

1 - El rechazo del recurso interpuesto contra la condena a una mujer por el delito de homicidio debe ser dejada sin efecto. Casación, al desatender aspectos relevantes, no sólo incurrió en arbitrariedad sino que incumplió el estándar de revisión amplia y exhaustiva del fallo condenatorio establecido en "Casal" —Fallos: 328:3399; AR/JUR/2667/2005—, con grave menoscabo de las normas federales involucradas en el caso (Convención Belém do Pará, su ley reglamentaria 26.485 y Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad). Pese a que esas deficiencias fueron señaladas por la defensa, el a quo convalidó sin fundamentación idónea aquella decisión, lo que descalifica a su pronunciamiento desde la perspectiva de la doctrina de la arbitrariedad, pero también del art. 8.2.h de la CADH y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y las normas federales mencionadas (del dictamen de la Procuración General que la Corte hace suyo).

2 - Es arbitraria la sentencia que al examinar la alegación sobre la legítima defensa, descartó la agresión ilegítima indicando que no existía constancia en la causa de un intento de agresión sexual, pues no correspondía prescindir del valor probatorio de las manifestaciones de la imputada relativas a que era víctima de abuso sexual y que había disparado para defenderse del intento de violación y de las declaraciones de testigos que hacían verosímil un contexto de violencia de género ejercida sobre una persona discapacitada, que no debieron ser soslayados y que imponían el examen a la luz de la normativa en la materia (del dictamen de la Procuración General que los Dres. Maqueda y Lorenzetti hacen suyo en su voto).

3 - La sentencia que al examinar la alegación de legítima defensa, descartó la agresión ilegítima indicando que no existía constancia en la causa de un intento de agresión sexual es arbitraria, pues conforme la normativa aplicable —Convención Belém do Pará, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y ley 26.485— no autorizaba a soslayar las únicas declaraciones de la imputada vinculadas a los hechos investigados en tanto realizan su derecho a ser oída (art. 16, inc. c, de la ley 26.485) y en la medida que no sólo no la perjudican, sino que —en coincidencia con lo que alegó su defensa durante el debate y al recurrir la condena— podrían justificar la conducta que se le atribuye (del dictamen de la Procuración General que los Dres. Maqueda y Lorenzetti hacen suyo en su voto).

4 - Al denegar el recurso extraordinario por incumplimiento del recaudo establecido en el art. 1° de la Acordada 4/2007, el a quo incurrió en un excesivo rigor formal. Si se contabilizan las notas al pie, en sólo cuatro páginas el escrito excede la cantidad de veintiséis renglones en total —en dos de ellas por tres renglones y en las otras por uno— (del dictamen de la Procuración General que los Dres. Maqueda y Lorenzetti hacen suyo en su voto).

TEXTO COMPLETO:

CSJ 001445/2017/RH001

Suprema Corte:

I

[1] La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires desestimó, por inadmisibile, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa oficial de N L a D contra la decisión de la Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal, que rechazó el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal n° 2 de Azul que condenó a la nombrada a la pena de ocho años de prisión por ser autora del delito de homicidio de M C (fs. 178/181 del legajo agregado).

Contra esa resolución la defensa oficial interpuso recurso extraordinario federal (fs. 196/209) que, al ser desestimado por exceder el límite de veintiséis renglones por página establecido en el artículo 1° de la Acordada 4/2007, dio origen a la presente queja. [1]

II

Al desestimar el recurso de inaplicabilidad de ley, el a quo consideró que la decisión impugnada no cumplía con el requisito de admisibilidad establecido por el artículo 494 del código procesal local en tanto la condena era inferior a diez años de prisión; no obstante, al constituir la vía un carril idóneo para el examen de cuestiones federales y a fin de permitirle al recurrente el tránsito por el superior tribunal de la causa, analizó la presentación y concluyó que, como aquéllas no fueron correctamente planteadas, no estaba obligado a ingresar a su conocimiento.

En ese orden señaló que el agravio vinculado a la omisión de la audiencia de visu por parte del tribunal de casación era una cuestión procesal, sin que el recurrente lograra acreditar el compromiso directo de garantías constitucionales ni el gravamen concreto o la incidencia que pudo haber tenido en el pronunciamiento que se limitó a confirmar la sentencia sin afrontar una nueva individualización de la pena, sumado a que la cuestión fue tardíamente introducida.

