

"GALARZA, Nahir Mariana - Homicidio Calificado por ser una persona con la cual mantenía o ha mantenido relación de pareja - S/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA" N°4930

///C U E R D O:****

En la ciudad de **Paraná**, Capital de la **Provincia de Entre Ríos**, a los diecinueve días del mes de octubre de dos mil veinte, reunidos los señores Miembros de la **Sala N° 1 en lo Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia**, a saber: Presidente, Dr. **MIGUEL ANGEL GIORGIO**, y Vocales, Dres. **CLAUDIA MÓNICA MIZAWAK** y **DANIEL OMAR CARUBIA**, asistidos por la Secretaria autorizante, Dra. **Noelia V. Ríos**, fue traída para resolver la causa caratulada: **"GALARZA, Nahir Mariana - Homicidio Calificado por ser una persona con la cual mantenía o ha mantenido relación de pareja - S/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA" N° 4930.-**

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación tendría lugar en el siguiente orden: Dres. **CARUBIA, GIORGIO, MIZAWAK.-**

Estudiados los autos, la Excm. Sala planteó la siguiente cuestión:

¿Qué corresponde resolver en orden al recurso extraordinario federal incoado por la defensa técnica de la encartada?

A LA CUESTIÓN PROPUESTA EL SEÑOR VOCAL, DR. CARUBIA, DIJO:

I.- Esta Sala N°1, por sentencia del 4 de marzo de 2020, rechazó la impugnación extraordinaria instada por la defensa técnica de la encartada Nahir Mariana Galarza, confirmado así la sentencia de la Sala II de la Cámara de Casación Penal que rechazó el recurso de casación interpuesto por dicha parte contra la sentencia del Tribunal de Juicios y Apelaciones que condenó a la mencionada Galarza a la pena de prisión perpetua por la comisión del delito de Homicidio Calificado por ser de una persona con la cual mantenía o ha mantenido relación de pareja.-

II.- Contra dicho pronunciamiento se alzó la defensa técnica, a cargo del Dr. José Ostolaza, interponiendo recurso extraordinario

federal considerando su admisibilidad por cuanto invoca hallarse en tela de juicio la inteligencia de normas federales y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido adversa a la pretensión de su parte.-

Tildó de arbitrario el pronunciamiento atacado por carecer de fundamentación suficiente y por haberse dictado en flagrante violación del derecho aplicable. Señaló que la misma no constituye una derivación razonada del derecho vigente con particular aplicación a las circunstancias de la causa.-

Destacó que las causales de arbitrariedad alegadas, se conectan de modo inescindible con la cuestión federal vinculada a la interpretación y aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer por cuanto no se ha juzgado en los presentes actuados bajo la perspectiva de género.-

Al respecto, citando instrumentos internacionales, indicó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en diversos precedentes que la investigación penal en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer debe incluir la perspectiva de género y que en el caso existió discriminación en la investigación por parte de los operadores judiciales hacia Nahir Galarza, mientras que el control difuso de convencionalidad convierte a todos los jueces en guardianes de las convenciones de Derechos Humanos entre las que se encuentran la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer que refieren a fórmulas específicas sobre el derecho a la igualdad de las mujeres enfocadas a la no discriminación y al derecho a vivir una vida libre de violencia (Convención Belém do Pará) que tienen que ser tenidas en cuenta al aplicar las leyes internas y al resolver los conflictos que involucren al género femenino, en el caso se soslayaron los principios que emanan de dichas convenciones.-

Argumentó que nunca se tuvo en cuenta al momento de juzgar, el alcance de los deberes estatales en esta materia como el deber de prevención y protección diferenciado o "reforzado", en razón de su posición de garante frente a patrones de violencia que afectan a ciertos grupos subordinados o en situación de vulnerabilidad que consiste en un

deber calificado o más intenso e impacta en el examen de la capacidad o posibilidad estatal de prevenir o evitar un riesgo real e inmediato contra el grupo o contra individuos del grupo.-

Refiriendo específicamente al caso indicó que el Tribunal del Juicio dio por probadas las lesiones hacia Nahir Galarza a través de elementos objetivos, sin embargo expresó que no se podía dar por acreditado que el autor había sido Pastorizo, dado que surgía de los dichos de Galarza y de testigos allegados a la misma como amigos y familiares, obviando los principios que rigen en este tipo de delitos.-

Fustigó la interpretación que se realizó respecto de la mutación en la declaración de su defendida cuando se introdujo la cuestión referente a la existencia de violencia de género, recordando que la CIDH ha sostenido que es usual que el relato de la víctima de violencia sexual contenga ciertas imprecisiones y que ello no basta para su desacreditación (Corte IDH, caso "Inés Fernández Ortega vs. México", cit., párrs. 100 y 104).-

