



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I

Causa n° 109866  
MACHICANO CARVAJAL FRANZ  
S/RECURSO DE CASACION  
INTERPUESTO POR AGENTE FISCAL

### **ACUERDO**

La Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, integrada por los señores jueces doctores Daniel Carral y Ricardo Maidana (art. 451 del Código Procesal Penal), con la presidencia del primero de los nombrados, de conformidad con lo establecido en la Ac. 3975/2020 de la SCBA, procede al dictado de sentencia en el marco de la Causa N° 109866 caratulada “MACHICANO CARVAJAL FRANZ S/RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR AGENTE FISCAL”, conforme al siguiente orden de votación: CARRAL - MAIDANA .

### **ANTECEDENTES**

Llegan estas actuaciones para conocimiento del Tribunal a raíz del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal contra la sentencia dictada el 19 de octubre de 2020 por el Tribunal en lo Criminal nro. 1 del Departamento Judicial de La Matanza, a través de la cual se dictó veredicto absolutorio respecto de Franz Williams Machicano Carvajal en orden a los delitos de abuso sexual con acceso carnal agravado por los que venía acusado.

En lo esencial, denuncia arbitrariedad en la valoración de la prueba por parte de los magistrados para justificar el veredicto absolutorio de Machicano, especialmente al examinar la declaración de M.M.S., quien en el juicio se retractó de la denuncia realizada oportunamente en contra del acusado.

En ese marco, señala que los jueces omitieron ponderar el contexto de vulnerabilidad en que se encontraba la mujer al momento de declarar en el debate y que daba explicación razonable a la posición asumida cuando “manifest[ó] su arrepentimiento, se desdi[jo] y r[ogó] perdón” al imputado.

En efecto, alega que los magistrados descartaron, sin explicación, la evidencia disponible que daba cuenta de la naturalización de la violencia por parte de M.M.S., de la dependencia económica y emocional de su ofensor, padre de sus dos hijos, con quien se encontraba unida desde la adolescencia y emigró a este país, lejos de su familia de origen.

En igual sentido, denuncia que los jueces omitieron la prueba que señaló el sentimiento de culpa que vivenció M.M.S. frente a la detención de su pareja y la disgregación familiar, pero que ese dato no implicaba que al momento de realizar la denuncia M.M.S. haya falseado la realidad de lo sucedido.

Al contrario, expone que fue en el juicio oral donde la damnificada intentó, de forma inverosímil, negar la relación violenta que la encerraba - y ocultar la escena

que describió en el acta de denuncia, pues su propia hija corroboró el contexto de violencia, demostrando -a la vez- la dificultad de la mujer para percibir y comprender el riesgo en que se encontraban ella y los niños.

En definitiva, afirma que casos problemáticos como el presente exigen a la judicatura un análisis más profundo y riguroso sobre los hechos, con atención a las manifestaciones de la mujer al momento de poner en conocimiento de la autoridad los hechos de violencia y las condiciones de la retractación.

Por ello, solicita se haga lugar al recurso, se case el veredicto absolutorio y se reenvíe el caso para la sustanciación de un nuevo debate.

Practicado que fuera el sorteo de rigor, y notificadas las partes, el recurso radicó en la Sala.

El Defensor ante esta Sala, Dr. José María Hernández, solicitó se declare la anticonvencionalidad e inconstitucionalidad de los arts. 421 tercer párrafo, 422, 423 y 452 incs. 1, 2 y 4 del CPP, que facultan la interposición de recursos acusatorios y, en consecuencia, se declare la inadmisibilidad del aquí interpuesto.

En subsidio, solicita se declare improcedente, pues entiende que la recurrente se limita a insistir en que la retractación de M.M.S. se explica por los efectos de la violencia de género y su estado de vulnerabilidad, pero sin rebatir las razones que tuvo el tribunal para considerar que se suscitó en el caso una duda insuperable.

Así, señala que los jueces justificaron su decisión a partir de la declaración de M.M.S. en el juicio oral y el testimonio de Guzman Capalla, analizadas en conjunto con el resultado de la pericia médica, “lo que implica que el control de dichas circunstancias exceden a VVEE por los límites que impone la intermediación” (fs. 28), en tanto el tribunal reveló que M.M.S. se pronunció con “decisión, persistencia y claridad” cuando negó la existencia de los abusos sexuales denunciados.

