

(Tomo 1 -S. II: 961/990)

_____ Salta, 19 de octubre de 2021.

_____ **Y VISTOS:** Estos autos caratulados "**V., R. E. POR AMENAZAS Y LESIONES AGRAVADAS POR GÉNERO Y RELACIÓN DE PAREJA PREVIA, EN PERJUICIO DE G., G. Á. - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD PENAL**" (Expte. N° CJS S-II 40.827/20), y _____

CONSIDERANDO: _____

_____ La Dra. **Sandra Bonari** y el Dr. **Sergio Fabián Vittar**, dijeron:

_____ 1°) Que a fs. 186/197 vta. el Fiscal Penal de Impugnación (i) interpone recurso de inconstitucionalidad contra la resolución de la Sala II del Tribunal de Impugnación de fs. 171/177. _____

_____ En la sentencia recurrida el "a quo" rechazó el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, confirmó la absolución de R. E. V. por los delitos de amenazas y lesiones leves agravadas por el género y la relación de pareja, dispuesta por la Vocalía N° 2 de la Sala V del Tribunal de Juicio del Distrito Judicial del Centro (arts. 149 bis 1er párr. 1er. sup., 89 en func. del 92 y 80 incs. 1° y 11 del Código Penal, y 428 inc. c del Código Procesal Penal; v. veredicto de fs. 132 y fundamentos de fs. 133/136 vta.). _____

_____ Consideró que las amenazas expresadas por el imputado a su ex pareja, al haber sido vertidas en un contexto de exceso de alcohol, no resultan típicas sino meros "excesos verbales" mientras que, con respecto a las lesiones, tuvo en cuenta que la denunciante y el acusado superaron sus conflictos por sí mismos, dejaron atrás la relación amorosa que los unía y se mantienen conectados por el bienestar de su hija, incluso habitando uno al lado del otro. Por ello concluyó que una sanción penal, como respuesta estatal, acaecida a más de dos años después del último hecho denunciado, resultaría ajena a los propósitos constitucionales, penales y de política criminal que deben nutrirla. _____

_____ 2°) Que a fs. 211/213 el Fiscal ante la Corte N° 1, por los fundamentos que allí explicita, opina que debe acogerse el recurso deducido, y a fs. 214 se llaman autos para resolver, providencia que se encuentra firme. _____

_____ 3°) Que la Sala II del Tribunal de Impugnación, en fallo dividido y por mayoría, rechazó el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y confirmó la absolución dictada a favor de R. E. V. por los delitos de amenazas y lesiones leves agravadas por el género y la relación de pareja (arts. 149 bis 1er párr. 1er sup., 89 en función del 92 y 80 incs. 1° y 11 del Código Penal; v. veredicto de fs. 132, fundamentos de fs. 133/136 vta. y sentencia de fs. 171/177). _____

_____ Para así decidir, el "a quo" afirmó que los hechos no fueron controvertidos sino que la discordancia presentada por los sujetos procesales recayó sobre su examen jurídico. _____

_____ Puntualizó, específicamente, la existencia de dos situaciones fácticas: la primera, ocurrida el 10 de enero de 2017, en la que V. y G. A. G. mantuvieron una discusión en un contexto de ingesta de alcohol y, en ese marco, el acusado le manifestó "te desfiguro"; la segunda, que tuvo lugar el 8 de noviembre de 2017, cuando nuevamente se produjo un altercado y, también mientras el acusado estaba ebrio, le propinó a la víctima un puntapié que la hizo caer y, una vez en el suelo, le pegó patadas. _____

_____ Asimismo, señaló que el juicio se inició tres meses antes de _____

cumplirse dos años del último evento y que, aunque G. manifestó - en la audiencia de debate- que los acontecimientos sucedieron tal como lo denunció, también declaró que tienen una hija de ocho años, que él cumple con la cuota alimentaria y tiene relación con la niña, que el vínculo entre los progenitores se mantiene por mensaje y que en la policía le dijeron que si no realizaba la denuncia no podían sacarlo de la casa.

Con respecto al primer hecho, el Tribunal de Impugnación expresó que las amenazas, vertidas en un ambiente de exceso de alcohol, no fueron antecedidas ni seguidas de actitudes que traslucieran la intención de crear una situación de amedrentamiento o de coartar en la víctima su albedrío o libertad, por lo que no resultan típicas, dado que, al tratarse de un delito contra la libertad psíquica, solo abarca las promesas de infligir males que por sus condiciones y circunstancias sean idóneas para restringir la formación de la voluntad de la persona a la cual van dirigidas, impidiéndole determinarse libremente y que, consiguientemente, no lo son los excesos verbales producto de una airada discusión, cuando no ha surgido una actitud de persistencia en la utilización de medios con la finalidad de infundir temor; destacando que el delito presume un contexto de "seriedad".

En definitiva, concluyó que la situación relatada en autos luce como expresiones verbales desmesuradas de V., quien se extralimitó porque había estado bebiendo demasiado.

En relación con el segundo acontecimiento, consideró que la decisión de la jueza de juicio de aplicar el principio de insignificancia para desvincular al acusado deviene igualmente ajustada a derecho. Así, aseveró que no resulta suficiente que un hecho determinado en una primera aproximación parezca subsumirse en un tipo penal, sino que es necesario analizar su lesividad concreta, sentido social, razonabilidad y proporcionalidad; consideraciones tales que pueden motivar la exclusión del tipo, pues el derecho penal no procura proteger todos los bienes jurídicos ni resguarda en toda su extensión aquellos que escoge, de modo tal que existen determinadas afectaciones a esos bienes que no superan el umbral requerido por la norma y, por ello, quedan excluidos del tipo.