Insistió en que la ausencia de fundamentación alegada radica en la falta de tratamiento de cuestiones involucradas para la adecuada resolución del caso de autos puesto que, a su criterio, el tribunal no atendió en modo alguno la prueba de tinte objetivo y subjetivo que prueban la violencia de género y que es en ese contexto que se habilita la instancia extraordinaria.-

Refiriendo a la existencia de arbitrariedad, expresa que se ha incurrido en la misma por diversas causales. Señala, en primer lugar, la omisión de tratamiento de cuestiones oportunamente introducidas por su parte en el recurso escrito, contestando todos y cada uno de los agravios que la resolución de Casación le causaba y el interés público y principios constitucionales que se encontraban comprometidos, que resultaba conducente para la solución del litigio. En segundo término, que se ha obviado tratar las denuncias por la falta de aplicación de las Convenciones a las que adhirió el Estado Argentino y de la Ley 26485, dado que se encuentra en juego la primacía Constitucional en el orden de prelación de las Leyes por un lado, por el otro la responsabilidad del Estado y la protección integral de toda forma de violencia contra la mujer, lo que en

definitiva da lugar a un supuesto de denegación de justicia.-

Luego de realizar un *racconto* de los indicadores de existencia de violencia de género que, a su criterio, no fueron tenidos en cuenta o respondidos por el tribunal, refirió al incumplimiento de las Convenciones internacionales a los que adhirió nuestro país ya que nunca se le permitió a Galarza el acceso a la justicia en un pie de igualdad y sin discriminación.-

Recalcó que el tribunal omitió resolver sobre las denuncias a las violaciones de las normas convencionales en la investigación del caso en relación a las pruebas denegadas, porque la mayoría de los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75, inciso 22, CN) pueden ser utilizados para defender y promover los derechos de las mujeres y de personas LGTB, y para protegerlas contra la violencia. Consideró que la sentencia desoyó el alcance de los deberes estatales en esta materia, los organismos internacionales de derechos humanos, incluida la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que refieren a la utilización del estándar de "debida diligencia reforzada".-

Consideró como agravio el apartamiento de las constancias de la causa y de los principios constitucionales y convencionales en la materia en cuanto, reitera, no se advierte existencia de perspectiva de género para juzgar y la omisión de valorar pruebas y principios que emanan de la CSJN y de los tratados a los que Argentina adhirió.-

Finalmente solicitó la anulación de la sentencia por violación del debido proceso legal y el incumplimiento de tratados internacionales.-

III.- El señor Procurador General de la provincia, Dr. Jorge A. L. García, al contestar la vista ordenada, refirió a la manifiesta inadmisibilidad de la vía, no solo por las tradicionales razones que desde antaño ha señalado en casos análogos sino porque la materia del agravio ha sido hartamente tratada tanto en el fallo de Instancia, en la Alzada Casatoria y por esta instancia, con idéntico rechazo ante la insistencia empeñosa de pseudo argumentos rayanos en el absurdo.-

Destacó que, bajo el argüido, pero inexistente, vicio de arbitrariedad del fallo, en un muy confuso escrito, la Defensa entiende que

se han contrariado Convenciones Internacionales de protección de la mujer y así reintenta el rechazo al pedido de pruebas en la etapa preparatoria; o en que los fallos descreyeron de la versión de la condenada Galarza sobre haber sido víctima de violencia de género por su ex pareja, el occiso Pastorizo.-

Recordó que sin perjuicio de la inmotivación del recurso, ya en el momento de deducir la impugnación extraordinaria, la Defensa había consentido cruciales aspectos del fallo condenatorio de Instancia al ser confirmados en Casación.-

Específicamente, refirió a la circunstancia de que el agravio vinculado al rechazo de planteos en la etapa preparatoria, referidos a medidas probatorias, fueron debidamente rebatidos en su oportunidad y referidos en la sentencia de grado donde se indicaron sobradas razones sobre la falta de pertinencia, de necesidad y de valor sustancial de dichas probanzas, más allá de su preclusión. Agregó que este planteo fue refutado de modo contundente por la sentencia que se ataca.-

Señaló que se esgrime nuevamente la situación de violencia en la relación, pero sin dar una razón o cauce normativo para la misma, es decir, si tales malos tratos o sometimiento generaban una situación exculpante; o de aminoración de la reprochabilidad por emoción disculpable o que pudiese adecuarse a las "circunstancias extraordinarias de atenuación", nada de ello se argumenta sino que se alega sin fundamento alguno y sin anclaje normativo.-