Por otra parte, y en lo atinente a la violación de la garantía de revisión de la condena adujo que la defensa no demostró que al examinar la legítima defensa alegada, el tribunal de casación se hubiera apartado del estándar fijado en el precedente “Casal” (Fallos: 328:3399). A ese respecto señaló que para descartar la agresión ilegítima por parte de C ese tribunal consideró que D, quien efectuaba tareas domésticas en la casa del nombrado y le disparó con un arma que estaba en la vivienda, no presentaba ninguna lesión; que el esperma hallado en el examen ginecológico se explicaba porque mantenían una relación sentimental, aunque él quería interrumpirla para comenzar una nueva (para los jueces, el despecho sería el móvil); y que no había desorden y que los vecinos no escucharon discusiones o gritos antes del disparo. Asimismo, expuso que no podían valorarse las manifestaciones espontáneas de D a la policía porque fueron excluidas por expresa petición de su defensa; que en el proceso jamás expresó haber sido víctima de un abuso sexual y que “aun suponiendo que en dicha ocasión la imputada no prestó su consentimiento para mantener relaciones sexuales con C el acto de defensa fue tardío”.

III

En su recurso extraordinario federal la defensa invocó la doctrina de la arbitrariedad de sentencia y la violación del derecho a la revisión de la condena (artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En ese orden, sostuvo que los jueces descartaron dogmáticamente la agresión ilegítima de C y que esa conclusión arbitraria fue convalidada por el tribunal de casación y el a quo. Al fundamentar su agravio señaló que momentos después del hecho, D le dijo a la policía que le disparó para defender su integridad sexual y aunque mantuvieran una relación, como lo declararon amigos y familiares de C, ello no implicaba que los contactos sexuales fueran consentidos ni era óbice para una violación[-]. A criterio de la defensa, las expresiones de C, referidas por los testigos, en cuanto a que “se tiraba a D”, “se estaba volteando a N” denotan la “cosificación y falta de respeto” hacia su asistida y configura violencia por razones de género y discapacidad. Recordó que D tenía 19 años al momento del hecho y que surge de los informes de la asistente social y del perito psiquiátrico, que es de condición humilde, analfabeta y padece un retraso mental. Observó que esas condiciones la colocan en situación de vulnerabilidad que debió ser analizada desde la perspectiva de género y discapacidad. En el punto, puso de resalto que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por Ley 26.378, reconoce que las mujeres con discapacidad suelen estar expuestas a un riesgo mayor de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación y establece la necesidad de incorporar una perspectiva de género en todas las actividades destinadas a promover el pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por parte de aquéllas. Asimismo, la asistencia letrada recordó que el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer señaló que las mujeres discapacitadas sufren una doble discriminación; y que un estudio del Banco Mundial reveló que, por esa condición están más expuestas a la violación y son menos propensas a pedir intervención policial o protección legal. Añadió que las mujeres discapacitadas tienen mayor probabilidad de convertirse en víctimas de violencia sexual porque son percibidas por sus agresores como más vulnerables e incapaces de revelar el abuso; son más proclives a someterse a las indicaciones del adulto; no son conscientes de que son víctimas; carecen de información sobre la sexualidad y las relaciones personales, lo cual unido a la falta de oportunidad social, el aislamiento y la mayor predisposición a dar y recibir afecto genera una situación ambivalente que puede derivar en abuso sexual.

Adujo que la vulnerabilidad de D fue aprovechada por C que, en el ámbito de su vivienda, ejerció una dominación que le permitió abusar sexualmente de ella. A ese respecto señaló que una testigo declaró que el nombrado buscaba personal de limpieza con características que le facilitarían tal aprovechamiento, propósito que también se desprendía de su intención de sustituirla por una menor de edad; y que tales elementos –se quejó– fueron soslayados por el tribunal, omisión que fue convalidada en las instancias posteriores con menoscabo de garantías constitucionales. También rechazó que la alegación de legítima defensa fuese tardía porque fue planteada en el debate y mantenida en las otras instancias. Por otra parte, refirió que en el recurso de casación se había cuestionado que la capacidad de culpabilidad se fundase en el peritaje psiquiátrico por no ser vinculante para los jueces; no obstante, centró su agravio en la falta de recepción de su planteo vinculado a la imputabilidad disminuida de D. Si bien reconoció que no está receptada en el Código Penal, postuló que en virtud del principio de culpabilidad debía reflejarse en el quantum punitivo y así, a mayor esfuerzo que la comprensión de la antijuricidad demande, menor debe ser el reproche del injusto. Sobre el tópico recordó que los peritos dictaminaron que D tenía un retardo mental profundo que no evoluciona ni se cura; que “asume conductas de impulsividad y reacciones explosivas, propias de su discapacidad mental y que, a pesar de su edad cronológica, sus actividades y reacciones son propios de una persona de entre 12 y 13 años de edad”. Esas

