de inexactitud, pues la tarea legislativa y la codificación no pueden prescindir de la utilización de términos que tengan hoy día fuertes elementos valorativos y normativos. Tal grado de indeterminación, que no se desea pero se acepta parcialmente, no supone la pérdida de racionalidad y equilibrio de las leyes penales como tampoco supone la afectación de la seguridad jurídica penal (cfr. Urquiza Olerchea, José, “Principio de Determinación de la Ley Penal”, en el libro Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam, pag. 1344,

Ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha, Ediciones Universidad Salamanca, Cuenca, 2001).

En este marco, es el propio juez quien debe interpretar el elemento normativo que compone el tipo conforme la intención del legislador y los intereses que busca proteger.

Sobre esa base, se comenzará por decir que el término “género” no es un sinónimo ni un equivalente de “mujer”: refiere a un sistema de relaciones sociales que involucra o afecta a mujeres y hombres. Género es el distinto significado social que tiene el hecho de ser mujer y ser hombre en una cultura determinada; el conjunto de características sociales, culturales, políticas, jurídicas y económicas asignadas socialmente en función del sexo de nacimiento.

En un gran número de sociedades, este sistema sexo-género ha desarrollado relaciones de desigualdad, exclusión y discriminación contra las mujeres en la mayor parte de las esferas de la vida. Esto se traduce en menos oportunidades, en un menor acceso y control de los recursos, y en una menor valoración y reconocimiento a sus actividades y a sí mismas (conf. con todo ello, “Guía práctica para la incorporación del enfoque de género en el trabajo legislativo”, elaborado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), publicado en www.pnud.org.ar).

Nuestro país reconoció esta problemática relacionada con la desigualdad de género y le otorgó jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22), a los instrumentos que protegen los Derechos Humanos, entre ellos a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés).

Dicha Convención tuvo por objeto erradicar cualquier tipo de discriminación contra las mujeres, dado que su persistencia vulnera el principio de igualdad y respeto a la dignidad humana.

Fruto de la mentada Convención, en 1994 se firmó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Pará). A través de ella, los Estados partes convinieron adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, por haber tomado consciencia de la discriminación que sufren las mujeres, centrando todos los esfuerzos para modificar los patrones socio culturales y

finalmente obtener la igualdad de sexos. La República Argentina ratificó dicho instrumento a través de la Ley 24.632.

Por él se estableció en su artículo 1° que "se entiende por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como en el privado".

A su vez, el artículo 2° indica que "Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra".

Con respecto a los deberes estatales, dicha convención establece en su artículo 7° que "los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:.. f. 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; g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces...".

En este sentido, la Cámara Federal de Casación Penal, a través del voto de la Dra. Figueroa sostuvo que "...la violencia contra las mujeres son todos los actos basados en el género que tienen como resultado producirles un daño físico, psicológico o sexual, que van desde una amplia gama de padecimientos que vulnera el derecho a la vida, la libertad, a la consecución económica, social y cultural, a la autodeterminación, hasta la participación

en condiciones de paridad con los hombres en todos los espacios públicos de la política de la que son ciudadanas. Múltiples son los casos y causas para justificar según las tradiciones o las ideologías, violaciones a los derechos humanos de las mujeres, prácticas, acciones, omisiones, tentativas desde golpes que pueden terminar con la vida de las mujeres, o desfiguraciones del rostro y cuerpo con lesiones leves, graves a gravísimas, mutilaciones genitales, violaciones y abusos sexuales de niñas y mujeres en el ámbito doméstico y familiar, el hostigamiento y acoso sexuales, intimidaciones sexuales en el trabajo, discriminaciones en la esfera de la educación, la prostitución forzada y comercio internacional, embarazos forzados, descalificaciones y desacreditaciones sólo por el hecho biológico del sexo al que pertenecen. Cuando esto sucede, no puede construirse una sociedad en armonía, porque nunca podrá serlo si se torna natural discriminar a la mitad de seres que componen su cuerpo social...” (conf. Causa N° 14.243- Sala II – “Amitrano Atilio Claudio” s/recurso de casación).

Es por todo ello que para hacer frente a la citada violencia y siguiendo los parámetros internacionales, se sancionó por nuestro país en el año 2009 la ya mencionada Ley nro. 26.485, de “Protección integral a las mujeres para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres en todos los ámbitos donde desarrollan sus relaciones interpersonales”.

Esta ley tiene por fin prever y sancionar las conductas que históricamente colocaron a las mujeres y niñas en una posición subalterna al género masculino, lo cual crea una relación desigual de poder que, directa o indirectamente, afecta la vida, libertad y la seguridad de las mujeres, en todos los ámbitos. Establece, además, que las mujeres están protegidas no sólo de la violencia física sino también de las violencias psicológicas, sexual, reproductiva, obstétrica, económica y simbólica, sufridas tanto en el ámbito familiar como en el institucional, laboral o mediático.

En consonancia con esta normativa se creó el Consejo Nacional de la Mujer como organismo rector encargado del diseño de las políticas públicas para efectivizar las disposiciones de la ya citada Ley Integral.

La referida Ley 26.485, en línea con las normas propias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a las que ya nos hemos referido, define a la violencia contra la mujer como: “toda conducta, acción u

omisión que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como 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. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.” (artículo 4).