Explicita que el hecho de aludir al bloque de constitucionalidad o convencionalidad en materia de protección de la mujer y los niños de ninguna manera propone legitimar estándares de suficiencia probatoria que diluyan los derechos fundamentales, como la de llegar a condenar con la mera sospecha o probabilidad, situación ésta que, en el caso inverso -cuando la mujer es acusada- en modo alguno consagran un catálogo abierto de no sujeción a la norma penal que se pueda alegar sin anclaje alguno en la Ley y -como en el caso- en cambiante táctica defensiva sin justificación alguna.-

Puso de resalto que en la situación de mujeres acusadas de homicidio o lesiones de sus cónyuges o parejas, el develamiento cultural

ha tenido recepción en la interpretación de las "buenas razones" de legitimidad justificante, vgr. legítima defensa; o en situaciones de coacción exculpante, o bien en situaciones de atenuantes de reprochabilidad no generadas por competencia de la acusada, vgr. emoción disculpable, o circunstancias extraordinarias de atenuación.-

Insistió en que no basta con enunciar sometimiento o violencia de género para transmutar el dolo en imprudencia, o en cuestionar la vaguedad, en la ampliación del tipo agravado por Ley 26791 y plantear al mismo tiempo la atenuación de reprochabilidad del último párrafo del art. 80, que presupone esa agravante y su lado subjetivo correspondiente, para después consentir la "adequatio legis ad factum" en la impugnación del art. 521 CPP, como ahora en la pretensión de la vía Federal.-

Solicitó finalmente el rechazo del recurso extraordinario intentado.-

IV.- A su turno, la **querrela particular**, advirtió que en el libelo impugnativo no existe una genuina cuestión federal. Observó que en la sentencia atacada no se han resuelto cuestiones que habilitan la procedencia de la vía extraordinaria.-

Resaltó que analizando los supuestos habilitados por la norma procesal para la procedencia del remedio extraordinario pretendido por el recurrente, en el acto sentencial impugnado no se da ninguno de los supuestos que habilite una causal por la cual se pueda considerar arbitrario o absurdo al pronunciamiento judicial recurrido -ni siquiera en el plano objetivo-, pues no se configura una decisión irrazonable ni autocontradictoria, apareciendo suficientemente fundada en el derecho vigente y acorde a las constancias de la causa.-

Calificó de paradisiacas las argumentaciones del impugnante en cuanto no refiere concretamente a los motivos que deberían sustentar el remedio intentado; transcribiendo solamente párrafos del pronunciamiento judicial cuestionado y reiterado aspectos referidos a la plataforma fáctica, tal como lo había efectuado en instancias anteriores, es decir reeditando argumentos ya esgrimidos en todas las instancias judiciales, tratados y contestados por todos los órganos jurisdiccionales.-

Destacó que el fallo puesto en crisis ha profundizado el

examen de razonabilidad de la apreciación de la prueba que efectuó el Tribunal de Juicio para arribar a esas terminantes conclusiones, cumpliendo con una cabal observancia de la doctrina del "máximo rendimiento revisor" del recurso y no ha prescindido de la tarea de confrontar el despliegue dogmático con las pruebas y con los concretos hechos efectivamente comprobados de la causa, logrando materializar la abstracción intelectual de la doctrina al suceso real que es objeto de investigación y juzgamiento.-

Calificó al pronunciamiento como debidamente fundado en las situaciones fácticas y jurídicas adecuándose a las normas de derecho, que la parte recurrente ha ejercido cabalmente en todas las instancias su actividad de contradicción y defensa dentro del procedimiento aplicable llevado a cabo conforme al esquema ritual vigente y con absoluto acatamiento a las normas procedimentales consagradas, resolviéndose las cuestiones planteadas en forma unánime en todas las instancias por lo que el memorial recursivo exhibe una simple discrepancia de la parte impugnante con el criterio sentado por el Tribunal.-

Finalmente, solicitó se declare inadmisibile el remedio extraordinario interpuesto por la parte recurrente, con imposición de las costas a la parte que recurre.-