En este orden, manifestó que la denunciante y el acusado han superado sus conflictos por sí mismos, V. trabaja y satisface sus obligaciones parentales, ambos han dejado atrás la relación amorosa que los unía y se mantienen conectados por el bienestar de su hija, incluso habitando uno frente a otro, por lo que una posible respuesta estatal resultaría ajena a los propósitos constitucionales, penales y de política criminal.

4°) Que la doctrina de la arbitrariedad, entre sus motivos, exige que las sentencias carezcan de fundamentos, se aparten del derecho vigente y desconozcan circunstancias comprobadas de la causa (cfr. esta Corte, Tomo 203:655; 208:513, entre muchos otros).

Su aplicación procede en supuestos -como el de autos- donde se verifica un apartamiento evidente de la solución legal prevista para el caso y una decisiva carencia de fundamentación en el pronunciamiento impugnado (cfr. CSJN, Fallos, 276:132; 297:558; 302:175, entre otros), produciéndose una afectación puntual de las potestades y derechos invocados, comprendidos los que corresponden a toda la sociedad y son representados por sujetos públicos en el desenvolvimiento del proceso penal (esta Corte, 203:655; 208:1083;

211:313, entre otros).

5°) Que en efecto, en la causa se presenta una particular situación que debe ser objeto de examen previo a cualquier consideración, toda vez que afecta el esquema de división de funciones propia del régimen republicano, desconoce lo expresamente dispuesto por preceptos generales y obligatorios y afecta directamente -aun al margen de su requisito negativo- las condiciones de punibilidad, pues, interpretación "contra legem" mediante, se violentó el principio general e inderogable contenido en los arts. 71 y ss. del Código Penal.

La cuestión, como se verá, tampoco escapa a los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino y que deben ser efectivizados por todos los jueces en cualquier grado o instancia a efectos de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Dos, pues, son los groseros yerros en que incurrió la mayoría de la Sala II del Tribunal de Impugnación, los cuales exceden a cualquier cuestión interpretativa e implican un directo desconocimiento, por un lado, de los instrumentos internacionales contra la violencia de género -que incluyen el deber de juzgar con perspectiva- y, por otro lado, de la ley penal vigente.

Sobre esto último, amén de aspectos relativos a la tipicidad, se ha ignorado el imperativo que conforma cada precepto y determina la aplicación de específicas escalas penales ante la ocurrencia de un supuesto claramente previsto por la norma.

Con ello, siguiendo la lógica del fallo impugnado -que es lo que, en definitiva, se trae a consideración- no cabe referir a otros institutos -que parten justamente del cómputo que resulta de tales escalas- sin antes reafirmar la vigencia de ese precepto y su concreta consecuencia, lo cual ha sido negado y debe ser, por imperativo de la jurisdicción, restablecido.

Ello es así por cuanto se aplicó una doctrina o proposición violatoria del principio de legalidad, en tanto se desconoció lisa y llanamente la descripción de una de las figuras aplicables al caso. Al respecto, no puede pasarse por alto que, por otras razones distintas que hacen al ejercicio de la acción, el único órgano público que puede -y aun cuando hubiera resultado errado- proceder de una manera distinta era el Ministerio Público Fiscal, merced a la nueva fisonomía reglada y discrecional del ejercicio de la acción.

Ahora, si ese representante público no declinó su potestad de instar el poder punitivo -a punto tal que es el propio interesado en que se modifique la decisión- los jueces no podían, de modo alguno, apartarse de la ley.

Entonces, la importancia de corregir el defecto del fallo es evidente, repercute tanto en la legalidad como en el ejercicio regular de la acción penal y, por ende, su tratamiento resulta ineludible.

En esos términos, la absolución confirmada por el tribunal "a quo" debe ser -necesariamente- extirpada de la causa y recién, luego de ello, procederse a cualquier otra constatación. O sea, se configura una situación que esta Corte, en su actuación como intérprete final -en el ámbito provincial- de las constituciones de la Nación y de la Provincia (art. 153 de la Constitución Provincial) no puede dejar de advertir; ergo, no cabe sostener la doctrina de la actividad académica e inoficiosa ante tan flagrante, inconciliable y notoriamente irrita aplicación del

derecho penal vigente.

_____ 6°) Que sentado ello, debe señalarse, respecto al primer hecho, que al contrario de lo sostenido por el tribunal "a quo", la alocución "te desfiguro" posee marcada idoneidad amedrentadora y aptitud para infundir temor en su destinataria, máxime al haber sido pronunciada en el marco de una relación de pareja atravesada por la violencia de género, tal como surge de la denuncia realizada por G. A. G. el 10 de enero de 2017 (v. fs. 1 y vta. del legajo de investigación), donde aclaró que si bien denunciaba a su concubino por primera vez, no era el primer hecho de violencia que sufría; como así también de su declaración testifical prestada en audiencia de debate, oportunidad en la que relató que "siempre se molestaba porque yo le pedía que baje la música... me empezaba a insultar... Nosotros nos llevábamos dentro de todo bien, el problema era cuando él tomaba, porque era otra persona cuando tomaba... tomaba bastante... Las veces que tomaba era de insultarme, no me golpeaba, pero sí me insultaba... En la primera denuncia fueron insultos, no me pegó, él me dijo que para que fuera preso antes me iba a desfigurar, si iba a caer preso primero me iba a desfigurar, como para que valga la pena" (v. fs. 125 vta./126 del expte.). Además, no puede soslayarse que esa expresión amenazante provocó que la víctima requiera el auxilio de la fuerza pública al momento del hecho, así como la posterior e inmediata realización de la mencionada denuncia.