Así, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver, decidiendo plantear y votar las siguientes

### **CUESTIONES**

**Primera:** ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto?

**Segunda:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

### **VOTACION**

**A la primera cuestión el señor juez doctor Carral dijo:**

1. En primer término, entiendo necesario recordar que mi posición, sostenida en reiteradas oportunidades, respecto de la validez constitucional de la reglas adjetivas que avalan el recurso de la acusación contra un veredicto absolutorio, coincide con la jurisprudencia dominante que ha sido pacífica en afirmar que la garantía fundacional del doble conforme estipulada en los tratados, pactos y convenciones internacionales incorporados como bloque constitucional federal (art. 75 inc. 22º C.N.), no se dirige -al menos en principio- al poder estatal de los Estados partes, sin perjuicio de la posibilidad que puedan conceder las regulaciones internas, pero en este caso han de ser interpretadas de modo taxativo; por lo que siendo el Ministerio Público Fiscal el órgano acusador del poder persecutorio estatal, no lo ampara tal aquiescencia.

Al respecto ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "...Las garantías emanadas de los tratados sobre derechos humanos deben entenderse en función de la protección de los derechos esenciales del ser humano y no para beneficio de los Estados contratantes..." (Fallos 320:2145), como así también que "...en tanto el Ministerio Público es un órgano del Estado y no sujeto destinatario del beneficio, no se encuentra amparado por la norma de rango constitucional, sin que ello obste a que el legislador, si lo considera necesario, le conceda igual derecho..." (Fallos 322:2488).

Luego, la doctrina de nuestro máximo intérprete constitucional ha sido conteste en afirmar que no vulnera el orden constitucional el supuesto de que los reglamentos internos confieran la posibilidad de que el acusador interponga recurso con ciertas limitaciones (CSJN Fallos 322:2488).

No obstante la limitación sobre el alcance que debe otorgarse al recurso de la acusación, es importante destacar que desde las reglas adjetivas la facultad recursiva del Ministerio Público Fiscal y del Particular Damnificado ha sido avalada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en el marco de la causa P. 121.124 y su acumulada P. 121.423, proceso en el que intervine como juez integrante de la Sala III del Tribunal de Casación (registro 48.027, "Alejo Alonso Raúl s/ recurso de casación"), oportunidad en la que se expidió en el sentido propuesto en tal pronunciamiento en los siguientes términos: "En función de todo lo expuesto, entendió pertinente desechar el embate direccionado contra la validez constitucional de los arts. 452 y 453 del digesto adjetivo, tuvo por admisibles los recursos y convalidada por ende la potestad recursiva de las partes (voto del Juez Carral y adhesión simple -en este aspecto- de los magistrados Borinsky y Domínguez).(...) En tal inteligencia, no obstante el contenido de la crítica expuesta por el señor Defensor, resulta elocuente la extensión que debe ostentar la normativa que le otorga facultades recursivas al Ministerio Público como así también la interpretación que debe efectuarse al respecto en orden al criterio sustentado por el Máximo Tribunal de la Nación" (sent. del 17 de diciembre de 2014).

No se me escapa que esta interpretación por la que se ampara el recurso de la acusación ha sido, y es también en la actualidad, una materia seriamente controvertida.

Los argumentos que la interpelan han cobrado mayor entidad tras la entrada en vigor, en nuestra provincia, del sistema de jurados populares donde está vedado todo recurso de la acusación contra un veredicto de no culpabilidad.

Al respecto, entiendo que no resultan incompatibles los sistemas recursivos que rigen la actividad frente a tribunales técnicos con relación a aquel previsto para una decisión de jurados populares, desde que la legitimación que ampara uno y otro tiene diferente arraigo. En el caso de jueces técnicos, ya el sólo hecho de tratarse de funcionarios estatales impone establecer mecanismos de control sobre sus decisiones. Por el contrario, cuando se trata de decisiones basadas en un sistema de jurados populares las características que hacen a su conformación plural, su selección, el método de discusión y, sobre todo, su naturaleza de "soberano", colocan a lo resuelto en una plataforma que habilita denegar, desde las reglas adjetivas, todo recurso de la acusación.

Por lo demás, en amparo de la posición hoy esgrimida desde la

defensa suelen citarse precedentes de la Corte Federal, en particular las decisiones en el caso “Kang”.