características de la imputada fueron valoradas por los jueces como atenuantes, quienes por otra parte, y por falta de fundamentación, rechazaron la aplicación de la escala penal del homicidio en estado de emoción violenta. La defensa tachó de arbitraria la respuesta del tribunal de casación y, por extensión, a su convalidación por el a quo por no atender a su planteo específico ya que había postulado la aplicación de un monto inferior al mínimo de la escala penal del delito de homicidio. Concluyó que la sentencia debía descalificarse por arbitraria y lesiva del derecho a la revisión de la condena que garantizan los artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos conforme al alcance amplio que le ha otorgado V.E. en el precedente de Fallos: 328:3399 y la jurisprudencia de los organismos de aplicación.

IV

En primer término, según mi opinión, debe hacerse lugar a la queja porque al denegar el recurso extraordinario por incumplimiento del recaudo establecido en el artículo 1° de la Acordada 4/2007, el a quo incurrió en un excesivo rigor formal.

En efecto, si se contabilizan las notas al pie, en sólo cuatro páginas el escrito excede la cantidad de veintiséis renglones en total (en dos de ellas por tres renglones y en las otras por uno).

Esa situación es asimilable a la examinada en Fallos: 334:196; donde a fin de no incurrir en un exceso de rigor formal, el Tribunal hizo lugar al recurso de reposición y dejó sin efecto el pronunciamiento que desestimó el recurso de queja por no observar los recaudos de la Acordada 4/2007, en tanto el incumplimiento se circunscribía a un exceso en once renglones respecto del máximo permitido por la norma. [-]

También resulta aplicable el criterio sostenido en “Rea” (CSJ 001568/2016/RH001, resuelta el 17 de marzo de 2020). Allí, el superior tribunal de justicia provincial había denegado el recurso por estimar que no cumplía el límite de renglones y que no se había planteado la cuestión federal en debida forma (cabe destacar que el a quo no advirtió ese defecto en la presentación bajo análisis) y V.E. consideró que tales deficiencias no constituían un obstáculo insalvable para la admisibilidad del recurso extraordinario, por lo que correspondía hacer uso de la excepción prevista en el artículo 11 del citado reglamento.

Esos antecedentes, sumados a las indicadas características del formato del escrito, que en modo alguno excede el sentido ni la extensión que admite la Acordada 4/2007, y a la cuestión sustancial que intenta revisar la defensa, permiten proponer a V.E. la aplicación de la aludida excepción.

V

Por las razones que se expondrán, estimo que el recurso extraordinario es procedente.

En el sub lite la decisión del a quo que se impugna no sólo ha restringido una vía apta para reparar los agravios de la defensa, con menoscabo de los derechos a la revisión de la condena y de acceso a la justicia de las mujeres discapacitadas y víctimas de violencia de género que garantizan los artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 13 de Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y 7.f. la Convención de Belém do Pará, sino que ha incurrido en arbitrariedad y omitido valorar elementos relevantes de aquélla naturaleza a la luz de la normativa federal aplicable. En tales condiciones entiendo aplicable el criterio de excepción de Fallos: 337:1361 y 339:864, entre muchos.

Asimismo que, aun cuando los agravios del recurrente remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, materia propia de los jueces de la causa y ajena –como regla y por su naturaleza– a la apelación federal, ello no resulta óbice para su consideración por dicha vía cuando, con menoscabo de derechos de neta raigambre constitucional –artículos 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos– el a quo ha omitido considerar elementos conducentes para la solución del litigio y realizado afirmaciones dogmáticas que dan fundamento sólo aparente a su resolución (conf. Fallos: 342:35).