V.- Ingresando puntualmente a la cuestión traída a resolver, examinados los antecedentes del caso, los postulados de las partes y constancias de la causa, se verifica evidente la reiteración del argumentos vinculados a la existencia de una situación de violencia de género entre la encartada y la víctima en autos, que no habría sido tenida en cuenta por los magistrados para, a partir de allí y argumentando la arbitrariedad de la pieza sentencial, realizar un intento vano de utilizar esta excepcional y restrictiva vía impugnativa, para reavivar planteos defensivos vinculados a la calificación legal, suficientemente tratados y descalificados en los fallos de mérito precedentes, reexaminados y validados por este Tribunal al rechazar la impugnación extraordinaria intentada, invocando en forma genérica vulneración de diversas garantías constitucionales con la pretensión de acceder a la revisión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sin esmerarse siquiera en conectarlas con las concretas circunstancias fácticas y jurídicas ponderadas en el concreto

pronunciamiento que intenta impugnar, lo que de igual manera acontece con la situación de género alegada, sin precisar, más allá de genéricas invocaciones de arbitrariedad, una específica crítica fundada de todos y cada uno de los fundamentos que condujeron al tribunal a la adopción de la decisión que lo agravia.-

Cabe asimismo señalar que el recurrente atribuye arbitrariedad a la sentencia en crisis, pero los fundamentos del recurso articulado no expresan vicios verificables de esa específica resolución, ni desarrolla -reitero- una crítica razonada de todos y cada uno de los concretos motivos fundantes del fallo que puntualmente pretende derribar ni justifica siquiera la real existencia de una "cuestión federal" a cuya reserva refiere genéricamente sin satisfacer la debida y oportuna invocación que exige la doctrina de la Corte, con la escueta invocación al plantear el recurso de casación refiriendo solamente a la realización de "reserva del caso federal", reserva ésta que **no** es mantenida al producirse la interposición de la impugnación extraordinaria (cftr.: fs. 263/276) ni al llevarse a cabo la audiencia en la cual la defensa tuvo oportunidad de mejorar el recurso.-

Al respecto cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido como pauta a tener en cuenta que la cuestión federal no está subordinada a solemnidades particulares ni requiere al efecto términos sacramentales (Fallos: 211:640; 293:323; 302:326; 304:148; 306:1069; 307:2080; 321:2131; 322:232, entre otros). De todos modos, la pauta aludida resulta atendible cuando nos encontramos frente a una formulación inequívoca y explícita, cuando se ha realizado una manifestación concreta (quedando excluidas aquellas de carácter genérico) y, por último, también debe desprenderse que la formulación se debe vincular necesariamente con la materia del proceso; es decir, la demostración de la conexión que guarda la cuestión constitucional que se invoca con la materia del pleito, de allí que no resultara suficiente para habilitar la instancia extraordinaria la genérica y no mantenida formulación de la defensa, dado que realizar una "mera reserva" no basta para considerar cumplido el requisito del planteamiento debido y oportuno de la cuestión federal.-

Además, una vez introducida la cuestión federal en tiempo y forma debe mantenerse durante el curso del procedimiento de manera inequívoca y explícita, dado que puede ser considerada como abandono de la misma: "...no podrá ser objeto de consideración por parte de la Corte si la recurrente ha hecho abandono de dicha cuestión federal, al omitir incluirla entre los puntos sometidos a la decisión del tribunal de segunda instancia..." (cftr.: C.S.J.N.; Fallos: 319:1552), lo que en el caso no acontece.-

VI.- Tales consideraciones me conducen inexorablemente a concluir que el recurso extraordinario bajo examen resulta palmariamente inadmisibile y corresponde denegar su concesión para ante la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, debiendo la parte recurrente cargar con las costas devengadas por su articulación, no regulándose honorarios profesionales a los letrados intervinientes, en razón de no haberlo solicitado (cfme.: art. 97, inc. 1º, Dec.-Ley N° 7046/82, ratif. por Ley N° 7503).-

Así voto.-

A LA MISMA CUESTIÓN PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL DR. GIORGIO, DIJO:

Adhiero al voto precedente por análogas consideraciones.-

A LA CUESTIÓN PROPUESTA LA SEÑORA VOCAL, DRA. MIZAWAK, DIJO:

a.- Resumidos los antecedentes relevantes de la causa en el voto que comanda este acuerdo, me remito a ello *brevitatis causae* e ingreso directamente al tratamiento de la cuestión traída.

b.- Coincido con el análisis que efectúa el Dr. **Carubia** que le permitió concluir que en autos no se mantuvo la cuestión federal durante todo el iter procesal, es decir, hasta la instancia con la que culminó la jurisdicción local –sentencia de este Superior Tribunal de Justicia (ver escrito de fs.263/276)-.

La posibilidad que no se hiciera lugar a la impugnación extraordinaria ahí deducida debió ser considerada por la quejosa como una solución posible; por lo que tampoco puede válidamente sostenerse que se

esté ante un supuesto de *arbitrariedad sorpresiva* que hubiese podido suplir la satisfacción de esta manda.

c.- Todo lo hasta aquí expresado pone de manifiesto el incumplimiento del recaudo de introducción y mantenimiento oportuno de la cuestión federal, **formulada inequívoca y explícitamente**, en la instancia procesal pertinente (CSJN, Fallos, 243:497; 258:108; 314:110; 323:2418; 329:3764 y 339:1304).