_____ 7°) Que esta Corte ha sostenido reiteradamente que el delito de amenazas solo requiere que, con voluntad libre, se ejecuten actos tendientes a alarmar o infundir temor en la víctima, aun cuando los dichos se vertieran en el acaloramiento de una riña o en una situación análoga, pues no es necesario que el autor obre con una especial finalidad de ánimo (Tomo 77:145; 154:45; 172:535; 174:553, entre otros).

_____ De esta manera, para la existencia del dolo no es un recaudo indispensable que el autor quiera la conducta intimidante desde un plano de serenidad, dado que, una exigencia de tales características, implicaría, por un lado, desconocer que la mayor parte de las amenazas se vierten en estado de ofuscación y, por otro lado, supondría un premio para los intemperantes (cfr. Tomo 113:1; 154:45; 170:417).

_____ Con arreglo a ello, la aducida beodez constituye una circunstancia personal que, lógicamente, carece de virtualidad por sí sola para quitar seriedad o idoneidad a las amenazas (cfr. Tomo 128:1083; 155:937; 176:1079).

_____ La mentada jurisprudencia -que resulta apta para examinar cualquier hecho constitutivo de amenazas- debe ser analizada fundamentalmente teniendo en cuenta que, en el caso, las expresiones amedrentadoras fueron vertidas en una relación de pareja, por lo que la perspectiva de género impone considerar la asimetría de poder existente, aspecto que refuerza su aptitud para infundir temor y que fue absolutamente desatendido por el tribunal "a quo".

_____ En este sentido, no puede desconocerse que un hostigamiento o amenaza dentro de una relación desigual de poder constituye, muchas veces, el primer paso de un camino que conduce generalmente a la ocurrencia de hechos aún más graves, lo que echa por tierra la posibilidad de predicar que constituyan meros "excesos verbales" o de invocar la ausencia de un contexto de "seriedad", como se hizo en la sentencia recurrida.

En consecuencia, el razonamiento del tribunal de casación sobre el punto luce palmariamente arbitrario, en tanto exhibe un tratamiento inadecuado de la cuestión sujeta a decisión y carece de fundamentación idónea o suficiente.

8°) Que en relación con el segundo hecho, resulta relevante reseñar que fue denunciado por G. el 8 de noviembre de 2017 en horas de la madrugada (v. fs. 18/19 del legajo de investigación) y que las lesiones fueron constadas por el certificado médico extendido por la Dra. Judith Brandán (v. fs. 21 del citado legajo).

La víctima, al declarar en la audiencia de debate, expresó: "Yo llegué de trabajar y me fui a mi cuarto donde estaba mi hija, no dije nada, él estaba con su hermano y un vecino, después él entró y quería que yo fuera a tomar con ellos, le dije que no porque tenía que ir a trabajar y él me empezó a empujar; le dije que se vaya porque estaba asustando a mi hija y que iba a llamar a la policía, me agarró y me apretó la cabeza contra la cama y me sacó el celular. Después me insultaba, me quitó el celular, se fue afuera, lo tiró al piso y lo rompió con una piedra. Como llamé a la policía, él me quitó el celular, cuando me quise meter en la casa me metió una patada en el tobillo y me hizo caer al piso, y de ahí vino un vecino, me pude parar y me fui adentro. Tenía el pantalón roto en la zona de la rodilla a raíz de la caída... Yo me fui rápido porque quería entrar a mi casa, levanté el celular y me quería meter a mi casa, el metió una patada y me hizo caer, yo ya había llamado antes a la policía por eso me sacó el celular..." (v. fs. 125 vta./126 vta. del expte.).

Al respecto, es dable advertir que la decisión del Tribunal de Impugnación de ratificar la aplicación del principio de insignificancia resulta igualmente arbitraria, toda vez que incurrió en un inexplicable apartamiento de las constancias de la causa (CSJN, Fallos, 316:2464; 319:103; 327:5857; 342:875, entre otros), de modo tal que la sujeción del caso al derecho vigente resulta ininteligible y no constituye derivación razonada del ordenamiento jurídico (doctrina de Fallos, 261:209, 263; 330:1465, entre otros).

Sobre el particular, deviene conveniente señalar que el principio de la insignificancia en el derecho penal puede ser abordado, al menos, desde dos perspectivas: desde la procesal, como uno de los supuestos en que procede el principio de oportunidad; o bien desde la dogmática y, en este último caso, cabe advertir que no existe coincidencia -entre sus sostenedores- en cuanto a si se trataría de un supuesto de atipicidad de la conducta o de una renuncia a su punibilidad por razones de política criminal.

En correspondencia con las modernas legislaciones procesales, el Código Procesal Penal de Salta (Ley 7690 y modificatorias) recepta el principio bajo análisis dentro de los llamados criterios de oportunidad.

En efecto, el art. 231 de ese código dispone en su inc. a) y en lo que aquí interesa, que el fiscal puede decidir el cese del ejercicio de la acción penal "siempre que no medie condena anterior, cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, por lo exiguo de la contribución del partícipe o por su mínima culpabilidad, no afecte mayormente el interés público...".