VI

Como se adelantó, entiendo que asiste razón al recurrente en punto a que se han vulnerado las garantías constitucionales invocadas. [-]

En efecto, en el recurso de casación rechazado –en lo que aquí interesa– la defensa había insistido en su planteo en punto a que D le disparó a C para defender su integridad sexual y que los jueces descartaron en forma arbitraria la existencia de la agresión ilegítima. Al fundar su agravio señaló que omitieron valorar que una testigo declaró que el nombrado dejaba en los comercios del barrio avisos de búsqueda de empleadas jóvenes para la limpieza y que priorizaba que tuvieran alguna patología mental, escaso nivel económico o fuesen menores de edad. Sostuvo que C mantenía relaciones sexuales con sus empleadas en un marco de violencia doméstica y dominación y que se aprovechó del retardo mental de su asistida. Consideró allí el recurrente que la agresión ilegítima no es necesariamente sinónimo de violencia física y que D, que es irritable y agresiva, pudo reaccionar con un disparo porque no quería ser accedida sexualmente. Adujo que en la violencia de género, en la que está latente la dominación, no es lógico evaluar la racionalidad del medio

empleado para defenderse de la agresión del dominador en tanto “cualquier medio es apropiado para ‘salirse’ de esa escena prolongada de violencia doméstica” y, en ese contexto, el disparo fue necesario y racional. Puso de resalto que D le dijo a los policías que concurren a la vivienda ante el llamado de los vecinos, que le disparó a C porque quiso violarla y que el nombrado registraba una causa en el año 2003 por abuso sexual doblemente agravado. En forma subsidiaria requirió que, en virtud de la imputabilidad disminuida de D derivada de su retardo mental en grado leve que motivó su declaración de insania por la Juez de Paz de la localidad de Bolívar, se le aplicase una pena que reflejara su menor culpabilidad por el mayor esfuerzo para motivarse en la norma y dirigir sus acciones y estimó adecuada una pena inferior al mínimo del delito atribuido, comprendida en la escala penal del homicidio en estado de emoción violenta.

El tribunal de casación rechazó el recurso; reprodujo los argumentos por los cuales los jueces de mérito habían descartado la legítima defensa y sostuvo que, aun suponiendo que en dicha ocasión la imputada no prestó su consentimiento para mantener relaciones sexuales con C el acto de defensa fue tardío. Con relación al agravio contra la pena aplicada, también remitió a los fundamentos de la sentencia condenatoria y reiteró que la imputabilidad disminuida no está prevista en la ley argentina y, en el mismo sentido que el tribunal de juicio, que la valoró como atenuante en los términos de “condición personal del sujeto”, lo hizo dentro de “la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir” del artículo 41, inciso 2º, del Código Penal, “como base del reproche de culpabilidad por el acto, pues la esencia de la culpabilidad es haber podido motivarse de otra manera”.

A su turno, el a quo transcribió la sentencia del tribunal de casación, sin abordar el tratamiento de las cuestiones llevadas a esa instancia y le achacó a la defensa no demostrar que la revisión de la condena se apartase del estándar establecido en Fallos: 328:3399.

Se desprende de lo anterior que, en el sub examine se ha inobservado la garantía consagrada en los artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el alcance amplio reconocido en el precedente citado, y en tales condiciones deviene aplicable el criterio de Fallos: 334:1673. Allí el Tribunal sostuvo que corresponde dejar sin efecto la decisión que rechazó el recurso de casación contra la condena si, con prescindencia del acierto o el error de las quejas de la defensa sobre la insuficiente prueba del hecho, lo expresado en aquella no satisface en modo alguno el estándar de revisión fijado por la Corte a partir del caso “Casal”, ya que se limitó a reproducir parcialmente la sentencia que debía revisar y omitió un examen específico de las constancias cuestionadas mediante la utilización de fórmulas que nada dicen sobre la prueba en concreto cuyo examen había sido llamado a realizar por la recurrente.

Es pertinente recordar que la aplicación de la doctrina de Fallos: 328:3399 a recursos previstos en el ordenamiento procesal provincial se impone en cumplimiento de la supremacía constitucional establecida en el artículo 31 de la Norma Fundamental y la cláusula federal estatuida en los artículos 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 50 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que exigen el reconocimiento por parte de los Estados provinciales de los derechos resultantes de esos tratados, entre ellos, a una revisión amplia de la condena (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 330:2836; conf. votos de los doctores Lorenzetti y Zaffaroni en Fallos: 328:4568).

En línea con lo planteado por la defensa y a fin de brindar mayor sustento al criterio que postulo, estimo indispensable observar que al examinar la alegación de legítima defensa y descartar la agresión ilegítima el tribunal de juicio –al igual que la instancia revisora previa– incurrió en graves defectos de fundamentación que resultan aptos para descalificar la condena como el acto jurisdiccional válido.

