



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131523-1

"Altuve, Carlos Arturo
-Agente Fiscal
s/ recurso de queja"

Suprema Corte de Justicia:

I. El Tribunal en lo Criminal N° 4 de Mercedes condenó a J. E. C., a la pena de nueve años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo penalmente responsable de los delitos de robo agravado por su comisión con arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo tener por acreditada, en concurso real con abuso sexual con acceso carnal, agravado por el uso de arma (v. fs. 11/51).

La defensora particular del imputado articuló recurso de casación, donde el Tribunal de Casación Penal resolvió casar el pronunciamiento antes referido y absolver al nombrado en orden a los delitos por los que fuera condenado, disponiendo la libertad del mismo (v. fs. 125/136 vta.).

II. Contra dicho pronunciamiento el Fiscal ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 142/151), el cual fue declarado inadmisibile por el *a quo* (v. fs. 152/154), ante lo cual interpuso recurso de queja ante esa Suprema Corte, el que finalmente concedió la vía extraordinaria de inaplicabilidad de ley (v. fs. 241/244).

III. Denuncia el recurrente arbitrariedad y absurdo por parte del tribunal intermedio por fundamentación aparente, apartamiento de las constancias de la causa y por prescindir de evaluar prueba decisiva para la solución del pleito.

Expresa que el tribunal incurrió en una fundamentación aparente toda vez que se apartó de las constancias de la causa en base a la realización de una nueva pericia de ADN en sede casatoria y resolvió la absolución del imputado sin hacerse cargo de los argumentos que oportunamente habían brindado los jueces de mérito para arribar con grado de certeza a la autoría de C., en el hecho.

Alega que el tribunal de mérito incorporó otras pruebas para llegar al resultado que declaró como autor responsable a C., -declaración testimonial de la víctima, pericias planimétrica y de levantamiento de rastro, pericias ginecológicas, informe psicológico del imputado, identikit por dictado de rostro, declaración de un testigo presencial, entre otras-.

Expresa que el tribunal de juicio descarto que el resultado negativo del ADN efectuado resultara hábil para derribar las conclusiones expuestas relativas a la autoría del imputado y dio fundamentos para ello entre los que expreso que del testimonio de la víctima no resultaba seguro si el abusador había eyaculado o no en su vagina; que el material secuestrado no respetó la cadena de custodia y que respecto de la muestra de sangre del imputado fue realizada en condiciones irregulares además que no se identificó al imputado con documentación alguna y que la firma plasmada difiere de la obrante en la declaración del imputado en tenor al art. 308 del CPP.

Sostiene que el tribunal de juicio en base a los argumentos antes dados consideró que no se había respetado la rigurosidad requerida para que el cotejo de ADN fuera incuestionable.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131523-1

Esgrime que el tribunal intermedio incurre en arbitrariedad y absurdo en tanto que absuelve al imputado por el beneficio de la duda a partir de un nuevo resultado de ADN pero omitiendo tratar -y consecuentemente contrarrestar- las sólidas y fundadas razones que brindo el tribunal de juicio para desautorizar la eficacia de esa prueba.

De esta manera, entiende el recurrente, que lejos de resultar una formalidad, los protocolos tienden a asegurar que el material sensible a periciar se preserve, situación que no sucedió en el presente caso ya que el sobre en papel madera recibido en la UFI no contaba con la cadena de custodia previa y posterior.

Sumado a lo anterior, expresa que no existe certeza en cuanto a la posibilidad que el imputado haya eyaculado, situación que confirmó el tribunal de juicio en base a la valoración de las declaraciones de la víctima.

Esgrime que las irregularidades tenidas en cuenta por el tribunal de origen para fundar la escasa potencialidad convictiva del resultado de ADN no se ven zanjadas por la nueva extracción de sangre al imputado, puesto que no posee fiabilidad por no haber respetado los protocolos pertinentes y porque ni siquiera puede afirmarse que el semen hallado correspondiera al agresor puesto que de los hisopados vaginales no se extrajo material periciable. Cita en su apoyo los precedentes del tribunal intermedio SCBA P 91.483 y 90.21.

En segundo lugar el Fiscal de Casación plantea que la solución adoptada por el Tribunal de Casación violenta normas constitucionales y convencionales en tanto desconoce normas específicas de protección a colectivos particularmente vulnerables como en el caso una niña de víctima de violencia sexual (Convención de Belem Do Para art. 7

incisos "a" y "e"; CIDN art. 19).