En este sentido, se ha dicho que "el principio de oportunidad es lo opuesto al de legalidad, que hasta la entrada en

vigencia de este Código, era el que regía para la investigación de los delitos de acción pública. El principio de legalidad establece que la investigación de toda esa clase de delitos es obligatoria para los órganos predispuestos de la función judicial en lo penal, sin que importen su mayor o menor gravedad, la mayor o menor afectación o puesta en peligro del bien jurídico, el escaso valor de los bienes en juego, etc.", mientras que "el principio de oportunidad es una alternativa pragmática a la crisis derivada de las inconsecuencias con el principio de legalidad. Si bien este último se mantiene, se abre camino al de oportunidad si la ley establece ciertos criterios de selección para dejar fuera del sistema penal a una buena cantidad de casos que, pese a constituir delito, no justifican la puesta en marcha del aparato represivo estatal" (Miguel Antonio Medina, "Código Procesal Penal de la Provincia de Salta: comentado, anotado y concordado", colab. de Guillermo Alberto Catalano, 1ra ed., Bibliotex, San Miguel de Tucumán, 2016, T. I: "Disposiciones Generales, Investigación Penal Preparatoria", págs. 413 y 414).

_____ Sin embargo, entre las expresas limitaciones establecidas para la procedencia de estos criterios de oportunidad en general -no solo del principio de insignificancia- se encuentran "los casos de que un hecho denunciado como delito se encuadrare en las conductas descriptas como violencia de género en los términos de la Ley 26435 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres...", tal como surge del último párrafo del mencionado artículo.

_____ Además, como ya se adelantó, la decisión sobre su aplicación pertenece al titular de la acción penal, quien debe adoptarla en la oportunidad prevista legalmente; extremos ausentes en el caso, en virtud de lo cual se concluye fácilmente que no fue ésta la perspectiva seguida en autos, lo que conduce a su abordaje desde la dogmática, particularmente como supuesto de atipicidad, por cuanto se deduce que esa ha sido la orientación escogida al aplicarlo sin basamento, claro está, en el derecho penal vigente.

_____ Entre los autores que admiten su procedencia en este aspecto, Claus Roxin, refiriéndose a un derecho penal distinto al argentino, afirma que en las acciones insignificantes y socialmente toleradas de modo general no se realiza el tipo, pues ocurre que no es lesionado el bien jurídico protegido por los diversos preceptos y, por eso, no se considera el hecho como infractor de la prohibición (cfr. "Derecho Penal, Parte General", 1ra ed., 6ta reimpr., trad. de la 2da ed. alemana y notas por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, ed. Thomson Reuters - Civitas, Buenos Aires, 2015, Tomo I: "Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito", pág. 296, nro. 40).

_____ Por su parte, Eugenio R. Zaffaroni -quien tampoco examina la ley vigente en nuestro país y, por el contrario, se hace eco de otras doctrinas foráneas- señala que "conforme con el principio de la insignificancia, son atípicas aquellas conductas que importan una afectación insignificante del bien jurídico" ("Tratado de Derecho Penal, Parte General", 1ra ed., 4ta reimpr., Ediar, Buenos Aires, 2009, Tomo III, pág. 553, nro. 413).

_____ Como es sabido, estas obras no constituyen fuentes del derecho penal pues, huelga decirlo, la ley es su única fuente inmediata (cfr. Sebastián Soler, "Derecho penal argentino", 5ta ed., 11va reimpr., act. por Guillermo J. Fierro, Tipográfica

Editora Argentina, Bs. As., 1999, págs. 146 y ss.).

Asimismo, debe tenerse presente que, tal como lo advierte Ricardo C. Núñez, no resulta posible confundir la objetiva inteligencia del derecho positivo con los puntos de vista doctrinarios elaborados por los eruditos sobre la base de sus propias filosofías y aspiraciones. Muchas veces, la tarea del juez y la del intérprete demanda el sacrificio de las propias ideas y aspiraciones a las del legislador y, por ello, no resulta adecuado admitir interpretaciones del Código Penal -en la creencia de algunos que ven en las teorías alemanas la verdad científica- que valen en contra de la letra y del espíritu de sus disposiciones (cfr. "Manual de Derecho Penal, Parte General", 5ta ed. act. por el Dr. Roberto E. Spinka, Lerner, Córdoba, 2009, pág. 68).

Incluso el mismo Zaffaroni, en un encomiable artículo titulado "Apuntes sobre el bien jurídico: fusiones y (con)fusiones", repara sobre los peligros de desconocer las específicas previsiones del derecho penal argentino, que deben aplicarse siempre a tenor de los principios que surgen de los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional (publicado en DPyC 2012 [abril], 3; LJU Tomo 147, DEx-15).

En este sentido, deben distinguirse aquellas infracciones que, por ser menores, no configuran delito y son reservadas a las legislaciones locales a través de la implementación de contravenciones -bagatela- de los tipos contenidos en el Código Penal mediante una concreta descripción, constitutivos de hechos de mayor relevancia y, justamente por eso, establecidos bajo amenaza de pena.

9º) Que con arreglo a lo expuesto y en honor a la vigencia del derecho penal argentino, esta Corte tiene dicho categóricamente que mediante la figura de lesiones leves, a la par del daño en la salud, el resultado delictivo que se castiga es cualquier cambio leve en la estructura interna o externa del cuerpo que no constituya una alteración grave o gravísima; y que la ley no distingue entre lesiones leves o levísimas, ni excusa, justifica o exime de responsabilidad o de pena a las segundas, siendo que, precisamente, por el apuntado carácter subsidiario de la disposición bajo examen, la ley penal castiga a toda especie de ataque contra la integridad corporal que produzca alguna alteración por mínima que sea, solo condicionando ello a la instancia del agraviado o de quienes puedan actuar por él y sin perder de vista, claro está, inclusive, la posibilidad de proceder de oficio cuando medien razones de seguridad o interés público (cfr. Tomo 135:703; 171:675).