Desde la doctrina se han efectuado importantes aportes para distinguir lo resuelto por nuestro máximo intérprete constitucional, empezando por aclarar que el caso “Kang” tuvo dos pronunciamientos de nuestra Corte Federal. En el primero de ellos, una mayoría del alto tribunal acogió favorablemente un planteo de la defensa que se apoyaba en la omisión de tratamiento del tribunal anterior respecto de la violación al principio del *ne bis in ídem*. En ese entendimiento, la decisión mayoritaria de la Corte Suprema fue reenviar las actuaciones a fin de que otra Sala de la Cámara de Casación se pronunciara sobre ese extremo.

Tras un nuevo tratamiento, la Sala I de la Cámara Federal de Casación se pronunció por hacer lugar al motivo de agravio de la defensa. Fue entonces cuando, tras el recurso de la acusación, la Corte Suprema se pronunció nuevamente en este “segundo” Kang.

Señala Javier De Luca que “tres jueces, Lorenzetti, Fayt y Petracchi, votaron por la desestimación del recurso extraordinario del fiscal por falta de fundamentación suficiente y con remisión al precedente “Sandoval” en el cual habían desarrollado la posición por la cual se considera que la anulación de una sentencia absolutoria y el reenvío para la realización de un nuevo debate violaba el *non bis in ídem*.”

El juez Maqueda conformó esa mayoría pero con la sola mención a la falta de fundamentación suficiente del remedio federal del fiscal.

La jueza Argibay consideró que el recurso era inadmisibile (art. 280 CPCC).

Los jueces Highton de Nolasco y Zaffaroni, con remisión al dictamen del Procurador General Esteban Righi, sostuvieron que no había violación alguna a la citada garantía y se inclinaron por hacer lugar al recurso fiscal.”

Lo cierto es que los primeros tres jueces, expidieron sus votos con remisión al precedente “Sandoval”, en el que apoyaba sus fundamentos en la posición de la minoría en el caso “Alvarado” (Cfr. De Luca Javier, “*Recurso Fiscal contra Absoluciones y Nuevo Debate*”, comentario al fallo “Kang” de la Corte Suprema, publicado en AA.VV., *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dirigida por Leonardo Pitlevnik, Número 13, edit. Hammurabi, Buenos Aires, 2012, p. 186*).

El juego de las mayorías de fundamentos que involucran otros pronunciamientos anteriores con diferentes integraciones no ha sido una posición sostenida desde nuestro cimero Tribunal, al punto que no es infrecuente encontrar precedentes en los cuales la Corte ingresa en recursos de la acusación y, como bien señala De Luca, no los rechaza invocando que abrirlos implicaría una violación al *ne bis in ídem*.

**2.** Los términos en que fueron formulados los agravios de la recurrente obligan a repasar las hipótesis que se discutieron en el juicio oral, a fin de asegurar su correcto abordaje: en lo esencial, la acusación sostuvo la imputación y solicitó se tuviera especial consideración de los dichos de la mujer al momento en que acudió al Estado a fin de salir de la relación violenta que la encerraba, cuando denunció la victimización sexual que

formaba parte de aquel vínculo.

La fiscalía postuló que la evidencia disponible fuera examinada con especial atención a la problemática que se planteó en el debate y con aplicación de los conocimientos específicos basados en las experiencias de las mujeres víctimas de violencia de género que permitían dar explicación a la retractación de M.M.S. En ese sentido, en la discusión final del debate alegó sobre la extrema vulnerabilidad en que se encontró la víctima y el contexto de violencia y de soledad a la que fue sometida por el acusado (ver acta, fs. 243/vta, principal).

Ya ante esta sede, denunció que los jueces omitieron evidencia relevante para la decisión del caso y no analizaron con rigurosidad la prueba que permitía explicar la retractación de M.M.S., respecto de los hechos que conformaron la base fáctica de la imputación.

**2.1.** Al contrario, la hipótesis de la defensa se apoyó en la versión que dio M.M.S. en el juicio oral, cuando declaró que denunció falsamente a su pareja pues confirmó que tenía una relación paralela y, en medio de una discusión por ese motivo, Machicano la “hizo enojar, se fue a trabajar y [la] dejó con la palabra en la boca”. Dijo que circunstancialmente se encontró con dos vecinas a quienes les comentó lo sucedido y una le afirmó que “eso era violencia, que tenía que hacer la denuncia” (fs. 41vta). Explicó que por ello fue a radicarla y que “sus vecinas [le] dijeron que tenía que exagerar todo”, por eso exageró “muchas cosas” (fs. 42).