En este sentido cita en su apoyo precedentes de la Corte IDH ("Campo Algodonero, Miguel Castro Castro vs Perú, González y otras vs México), así como también recomendaciones hechas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

Finalmente y en caso de ser desestimado el recurso incoado, deja planteado el caso federal denunciando la violación de los arts. 16, 18, 31 y 75 inc. 22 de la CN; 1, arts. 19 y 24 de la CADH; arts. 19 y 34 de la CIDN y art. 2 incisos "a" y "c" de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.

III. Sostendré el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP), cuyos argumentos hago propios, y simplemente he de agregar los siguientes:

Tal como lo señaló el recurrente, el *a quo* se ha apartado de las constancias de la causa y ha prescindido de prueba decisiva para la solución del pleito; y ello es así pues la alzada sólo se ha encargado de contrarrestar los argumentos brindados por el tribunal de origen referidos a la prueba de ADN, quedando sin ningún tipo de tratamiento todo el restante causal probatorio existente en la causa.

Es que tal como lo reseñó el *a quo* y el órgano de origen, la declaración de la víctima tuvo credibilidad, verosimilitud y persistencia (v. fs. 128 vta/129). Ahora bien, el órgano revisor ha resuelto absolver al imputado en virtud de que "la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131523-1

valoración de la prueba disponible en el proceso impiden tener certeza sobre los extremos de la imputación" (fs. 135), esto es, aspectos que obturan arribar a la certeza en cuanto a la autoría del encartado.

Por ello, cabe recordar el relato de la niña víctima, que de algún modo minimiza el órgano casatorio al expresar a fs. 128 que : "*...la intervención del acusado en los sucesos delictivos fue determinada. en gran medida, merced a las declaraciones de M L R - víctima de la aberrante agresión sexual y damnificada, asimismo, en el ilícito contra la propiedad-, (...) y de W R - hermano de la anterior, y víctima, a su vez del robo perpetrado ..."* debe ser considerado como un elemento esencial en la temática de autos, además que el mismo fuera contrastado con otros elementos periféricos como el testimonio del hermano, quien fuera testigo presencial del hecho.

Que en el voto mayoritario de la Dra. Rodríguez en la sentencia de origen se dejan sentados los elementos periféricos mencionados cuando refiere: "*...tras el examen y chequeo de escritural de los dichos de ambos, acoto que el desmenuzamiento puntilloso de algunas afirmaciones no les resta credibilidad ya que, insisto, concuerdan con lo esencial. Y es que, como anticipé, no debe aceptarse un análisis parcial y estanco de cada una de las probanzas, en detrimento de la valoración integral armónica"* (fs. 38).

En este sentido, deja sentado la valoración de elementos mencionados al expresar -respecto de la identificación del sujeto activo- que: "*[a]sí partiendo de la fecha de la denuncia -15 de junio de 2014- en dicha ocasión, aludió a un*

lunar que el sujeto activo poseía en una de sus mejillas (fs. 1 incorporada al debate). // También fue citada para el día siguiente a la oficina de la OTIP (fs. 3). Ello exhibe conexidad con los dichos vertidos, con franqueza y sin disimulo, por la nombrada en la audiencia de juicio ooral. // A su vez, obra el 'dictado de rostro' fechado el 18 de junio de 2014 el que posee un 95 % de similitud con el agresor (fs. 38 y 48, también incorporado al debate). La semejanza con el rostro del justiciable -que pudo comprobar en el debate- es asombrosa, por lo poco frecuente. // Con posterioridad a tal diligencia es que fueron exhibidas unas fotografías, conforme lo afirmado por M L en el debate, más ello ocurrió en la oficina de la OTIP, es decir, en la Fiscalía (fs. 3)." (v.fs. 39 vta/40). Para más adelante agregar que: "[e]l oficial sub ayudante Diego Fernando Alanis por entonces 'jefe de calle' de la seccional instructora, en el debate efectuó un relato de las diligencias practicadas con motivo de los hechos denunciados presuntamente cometidos en su jurisdicción laboral y coincidió con los dichos de M L ..." (v. fs. 40 y vta.).