10) Que a mayor abundamiento, cabe puntualizar que las lesiones producidas por V. a G. tampoco podrían ser -por vía de hipótesis- calificadas como insignificantes.

En efecto, el mencionado certificado médico incorporado regularmente como prueba al proceso (v. fs. 126 vta.) da cuenta que la víctima presentaba un hematoma circular en la región interna de rodilla izquierda y excoriaciones en región malar derecha, producidas por golpearse o ser golpeada contra elemento romo, duro y/o contundente y/o al rasparse contra superficie lisa y/o rugosa, curables en el término de siete días, sin tiempo de incapacidad laboral, salvo complicaciones y/o secuelas; lo que dista ampliamente de resultar insignificante desde cualquier punto de vista.

11) Que por lo demás, al procurar justificar las conductas

del acusado, sea por la ebriedad voluntaria, sea por la -supuesta- escasa significación del daño irrogado, el tribunal "a quo" demostró un total desconocimiento de las causas y del ciclo de la violencia.

Con respecto a lo primero, debe señalarse que pretender que la causa de la violencia es, en los hechos, una circunstancia individual -ingesta excesiva de alcohol- implica negar las raíces ancestrales del patriarcado y la consecuente relación asimétrica de poder.

Sobre el punto, resulta necesario prevenir que "las nociones de la experiencia común pueden corresponder a generalizaciones espurias, es decir, a pseudoreglas que carecen de fundamento en la realidad empírica. Se trata de las numerosas situaciones en que estas nociones no expresan sino prejuicios de la naturaleza más diversa: de género, de raza, de religión y de cualquier otro carácter, que están difundidos en un cierto ambiente social, en un determinado momento histórico. Estos pseudoconocimientos no tienen en realidad ningún contenido cognoscitivo. En consecuencia, ninguna inferencia que tenga la pretensión de alcanzar conclusiones fiables puede fundamentarse en esa clase de generalizaciones. Por el contrario, cualquier inferencia que se fundara en ellas conduciría a conclusiones completamente erradas, obviamente carentes de cualquier grado de confirmación apreciable" (Michele Taruffo, "Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos", trad. por Daniela Accatino Scagliotti, Marcial Pons, Madrid, 2010, págs. 238 y 239).

Entonces, asumiendo una errónea inferencia, el tribunal "a quo" atribuyó al alcohol el exabrupto verbal amedrentador; elemento que también estuvo presente en el segundo hecho juzgado. Esta circunstancia suele ser esgrimida con bastante frecuencia por los defensores e incluso por las propias víctimas al emitir expresiones como las que manifestó G.: "El problema era cuando él tomaba, porque era otra persona cuando tomaba".

Sin embargo, hoy resulta indiscutible que los orígenes y causas de la violencia no dependen del consumo de alcohol u otras sustancias, que a menudo actúan como desinhibidores de conductas, pero no constituyen la causa misma de la violencia. En verdad, la violencia opera como base de tales manifestaciones y, por ende, nunca pueden funcionar para eximir de responsabilidad, sino que esas circunstancias deben ser valoradas por el tribunal al fijar, en su caso, la condenación que corresponda, con arreglo a los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Sobre lo segundo -ciclo de la violencia- debe indicarse que una de las particularidades que caracteriza a la violencia doméstica es el llamado "tiempo de victimización", en el que los comportamientos agresivos se manifiestan a través de una escalada progresiva de la violencia, con intensidad y riesgo crecientes, que incluso se distingue por su duración, la multiplicidad de los actos violentos y el aumento de la gravedad de los mismos. Dicho "contexto de violencia", en tanto fenómeno integrado por las aludidas ofensas plurales y de gravedad progresiva, debe ser ponderado en su capacidad de suministrar indicios. Ello es así porque si bien los tipos penales están configurados como sucesos que aíslan ciertos comportamientos ofensivos contra un determinado bien jurídico en general, ésta segmentación no puede hacer perder valor probatorio al integral fenómeno pluriofensivo de la violencia en el particular contexto, en el que se entremezclan

diferentes modalidades que incluyen malos tratos físicos, psíquicos, amenazas, y pueden incluir modos graves de privación de la libertad (Arocena, Gustavo A., "Femicidio y otros delitos de género", Hammurabi, Buenos Aires, 2017, págs. 108 y 109, con cita del Tribunal Superior de Córdoba, Sala Penal, 4/5/12, "Sánchez", sent. n° 84).

Tal aspecto fue absolutamente soslayado en la sentencia impugnada, dado que allí se sostuvo que las amenazas denunciadas por la mujer no fueron precedidas ni seguidas de actitudes atemorizantes hacia su persona cuando, por el contrario, el acusado primero amenazó a la víctima -aunque, según los dichos de G., no era el primer hecho que sufría- y, diez meses después, acometió contra su integridad física.

En definitiva, los jueces de casación, al resolver como lo hicieron, favorecieron a perpetuar la naturalización del maltrato y, por ende, obstaculizaron el camino hacia la erradicación del flagelo de la violencia.

12) Que en esa línea, debe advertirse que el tribunal "a quo" omitió considerar normas de orden público de rango convencional, constitucional y legal.