Agregó que luego se alojó en un hogar para víctimas de violencia de género y que allí también mintió sobre lo ocurrido porque estaba “llena de furia”. Que también declaró falsamente ante la fiscal.

Según el veredicto, M.M.S. negó encontrarse en una situación de violencia, aunque después admitió que Machicano “una vez [le] puso un sopapo” y explicó que del refugio se “retiró a los pocos días por propia iniciativa” pues no tenía motivos para permanecer allí. Que no era su intención que Machicano sea detenido y que su deseo era estar “nuevamente a su lado” (fs. 42).

**3.** En primer término, el tribunal detalló las pruebas ofrecidas por la acusación, consistentes -según el veredicto- en la declaración de la perita psicóloga Romina Vazquez Subin, la denuncia formulada a fs. 3 del principal (incorporada por lectura al debate) y la declaración de M.M.S. Silvestre en el juicio oral.

En lo esencial, Vazquez Subin, declaró que entrevistó a la víctima a los pocos días de formular la denuncia (realizada el 7 de septiembre de 2018), en otra oportunidad en abril de 2019 y se comunicaron nuevamente días antes de iniciar el juicio. Recordó que en el primer encuentro tuvo que estimular el relato de M.M.S., “había que estimularla para que responda”, en tanto se mostraba “temerosa para responder” y hasta pedía permiso para hacerlo, no obstante expuso distintas situaciones de violencia sexual, física y psicológica de las que fue víctima. Que durante la segunda entrevista M.M.S. justificó los tratos del imputado e introdujo la versión de la infidelidad y el enojo que habría motivado la denuncia en su contra. Recordó que la mujer no esperaba que Machicano terminase detenido y quería volver con él.

La experta validó el primer relato que hizo M.M.S. y explicó que la mujer no contaba con la posibilidad de sostenerse económicamente, no se podía imaginar cómo hacerlo y tampoco tenía ayuda familiar, además de sentirse culpable por haber denunciado a su pareja, circunstancias que influyeron en la retractación (fs. 41).

**4.** Del análisis probatorio realizado por los magistrados se desprende que el relato de M.M.S., en el juicio oral, fue la pieza esencial sobre la que se edificó el veredicto absolutorio, que los jueces estimaron respaldada en la declaración de Mariela Guzman Callapa. A la par, los jueces destacaron que la pericia médica no constató lesiones en el cuerpo de la denunciante y que tampoco se hallaron en el acusado rasgos de personalidad compatibles con la comisión de los hechos ilícitos que se le atribuyeron, de acuerdo con la pericia psicológica que se le practicó. Finalmente, valoraron la declaración de Franz Machicano cuando en el debate explicó que la imputación tuvo como único objeto “castigarlo por su aventura” (fs. 42vta).

**4.1.** En efecto, los jueces estimaron que M.M.S. no ratificó, en el juicio oral, la denuncia penal oportunamente realizada. Al contrario, ponderaron que en el debate la mujer afirmó que había mentido y acusado injustamente a su pareja porque le había sido infiel (fs. 42/vta).

Establecieron que la declaración de M.M.S. encontró corroboración en los dichos de la testigo Mariela Guzman Callapa y “además (...) que al poner en conocimiento de la autoridad los ilícitos denunciados, M.M.S. dijo haber sido golpeada, sin embargo, ninguna lesión traumática halló la perito médica que la revisó a los pocos días, en la ocasión plasmada en el informe de fs. 24/vta” (ver fs. 42vta).

Finalmente agregaron que “tampoco se hallaron, en el justiciable, rastros o signos de que posea una personalidad que haga proclive a cometer acciones como las que se le vienen achacando”, en función de lo informado por la perito psicóloga de la asesoría pericial que practicó el informe requerido por la fiscalía como instrucción suplementaria (fs. 42vta).

**4.2.** En definitiva, el tribunal concluyó que la denuncia no estuvo corroborada “por ninguna otra prueba rendida”, insistieron en que no fue ratificada, “tampoco [fue] sostenida en el tiempo” y que no hubo prueba pericial que pudiera corroborarla “al no haber encontrado el personal médico rastros de los golpes denunciados”, a lo que sumó “la hipótesis desvinculante sostenida por el acusado”, que fueron coincidentes con los dichos de la “presunta víctima” y la testigo Guzmán Callapa (fs. 42vta).