Que con respecto a los tatuajes del imputado se dejó constancia que: "[l]os tatuajes que María L R y W P R describieron en el debate están fotografiados a fs. 112/15 y corresponden a la humanidad del aquí encausado, y se observan: una telaraña, un águila y el lunar. Este último fue mencionado en la 'notitia criminis' de fs. 1 y los restantes en el 'juicio'. // Tales dibujos están ubicados en zonas de la humanidad (tórax, brazos y miembros inferiores) que raramente podrían haber sido observadas por las víctimas en época previa a los hechos ventilados (ocurridos en el mes



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131523-1

de junio) y las fotografías que de dicen exhibidas contenían, según dichos de M L , sólo el rostro." (fs. 41 vta.).

Como se advierte en el voto mayoritario del Tribunal de origen se mencionó, entre otras, la prueba referida al "dictado de rostro", el que posee una similitud con el agresor de un 95 %, destacando aquel órgano de mérito "la asombrosa" semejanza (v. fs. citada *ut supra*), elementos de prueba que no recibió ningún tipo de tratamiento por parte del *a quo*, y del cual ahora el recurrente se queja de ello.

En vista de todos estos elementos reseñados, que reitero, no fueron abordados ni analizados, "la casación no procedió a la consideración integral y armónica de todos los elementos en juego en una totalidad hermenéutica probatoria, sino que fundó su convicción en un análisis fragmentado de las probanzas valoradas en el proceso" (cfr. causa P. 129.292, sent. del 6/11/2019)

Por otro lado, esa Suprema Corte tiene dicho que: "[u]n único testimonio, sobre todo en delitos cometidos en la intimidad buscada de agresor y víctima, si está correctamente valorado y motivada su credibilidad, tiene virtualidad procesal para debilitar la presunción de inocencia del imputado" para luego agregar también que "[t]iene dicho esta Corte que la prueba indiciaria debe valorarse en forma conjunta y no aisladamente, pues cada indicio considerado por separado puede dejar margen para la incertidumbre, lo que no sucede si se lo evalúa de modo general, a través de un análisis conjunto..." (P. 121.046 sent. 13/06/2018).

También la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al revocar

una sentencia absolutoria por abuso sexual a un menor de edad, señaló que era arbitraria la sentencia atacada si: *"...la duda acerca de la ocurrencia del hecho que esgrime el a quo carece de fundamentos suficientes, en tanto se respalda en un examen parcial e inadecuado del plexo probatorio, lo que autoriza la descalificación del pronunciamiento como acto jurisdiccional válido (Fallos: 312:1953; 316:1205; 317:1155; 322:963, entre muchos otros)"*, agregando que *"...la invocación del principio in dubio pro reo no puede sustentarse en una pura subjetividad ya que, si bien es cierto que éste presupone un especial ánimo del juez según el cual, en este estadio procesal, está obligado a descartar la hipótesis acusatoria si es que no tiene certeza sobre los hechos materia de imputación, no lo es menos que dicho estado debe derivar racional y objetivamente de la valoración de las constancias del proceso (Fallos: 307:1456; 312:2507; 321:2990 y 3423), circunstancia que, a la luz de los argumentos puestos de manifiesto en los párrafos precedentes, estimo que no concurre en el pronunciamiento impugnado (Fallos: 311:948)"* (del dictamen del Procurador General al que remitió la Corte Suprema en "Rodríguez, Marcelo Alejo y otros s/ querrela" causa CCC 1820/2009/TO1/2/RH2, sent. del 19/9/2017).

No puede reputarse entonces a la sentencia atacada como una derivación razonada del derecho vigente, pues su fundamentación normativa desconectada de las circunstancias concretas de la causa se torna aparente, presentando el pronunciamiento los graves defectos que lo descalifican conforme la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, Fallos 314:791, 320:2105, 331:1784, 333:1273, 339:1635 y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131523-1

339:1423, entre otros).

Se advierte que el Tribunal *a quo* cercena indebidamente el material probatorio sin efectuar un análisis completo de todos los elementos convictivos recolectados, lo que autoriza a dejar sin efecto la decisión recurrida con arreglo a la conocida doctrina de la Corte Suprema de justicia de la Nación en materia de arbitrariedad (conf. doctr. CSJN Fallos: 311:1229; 315:2607; 319:1625; 322:963, e.o., citados por esa Suprema Corte en P. 123.862, sent. del 6/6/2018).

En relación a ello considero que las apreciaciones del Tribunal de Casación violan directamente la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22) por ignorar el principio de prevalencia de los derechos de los niños (art. 3, CIDN), el postulado del interés superior del mismo y la fuerza conclusiva que merece el testimonio de una niña víctima de abuso sexual en el marco de un proceso judicial.