Es que los hechos por los que fue absuelto el imputado debieron ser analizados a la luz del deber estatal de debida diligencia reforzado, en virtud del cual el Estado se ve compelido a combatir lo que se ha dado en denominar la "impunidad penal selectiva para los casos de violencia de género".

Ello resulta consecuencia, como se dijo, de los compromisos asumidos por mandato de los instrumentos internacionales y regionales vigentes en la materia, entre ellos la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Al respecto, cabe recordar que el flagelo de la violencia de género se debe abordar como un problema social, de tipo estructural en nuestras sociedades aun fuertemente sexistas.

En concreto, el art. 1° de la mencionada Convención de Belem do Pará -aprobada por Ley 24632 en 1996- dispone que es violencia contra la mujer "cualquier acción basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico..., tanto en el ámbito público como en el privado" y que la "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..." (art. 2°). Asimismo, establece que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia (art. 3°) e insta al Estado a adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, especialmente a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (art. 7 inc. b).

En esa dirección, el Congreso dictó la Ley 26485 de protección integral a las mujeres que define la violencia contra las mujeres como "toda conducta, por acción u omisión, basada en razones de género, 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, participación

política, como así también su seguridad personal...” (art. 4°) y fija, entre otros objetivos, garantizar el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia y su acceso a la justicia (arts. 2° incs. b y f y 3° incs. a e i).

13) Que en su carácter de guía, la Corte Interamericana de Derechos Humanos –a través de su jurisprudencia– ha remarcado el impacto negativo que tiene tanto la minimización del problema de la violencia de género como la impunidad de los delitos cometidos en contextos violentos en razón del género, en tanto socialmente “envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia” (conf. caso González y otras vs. México [“Campo Algodonero”], sent. del 16 de noviembre de 2009, Serie C-205, párr. 400).

En igual sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el documento sobre “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas” (OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68/2007), identifica como una de las causas que explican la impunidad de los hechos de violencia denunciados por las mujeres, su caracterización como “no prioritarios”, por parte de los operadores de sistema de justicia.

A su turno, el Comité de la CEDAW (Convención para la Eliminación de Todas las Formas de discriminación hacia la Mujer), en la Recomendación General N° 33 sobre Acceso a la Justicia, señala que la falta de diligencia debida en la investigación, enjuiciamiento, castigo y provisión de recursos por violaciones de los derechos de la mujer “dan por resultado el desacato de las obligaciones de asegurar que la mujer tenga igualdad de acceso a la justicia” (cf. párr. 23). Por ello, en la Recomendación General N° 35 sobre violencia por razón de género contra la mujer, recomienda a los Estados, con respecto al enjuiciamiento y el castigo de esa violencia: “Garantizar el acceso efectivo de las víctimas a las cortes y los tribunales y que las autoridades respondan adecuadamente a todos los casos de violencia por razón de género contra la mujer, en particular mediante la aplicación del derecho penal y, según proceda, el enjuiciamiento ex officio para llevar a los presuntos autores ante la justicia de manera justa, imparcial, oportuna y rápida e imponer sanciones adecuadas” (cfr. párr. 32.a). Finalmente, en lo que aquí respecta, la primera recomendación citada insta a los Estados a adoptar “medidas para garantizar que las mujeres no se vean sometidas a demoras indebidas en sus solicitudes de protección y que todos los casos de discriminación basada en el género comprendidos en el derecho penal, incluida la violencia, sean tramitados de manera oportuna e imparcial” (cfr. párr. 51.j).

14) Que banalizar los episodios sufridos por la denunciante implica desconocer que tales hechos constituyen la violación más frecuente a los derechos humanos de la mujer. Como lo ha sostenido el otrora Secretario General de las Naciones Unidas Ban Kimoon: “la violencia contra la mujer nunca es aceptable, nunca es excusable, nunca es tolerable” (v. su mensaje del 8 de marzo de 2009 con motivo de la conmemoración del Día Internacional de la Mujer).

Una sociedad democrática exige un riguroso respeto a los derechos individuales. La igualdad ante la ley solo es posible en

la medida en que estos derechos, cuya base actual de sustentación se enmarca en el derecho internacional de los derechos humanos, sean equivalentes al género humano. La violencia contra las mujeres no solo importa una grave violación a los derechos humanos más básicos, sino que representa un obstáculo a toda pretensión de conformar una sociedad igualitaria y democrática (Boumpadre, Jorge E., "Violencia de género en la era digital", Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, pág. 39).

_____ A tal fin, la violencia familiar debe ser investigada y juzgada como una figura especial, diferente, parte de una compleja problemática que requiere enfoques interdisciplinarios que permitan su cabal comprensión toda vez que abarca conductas que minan -día a día, minuto a minuto- la capacidad de la mujer de poder gozar y ejercer sus derechos en plena igualdad. Justamente, esta perspectiva debe ser especialmente aplicada por los operadores judiciales como parte de la debida diligencia, pues la experiencia demuestra que abordar los ilícitos de violencia en ámbitos de la familia tratándolos como uno más del repertorio de delitos conduce indefectiblemente al fracaso respecto a la prestación del servicio de justicia (cfr. Frías, Gonzalo P., "Violencia familiar", Advocatus, Córdoba, 2018, págs. 13/15).

_____ Si no se incorpora la perspectiva de género en la toma de decisiones judiciales, seguiremos fracasando en la lucha por la igualdad real de las mujeres, ya que no basta contar con legislaciones supranacionales, nacionales y provinciales de última generación si a la hora de aplicarlas se ignora dicha perspectiva y se sustancia el proceso con idénticos mecanismos procesales que cualquier otro y se lo juzga olvidando la cuestión del género y su problemática, que es -en definitiva- lo que da origen al conflicto (cfr. Medina, Graciela, "Protección integral a las mujeres. Ley 26.485 comentada", comentarios de Gabriela Yuba, 1ra ed. rev., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2021, págs. 59/60).