Recordemos que el Máximo Tribunal Federal ha sostenido que si bien el planteamiento de cuestiones federales no requiere de fórmulas especiales ni términos sacramentales, **debe ser**, sin embargo, **manifiesta y clara**.

Al respecto la doctrina especializada en la materia ha expresado: *"la jurisprudencia de la Corte indica que la articulación de la cuestión federal no puede ser válidamente fruto de una reflexión tardía o de una mera ocurrencia y que, en principio, corresponde argumentar la cuestión federal antes de la sentencia definitiva que se objeta por medio del recurso extraordinario. El sentido de esta directriz jurisprudencial es, al decir de la Corte, el siguiente: como la admisión de las pretensiones de las partes constituye una eventualidad que impone el oportuno planteamiento de los agravios constitucionales que pudieran derivar; y además, debido a que corresponde dar ocasión adecuada para que los jueces de la causa puedan considerarlos y decidirlos, los agravios federales deben interponerse en el momento pertinente"* (**NESTOR SAGÜES** "Derecho Procesal Constitucional - Recurso Extraordinario", Tomo II, Astrea, Capital Federal, 1989, págs. 380 y sgte.; en igual sentido: **NARCISO J. LUGONES**, "Recurso Extraordinario", Depalma, Cap.Fed., 1992, págs. 416 y sgtes.; **LINO ENRIQUE PALACIO**, "El Recurso Extraordinario Federal", Abeledo Perrot, Bs.As., 1992, págs.294 y sgtes.; **ELIAS P. GUASTAVINO**, "Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad", Tomo II, La Rocca, Buenos Aires, 1992, págs. 882 y sgtes.).

d.- No habiéndose efectuado en autos correctamente tal planteo concluyo también que la articulante no cumplió un presupuesto

impuesto como una *conditio sine qua non* para viabilizar formalmente el recurso extraordinario, lo que impone –sin más- su desestimación.

e.- Sin perjuicio de lo cual agrego con respecto a la alegada arbitrariedad de la sentencia, que -en principio- no podría el mismo Tribunal que la dictó decidir si su propio fallo reviste o no aquel carácter; es, sin embargo, potestad ineludible del mismo, examinar si el planteo efectuado podría eventualmente encuadrarse dentro de alguna de las hipótesis que la doctrina y jurisprudencia han considerado que configuran "sentencia arbitraria" -cfrt. mis votos *in rebus* "**MOREIRA**" (sent. del 29/03/2011), "**CÓRDOBA**" (sent. del 18/03/2013), "**SANABRIA**" (sent. del 19/8/2015), "**BROGGI**" (sent. del 31/07/2019), "**LEIVA**" (sent. del 26/8/2019) y "**VITALE**" (sent. del 22/09/2020), entre muchos otros-.

Dentro de ese limitado y acotado examen, se impone precisar que el rechazo de la impugnación extraordinaria incoada por la defensa técnica de Galarza se dictó en consonancia con las facultades jurisdiccionales otorgadas a este Tribunal *ad quem* por el ordenamiento legal y constitucional vigente y de acuerdo a las constancias comprobadas de la causa, sin que la recurrente haya logrado demostrar el apartamiento o vulneración de las reglas lógicas que rigen en la materia ni una carencia de fundamentación que lleve a considerar que estamos frente a un acto jurisdiccional ilegítimo -CSJN: Fallos 270:176; 288:113; 295:278 301:542 y 303:1306-.

En virtud de las razones dadas, adhiero a la solución que propician quienes me preceden en el orden de votación.

Así me pronuncio.

Con lo cual se dio por terminado el acto, quedando acordada la siguiente:

SENTENCIA:

PARANA, 19 de octubre de 2020

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede;

SE RESUELVE:

I.- DENEGAR la concesión del recurso extraordinario federal deducido por el Dr. José Esteban Ostolaza, defensor técnico de Nahir Mariana Galarza, contra la sentencia de esta Sala N° 1 obrante a fs. 491/499 vlta.).

II.- IMPONER las costas a la recurrente vencida.

III.- NO REGULAR los honorarios profesionales a los letrados intervinientes, en razón de no haberlo solicitado expresamente -art. 97, inc. 1º, Dec.-Ley N° 7046/82, ratif. por Ley N° 7503-.

Protocolícese, notifíquese en la forma de estilo y, oportunamente, bajen.-