Para así resolver los jueces consideraron que “no existe ninguna constancia que indique que C haya querido violar a D ” y que ésta no prestó declaración en el proceso expresando haber sido víctima de abuso sexual, “que es lo que es esperable en estos casos, ni la defensa –que adujo en todo momento las dificultades de verbalización en su defendida– siquiera ha hecho el intento en el curso del debate”.

En la sentencia se consignó que D le manifestó a los policías (Almada y Lopardo), que a raíz de la llamada de los vecinos concurren al lugar “a escasos minutos” de cometido el hecho, que le había disparado a C porque la quiso violar y que a los peritos psicólogos y psiquiatras que la examinaron les refirió una situación de abuso sexual. Los jueces expusieron que, por pedido de la defensa, aquellas manifestaciones no fueron tenidas en cuenta porque fueron efectuadas “sin haberla anoticiado de sus derechos (art. 60 del C.P.P.) ni haber sido asesorada por ningún defensor” (ver sentencia a fs. 36 vta. del agregado); y que su defensa se opuso a que se interrogara en el debate a los peritos sobre lo expresado por su asistida con relación al abuso sexual “incluso contando con la salvaguardia de que ninguna expresión autoincriminante manifestada por la encausada a estos profesionales podría ser utilizada en su contra por aplicación de los arts. 308 y 358 del C.P.P y art. 18 de la Constitución Nacional. Lo expuesto ha cerrado todo camino imaginable para poder indagar más sobre los hechos y evaluar siquiera como hipótesis la existencia de un abuso sexual” (ver fs. 43 vta./44 ídem).

Más allá de los reparos de la defensa respecto a las circunstancias en que se produjeron las manifestaciones de su asistida, lo cierto es que, para acreditar la agresión ilegítima de C, como uno de los presupuestos de procedencia de la legítima defensa alegada, la defensa incluyó –entre otros elementos de convicción– sus dichos a los policías.

En esas condiciones y en atención a las normas que regulan el sub lite, estimo que no correspondía prescindir del valor probatorio de las manifestaciones de D relativas a que era víctima de abuso sexual y que había disparado para defenderse del intento de violación, máxime por su relevancia para la adecuada solución del litigio.[-]

A ese respecto, observo que la declaración de la testigo sobre las búsquedas de C de personal femenino para tareas domésticas con determinadas características que facilitarían el abuso; las expresiones del nombrado a sus amigos en punto a que “me estoy volteando a N a” y que iba a decirle que dejara de ir para que en su lugar fuera una amiga (menor) de nombre J. porque le gustaba más (ver fs. 38/vta. ibídem), hacen verosímil un contexto de violencia de género –como el coincidentemente referido por D a los peritos que la examinaron– ejercida sobre una persona discapacitada, que no debió ser soslayado y que imponía el examen del sub iudice a la luz de la normativa en la materia.[-]

En efecto, de acuerdo a la Convención Belém do Pará –en lo que aquí interesa– constituye violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que le cause daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, y comprende, entre otros, violación, abuso sexual y acoso sexual en el lugar de trabajo (arts. 1º y 2º) y los Estados Partes están obligados a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia de género (art. 7.b.). La discapacidad y la condición socioeconómica desfavorable –entre otros– colocan a la mujer en una “situación de vulnerabilidad a la violencia” (art. 9º). Así, por su retardo mental en grado leve y por provenir de una familia encuadrada en la franja de pobreza estructural (conf. informe fs. 1/2), Díaz es vulnerable a la violencia de género.

Asimismo, por ser discapacitada en razón de su deficiencia mental e intelectual (art. 1º) está amparada por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que en su preámbulo reconoce –como lo señaló la defensa– que suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación.

Esta convención, en lo que cabe aquí poner de relieve, garantiza a las personas discapacitadas el acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, al igual que el artículo 2 f) de la ley nº 26.485, reglamentaria de la Convención de Belém do Pará, respecto de las mujeres que padecen violencia de género. El artículo 16 de la ley establece que, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos y leyes dictadas en consecuencia, la mujer víctima de violencia tiene el derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva; a ser oída personalmente por el juez y a la amplitud probatoria teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos (incisos b, c, i).

Es decir, con arreglo a la previsión del artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional, el Estado ha asumido deberes “reforzados” frente a situaciones de abuso o violencia de género o contra personas discapacitadas. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará, que en su artículo 7.b exige actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (conf. caso “González y otras -‘Campo Algodonero’- vs. México”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 258, entre otros).