_____ 15) Que finalmente, no es posible dejar de hacer constar la honda preocupación que genera el hecho de que víctima y agresor vivan a escasa distancia. Esa circunstancia fue ponderada -incorrectamente- por el "a quo" para caracterizar como inoficiosa la debida respuesta estatal ante los delitos cometidos, auspiciando una solución privada del conflicto en una relación desigual de poder y olvidando que el fin principal para garantizar los derechos de la mujer debe ser la erradicación definitiva de la violencia de género, aunque para lograrlo deba acudir a los mecanismos más rigurosos con los que cuenta el Estado, entre ellos, desde luego, el derecho penal (cfr. Boumpadre, ob. cit., págs. 39 y 40).

_____ Por el contrario, dicha situación, sumada a otros indicadores de alarma que también fueron valorados favorablemente por el tribunal de casación, como ser que el vínculo entre los progenitores se mantiene por mensaje o que han superado sus problemas por sí mismos, recuerda a un mito hartamente superado de que "los trapos sucios se lavan en casa", que en realidad puede significar que la situación de violencia permanezca y que se ha favorecido a la continuación de la situación de control y dominación del acusado, lo que además envía un mensaje a la sociedad que repercute en una merma en la concurrencia a la justicia de las víctimas de violencia doméstica, frente a respuestas poco coherentes y faltas de sentido común.

_____ 16) Que en las condiciones descriptas, resulta imposible

predicar a la insignificancia como fundamento de atipicidad de los hechos atribuidos al imputado. De igual modo, tampoco resulta viable justificar conductas violentas cometidas en contra de la mujer amparando al acusado en su consumo voluntario de alcohol. _____

_____ 17) Que por las razones apuntadas, corresponde acoger favorablemente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 186/197 vta. y, en su mérito, declarar la nulidad de la sentencia de fs. 171/177 (art. 488 inc. c del Código Procesal Penal) y disponer que bajen los autos al Tribunal de Impugnación, a fin de que previo apartamiento de los vocales que conformaron la mayoría, constate la vigencia de la acción penal en el caso y emita un nuevo pronunciamiento conforme a derecho. _____

_____ La Dra. **Adriana Rodríguez Faraldo** y el Dr. **Horacio José Aguilar**, dijeron: _____

_____ Nos remitimos al relato de los antecedentes de la causa contenido en el voto que antecede, mas disentimos de sus fundamentos y solución jurídica por los siguientes motivos. _____

_____ 1º) Que si bien los agravios formulados por el recurrente son aptos para el tratamiento de la impugnación planteada con fundamento en la inadmisibilidad del principio de insignificancia para resolver posibles situaciones de violencia de género, cabe verificar previamente la actual vigencia de la acción penal. _____

_____ Es deber de los tribunales pronunciar sus sentencias atendiendo al estado de cosas existentes al momento de decidir (CSJN, Fallos, 298:84; 301:947, esta Corte, Tomo 114:381; 115:1081; 120:469, entre muchos otros). En ese orden y siguiendo precedentes de este Tribunal (Tomo 199:445; 221:815), no corresponde que la cuestión planteada se resuelva prescindiendo de la consideración que, de acuerdo a las constancias de la causa, la acción penal posiblemente se encuentra prescripta. _____

_____ En efecto, la prescripción de la acción es de orden público y se produce de pleno derecho por el transcurso del plazo pertinente. Puede declararse de oficio por cualquier tribunal, en cualquier estado de la causa y en forma previa a cualquier decisión, por lo que procede constatar si se dictó en contra del imputado sentencia condenatoria por hecho delictivo cometido durante ese lapso temporal y que, en virtud de lo previsto por el art. 67 inc. a) del Código Penal, haya interrumpido el término de la prescripción (Tomo 199:445). _____

_____ 2º) Que por consiguiente, corresponde suspender el trámite del recurso de inconstitucionalidad interpuesto y, en su mérito, ordenar que bajen los autos al tribunal de origen a fin de que constate, mediante informes actualizados del Registro Nacional de Reincidencia y planilla correspondiente, la existencia o no de sentencia condenatoria por otro delito y se pronuncie en consecuencia. _____

_____ El Dr. **Guillermo Alberto Catalano**, dijo: _____

_____ Adhiero a los fundamentos y solución jurídica del voto de la Dra. Sandra Bonari y del Dr. Sergio Fabián Vittar; empero, estimo oportuno agregar lo siguiente: _____

_____ 1º) Que la sentencia dictada, en mayoría, por la Sala II del Tribunal de Impugnación, mediante la cual se absolvió a R. E. V. de los delitos de amenazas y lesiones leves agravadas por la relación de pareja y por existir violencia de género (arts. 89 en función del 92 y del 80 incs. 1º y 11, y 149 bis, 1er. párrafo, 1er. supuesto del C.P.) resulta arbitraria (cfr. esta Corte, Tomo 234:459, 216: 533, entre muchos otros). _____