Así, la Sala Quinta del Tribunal de Casación se apartó además de las instrucciones de la normativa convencional y constitucional, la doctrina especializada y la jurisprudencia en relación a la valoración integral de la prueba rendida en casos de abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes.

En efecto, el modo de resolver la cuestión provoca un gravamen irreparable en relación a los derechos de la niña víctima, por cuanto arbitrariamente se ha cercenado su derecho a ser oída y a que su testimonio sea considerado válido.

Se debe tener en cuenta la particular vulnerabilidad de la víctima,

que en este caso es reconocida constitucionalmente y acompañada por una mayor protección: en tanto víctima, en tanto niño o adolescente (art. 34, CIDN).

En este sentido, dada la obligación asumida por los estados de “proteger al niños contra todas las formas de explotación y abusos sexuales” y a la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder de la O.N.U, existe un intento de invisibilización de la víctima en este caso, pese a que la niña declaró oportunamente el abuso padecido, pese a ello el Tribunal de Casación considera que su relato no es del todo creíble ello a partir de una arbitraria interpretación de la prueba obrante en la causa (fundamentalmente del reconocimiento del imputado por parte de la víctima y del testigo presencial -su hermano menor-).

Cabe destacar que la desconsideración de esas declaraciones importa, además, una efectiva violación al derecho de los menores a ser oídos (art. 12, CIDN), en la medida que la decisión atacada toma como punto de partida la ineficacia de las declaraciones prestadas para probar la existencia de hechos que ocurrieron. La necesidad de considerar seriamente, en el marco de un proceso judicial, el relato de los menores que manifiestan haber sido víctimas de abuso sexual como consecuencia del reconocimiento de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a ser oídos ha sido puesto de resalto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "VRP, VPC y otros vs. Nicaragua" sentencia del 8/3/2018, donde se señaló que: "*[l]os Estados deben adoptar, en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana, medidas particularizadas y especiales en casos donde la víctima es una niña, niño o adolescente, sobre todo ante la*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-131523-1

ocurrencia de un acto de violencia sexual y, más aún, en casos de violación sexual...”
(párrafo 155). “Las medidas especiales de protección que el Estado debe adoptar se basan en el hecho de que las niñas, niños y adolescentes se consideran más vulnerables a violaciones de derechos humanos, lo que además estará determinado por distintos factores, como la edad, las condiciones particulares de cada uno, su grado de desarrollo y madurez, entre otros. El sistema de justicia adaptado a las niñas, niños y adolescentes importará que exista una justicia accesible y apropiada a cada uno de ellos, que tome en consideración no solo el principio del interés superior, sino también su derecho a la participación con base en sus capacidades en constante evolución, conforme a su edad, grado de madurez y nivel de comprensión, sin discriminación alguna” (párrafo 158). “La Corte recuerda que los Estados tienen el deber de facilitar la posibilidad de que la niña, niño o adolescente participe en todas y cada una de las diferentes etapas del proceso [...]. Una interpretación armónica e integral del derecho a ser oído de niñas, niños y adolescentes, junto con el principio de autonomía progresiva, conlleva a garantizar la asistencia jurídica de las niñas, niños y adolescentes víctimas en los procesos penales...” (párrafos 159 y 161).
La violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico, que deja a la víctima ‘humillada física y emocionalmente’, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece con otras experiencias traumáticas. En el caso de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, este impacto podría verse

severamente agravado, por lo que podrían sufrir un trauma emocional diferenciado de los adultos, y un impacto sumamente profundo, en particular cuando el agresor mantiene un vínculo de confianza y autoridad con la víctima, como un progenitor..."(párrafo 163). "Los Estados deben garantizar que el proceso se desarrolle en un entorno que no sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado a la edad de la niña, niño o adolescente y que el personal encargado de recibir el relato esté debidamente capacitado en la materia, de modo que aquél se sienta respetado y seguro al momento de expresar su opinión en un entorno físico, psíquico y emocional adecuado..." (párrafo 166).

Dado todo lo expuesto, entiendo que le asiste razón al impugnante, cuando sostiene que la duda afirmada por el revisor se asienta en una inadecuada consideración de la declaración de la víctima de autos y una arbitraria valoración probatoria.

IV. Por lo expuesto estimo que esa Suprema Corte debería acoger favorablemente el recurso interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal de Casación.

La Plata, 12 de febrero de 2020.



JULIO M. CONTE-GRAND
Procurador General