Precisando aún más la cuestión, el artículo 5 de la mencionada ley dispone, en lo que aquí interesa:

“...Quedan especialmente comprendidas en la definición del artículo precedente, los siguientes tipos de violencia contra la mujer:

1. Física: la que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato que afecte su integridad física.

2. Psicológica: la que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonor, descrédito, manipulación o aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia, sumisión, coerción verbal, persecución, insultos, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a su autodeterminación.

3. Sexual: cualquier acción que implique la vulneración, en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio, o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres....”.

Por su parte, la reglamentación de la mencionada ley (decreto 1011/10), estableció en el artículo 4º lo que debe entenderse por “relación

desigual de poder” diciendo que es “...la que se configura por prácticas socioculturales, históricas, basadas en la idea de la inferioridad de las mujeres o la superioridad de los varones, o en conductas estereotipadas de hombres y mujeres, que limitan total o parcialmente el reconocimiento o goce de los derechos de éstas, en cualquier ámbito que se desarrollen sus relaciones interpersonales...”.

Como surge así de todo el ordenamiento normativo hasta aquí reseñado, la violencia contra la mujer no es entonces una cuestión estrictamente biológica o doméstica, sino de género.

En este sentido María Luisa Maqueda Abreu señala que “... el género se constituye en el resultado de un proceso de construcción social mediante el cual se adjudican simbólicamente las expectativas y valores que cada cultura atribuye a sus varones y mujeres. Fruto de este aprendizaje cultural de signo machista, unos y otras exhiben los roles e identidades que le han sido asignadas bajo la etiqueta del género. De ahí, la prepotencia de lo masculino y la subalternidad de lo femenino. Son los ingredientes esenciales de este orden simbólico que definen a las relaciones de poder sobre las mujeres, origen de la violencia de género. Esa explicación de la violencia contra las mujeres en clave cultural, no biológica, es la que define la violencia de género...” (cfr. “La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social”, REPCPC, 08-02-2006.)

El tipo penal bajo estudio, al exigir en consecuencia que al momento de la acción típica de matar, o para el caso de autos, de “causar a otro un daño en el cuerpo o en la salud”, “mediare violencia de género”, incrementa la pena siempre que se verifiquen los extremos de esta última, esto es, debe comprobarse que dicha conducta se realiza, en definitiva, y conforme a las disposiciones legales antes mencionadas que nos permiten conocer el contenido de aquel concepto, dentro de un contexto de violencia física, sexual y/o psicológica, entre otros supuestos posibles (pues la ley menciona también la violencia económica, patrimonial y simbólica), todo lo cual deriva en una situación de subordinación y sometimiento de la mujer por el varón basada en una relación desigual de poder.

En suma, la violencia de género es violencia contra la mujer, pero no toda violencia contra la mujer es violencia de género. En este contexto, la

violencia es poder y el poder genera sumisión, daño, sufrimiento, imposición de una voluntad, y en síntesis, dominación y sometimiento. La violencia supone, por lo general, posiciones diferenciadas, relaciones asimétricas y desiguales de poder. La violencia de género implica todo esto y mucho más cuya agravación punitiva se justifica, precisamente, porque germina, se desarrolla y ataca en un contexto específico, el contexto de género (conf. Ossola, Alejandro, “Violencia Familiar”, pág. 47, Advocatus, Córdoba, 2011).

En el caso de autos, conforme las circunstancias fácticas que refirió el Juez Jantus en su voto, a las que cabe remitirse en beneficio a la brevedad (y que fueron también puestas de manifiesto en la sentencia recurrida), se encuentra acreditado el contexto de género en el que se desarrolló el hecho que fue tenido por demostrado, pues el despliegue de una violencia de la entidad de la descripta condujo así, sin más, a configurar la situación de subordinación y sometimiento a la que ya nos hemos referido.

Cabe agregar que, para que se verifique tal situación, no resulta necesaria la “cronicidad” a la que se refirió la defensa pues tal como con acierto señaló aquel Magistrado la presencia de tal elemento en el tipo penal en cuestión no tiene sustento normativo alguno y, en ese orden de ideas, siempre que se comprueba el contexto de “violencia de género” al que nos hemos referido, un único comportamiento de “causar a una mujer un daño en el cuerpo o en la salud” (aún cuando no hubiese existido entre el victimario hombre y la víctima mujer ningún tipo de contacto ni de relación interpersonal anterior, como en el caso), deberá ser subsumido en el tipo aludido.

En consecuencia, por haberse reunido en el caso todos los extremos objetivos que las normas de derecho internacional y nacional ya reseñadas exigen para configurar el supuesto de “violencia de género” al que alude el inciso 11° del artículo 80 del Código Penal, al que remite el artículo 92 del mismo ordenamiento en lo que aquí interesa, se impone coincidir con la calificación determinada por el juez “a quo” y el recurso debe ser rechazado.

Tal es mi voto.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 37682/2013/PL1/CNC1

En virtud del acuerdo que antecede, la **Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal RESUELVE:**

RECHAZAR el recurso de casación presentado por la defensa y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia recurrida; sin costas (artículos 470 y 471 *–a contrario sensu–*, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese a las partes intervinientes en esta instancia, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y devuélvase al tribunal de procedencia, donde deberá notificarse personalmente al imputado.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

PABLO JANTUS

MARIO MAGARIÑOS

ALBERTO HUARTE PETITE

Ante mí:

PAOLA DROPULICH
SECRETARIA DE CÁMARA