_____ 2º) Que más allá de los defectos relativos al delito contra la libertad consumado, la absolución de las lesiones por aplicación de una teoría doctrinaria sin sustento legal como es la de la "insignificancia", transgrede el principio de legalidad, el de reserva penal y, también, los diversos compromisos internacionales asumidos por nuestro país a efectos de prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia familiar y de género; todo ello, de acuerdo con lo precisado por esta Corte en numerosos precedentes, como los de Tomo 135:703; 155:937; 161:261; 162:511; 169:127; 170:417; 171:675; 176:1079; 203:655; 208:513; 209:191; 227:559, entre muchos otros. _____

_____ Al margen que, por las características de las lesiones causadas por V., no procedía ningún instituto procesal (arts. 231, último párrafo y 425 inc. e) del C.P.P.), desde la faz sustantiva y de fondo, lo resuelto por el tribunal "a quo" priva de efectos a por lo menos dos importantes corolarios que circunscriben la aplicación del Derecho Penal sustantivo y surgen del citado principio de reserva: tipicidad estricta y ofensividad. _____

_____ 3º) Que el primero se relaciona con la descripción que da lugar a la sanción contemplada en cada tipo penal, de cuyos términos el interprete no puede apartarse desconociendo la única fuente de aplicación de esta materia que es, a la sazón, general y obligatoria. _____

_____ En la especie, el art. 89 del Código Penal es una figura subsidiaria. Ello surge, con meridiana claridad, de su redacción pues allí se precisa que ésta comprende a todo daño en el cuerpo o en la salud, por levisimo que sea, que no se encuentre previsto en otro tipo. _____

_____ Por ende, cualquiera sea su magnitud, las acciones que provoquen alguno de esos resultados, no pueden ser calificadas como atípicas, como lo hacen algunos de los partidarios de la insignificancia. _____

_____ 4º) Que el segundo de esos corolarios constituye la fuente del error que implica aplicar una doctrina extraña a nuestro ordenamiento jurídico. La teoría de la insignificancia nació ante las dificultades que se presentaban para justificar los límites de la ley penal alemana y como un derivado de aquellos postulados que buscaron la solución, a ese interrogante, en la protección preventiva de los bienes jurídicos (ver, entre otros, Hans - Joachim Rudolphi, "El Fin del Derecho Penal del Estado y las Formas de Imputación Jurídico - Penal", El Sistema Moderno del Derecho Penal, ed. B de F, Bs. As., 2012 -original, Berlín, 1984- primera edición en español traducida por Jesús María Silva Sánchez, págs. 81 y ss.). _____

_____ En efecto, los partidarios de aquella teoría admiten que el hecho nimio -aunque típico e ilegal- puede no poner en riesgo al bien amparado y, por lo tanto, resultar impune. Las aludidas doctrinas foráneas fundamentan ello en "razones de política criminal" (ver Claus Roxin, Derecho Penal Parte General, ed. Thomson Civitas, Navarra 2007 -original Múnich 1994- traducción de Diego M. Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, págs. 223 a 231, 296 y 297). _____

_____ La contrariedad con nuestro derecho ha sido perfectamente advertida por Eugenio R. Zaffaroni en un artículo de extremada calidad científica que ha sido citado en el voto al que adhiero: "Apuntes sobre el bien jurídico: fusiones y (con) fusiones" (DPyC [abril], LJU Tomo 147, DEx-15). _____

_____ La cuestión es sencilla, pues encuentra respuesta en el derecho vigente en nuestro país. Puntualmente, la primera parte del art. 19 de la Constitución Nacional excluye toda duda al establecer -con carácter supremo- un límite infranqueable al establecimiento del Derecho Penal. _____

_____ Las voces empleadas por la cláusula pétrea resultan claras, "acciones" que "ofendan" o "perjudiquen" y, si bien su fuente se encuentra en los arts. 4° y 5° de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), en el Derecho Patrio fue incluida en el Estatuto Provisional de 1815, en el Reglamento Provisorio de 1817 y en las Constituciones de 1819 y 1826. _____

_____ Entonces, en el Derecho Penal Argentino no se presentan los problemas que han afrontado legislaciones extranjeras y, por lo mismo, tampoco cabe aplicar doctrinas dirigidas a solucionarlos. Por imperio constitucional, sólo conductas que produzcan un resultado o un peligro concreto pueden constituir delito, y ello es, precisamente, lo que ocurre con el art. 89 del Código Penal. _____

_____ 5°) Que por esas razones, es menester ejercer competencia en el sentido establecido en el voto al que adhiero y, consecuentemente, reenviar los autos al Tribunal de Impugnación para que, previo apartamiento de los jueces que conformaron la mayoría, se examine la vigencia de la acción y se dicte una nueva sentencia en consecuencia. _____

_____ Por lo que resulta de la votación que antecede, _____

LA SALA II DE LA CORTE DE JUSTICIA, _____

RESUELVE: _____

_____ I. **HACER LUGAR** al recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 186/197 vta. y, en su mérito, **declarar** la nulidad de la sentencia de fs. 171/177 (art. 488 inc. c del Código Procesal Penal) y **disponer** que bajen los autos al Tribunal de Impugnación a fin de que, previo apartamiento de los vocales que conformaron la mayoría, constate la vigencia de la acción penal en el caso y emita un nuevo pronunciamiento conforme a derecho. _____

_____ II. MANDAR se registre y notifique. _____

(Fdo.: Dra. Sandra Bonari, Dr. Guillermo Alberto Catalano - Presidente-, Dra. Adriana Rodríguez Faraldo, Dres. Sergio Fabián Vittar y Horacio José Aguilar -Juezas y Jueces de Corte, Sala II-. Ante mí: Dr. Juan Allena Cornejo -Secretario de Corte de Actuación-).