Ese marco, en mi opinión, no autorizaba a soslayar las únicas declaraciones de D vinculadas a los hechos investigados en tanto realizan su derecho “a ser oída” (art. 16, inc. c, de la ley 26.485) y en la medida que no sólo no la perjudican, sino que –en coincidencia con lo que alegó su defensa durante el debate y al recurrir la condena– podrían justificar la conducta que se le atribuye.

Sin que ello implique un adelanto de criterio sobre el fondo cabe recordar que a “escasos momentos”, “minutos después” de cometido el hecho y sin que antes le hayan leído sus derechos, D les dijo espontáneamente a los policías que concurrieron al lugar que le disparó a C porque la quiso violar, y a los peritos psiquiátricos que la examinaron les señaló que era víctima de abuso sexual.[-] Es relevante destacar que esas manifestaciones fueron hechas por una persona analfabeta, con retardo mental en grado leve, que fue declarada insana cinco meses antes –dato que no puede ser obviado sin perjuicio del artículo 151 del Código Civil entonces vigente– y que la psiquiatra que la examinó informó, entre otras características que presenta “Escaso caudal ideativo. Pensamiento concreto, centrado en sí y en su realidad inmediata” “No puede efectuar abstracciones ni elaboraciones” “Hay déficit para analizar la realidad, prever consecuencias, planificar su futuro” (fs. 10 del agregado).

Por lo demás, y en punto a lo argumentado por los jueces al omitir valorar las manifestaciones de D a los policías y a los peritos, es pertinente destacar en las particularísimas circunstancias del sub iudice que en materia criminal, en la que se encuentran en juego los derechos esenciales de la

libertad y el honor, deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa (Fallos: 327:5095) o que salvaguarden la integridad de ese derecho (conf. Fallos: 329:4248), a cuyo fin V.E. ha admitido, incluso, que sería de equidad y aun de justicia apartarse del rigor del derecho (conf. Fallos: 314:1909 y 327:5095).

En tales condiciones la evocación del a quo de lo considerado en la sentencia de casación en cuanto a la no valoración de esos dichos de D y sus consecuencias (fs. 187 vta./188 del agregado) importó omitir el examen del específico agravio que –en reiteración del presentado en la instancia anterior– le había planteado la defensa en el recurso de inaplicabilidad de ley, sin que el carácter tardío allí invocado atienda a esa circunstancia.

Observo que la omisión de examinar el sub iudice a la luz de las normas que lo regulan condujo a la falta de la perspectiva de género que establecen el inciso s) del Preámbulo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y diversos precedentes de Corte Interamericana de Derechos Humanos (conf. casos “Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 19 de mayo de 2014, párr. 188; “Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 309 y “Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 19 de noviembre de 2015, párr. 146).

VII

En definitiva, observo que el tribunal de casación al desatender esos aspectos relevantes, que habían sido sometidos a su consideración, no sólo incurrió en arbitrariedad sino que incumplió al mismo tiempo el estándar de revisión amplia y exhaustiva del fallo condenatorio establecido por V.E. in re “Casal” (Fallos: 328:3399), con grave menoscabo de las normas federales involucradas en razón de las circunstancias reseñadas del caso particular (Convención Belém do Pará, su ley reglamentaria nº 26.485 y Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad), como así también que, pese a que esas deficiencias fueron señaladas por la defensa en su recurso de inaplicabilidad de ley, el a quo convalidó sin fundamentación idónea aquella decisión, lo que descalifica a su pronunciamiento como acto jurisdiccional válido desde la perspectiva de la doctrina de la arbitrariedad, pero también del artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y las normas federales que se acaban de ser mencionar.[-]

VIII

Por lo expuesto, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y ordenar el dictado de una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 9 de octubre de 2020. — *Eduardo E. Casal*.

Buenos Aires, 23 de febrero de 2023

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos –en lo pertinente– los fundamentos expuestos por el señor Procurador General de la Nación interino, a los que se remite en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada[-]. Agréguese la queja al principal y remítase al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.

Notifíquese y cúmplase. — *Juan Carlos Maqueda*. — *Ricardo L. Lorenzetti*. — *Horacio Rosatti*.

VOTO DEL DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones expresados por el señor Procurador General de la Nación interino en el punto VII [-]de su dictamen, a cuyos términos corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal y remítase al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

Notifíquese y cúmplase.