**4.3.** No obstante, los magistrados repararon en la declaración de la “perito de parte” Vazquez Subin, al que calificaron como “único elemento probatorio creíble” (fs. 42vta). Especialmente, los jueces destacaron que de acuerdo a su evaluación “se desprend[ía] como posible que la denunciante se enc[ontrase] atravesando uno de los ciclos de la violencia cuyas etapas pueden provocar oscilaciones en la actitud de la -quizá- víctima”. Sin embargo, estimaron que ese “único elemento” no tenía entidad para controvertir el resto de la evidencia rendida en el debate.

**4.4.** Finalmente y luego de señalar la perspectiva de género que debía mediar en el juzgamiento de casos como el presente, el tribunal concluyó que “si bien

podría resultar cierto que el acusado ha sido el autor de las agresiones sexuales denunciadas y que M.M.S. resulta ser víctima de los mismos, los dichos esbozados por aquella “con decisión, persistencia y claridad”, “con su mirada empapada en llanto cuando rogaba perdón al acusado”, “con su inocente actitud (...) cuando explicó desconocer las graves consecuencias que una falsa denuncia podía acarrear”, sumados a la evidencia antes analizada, generaban un estado de duda respecto de la ocurrencia de los hechos imputados, que debía beneficiar al acusado por aplicación del art. 1 del CPP.

5. Preliminarmente, advierto una inusual rigidez en el razonamiento probatorio seguido por los jueces al examinar la problemática que se les planteó, en tanto asumen que la retractación de la denuncia por parte de la afectada fue reveladora de su credibilidad, desconociendo los motivos que pueden llevar a una víctima de violencia a desistir de colaborar en este tipo de casos.

Al respecto, coincido con la recurrente en que, casos complejos como el presente, exigen de la judicatura un análisis más profundo y riguroso sobre la evidencia, con especial atención a las manifestaciones de la mujer al momento en que acudió al Estado a fin de salir de la relación violenta que la encerraba y las condiciones de la retractación.

Si bien volveré sobre este tema, los magistrados omitieron abordar en el veredicto la prueba disponible con capacidad para constatar que M.M.S. era víctima de diversos tipos de violencia.

En ese sentido, observo que la inclusión de la perspectiva de género no se abasteca con la simple declaración de su consideración en el veredicto. En un caso como el presente exige dimensionar la complejidad que atraviesan las mujeres víctimas de violencia y analizar la prueba a partir de instrumentos conceptuales que aporta la teoría y práctica feminista.

En efecto, especialistas en la temática reconocen -a partir de la experiencia de las mujeres- que las violencias en las relaciones íntimas no tienen los mismos efectos que aquellas que se desarrollan en otros ámbitos.

Así, distintos estudios de campo constataron que vivencias de mujeres víctimas de violencia de género, que a primera vista parecían diversas y aisladas, compartían notas semejantes como la naturalización de la violencia, su minimización o las secuelas de la victimización. La identificación de las mismas lógicas y dinámicas de la relación violencia permitió dotarlas de una atribución de sentido y generar nuevas categorías de referencia o conocimiento, útiles para incorporar a los procesos penales (conf. *Mujeres imputadas en contextos de violencia y vulnerabilidad, Hacia una teoría del delito con enfoque de género*; Serie Cohesión Social en la Práctica, Colección Eurosocial 14, Madrid, 2021, pág. 31).

Luego, desde el punto de vista epistemológico, la consideración de aquellas categorías de conocimiento permite analizar las dinámicas, mecanismos y secuelas de la victimización, y registrar en el caso concreto hechos relevantes que, desde otras orientaciones, podrían no merecer atención.

La introducción al juicio oral de esas variables -como lo hizo la

acusación-, debió llevar al tribunal a extremar el análisis de la eficacia probatoria del testimonio de M.M.S., especialmente porque la hipótesis de la fiscalía no se halló desprovista de todo respaldo probatorio y porque el Estado tiene el deber de cumplir con su obligación de tutela real y efectiva de las pautas establecidas en la ley 26.485, que contempla el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia.

6. Como vimos, el tribunal tuvo por corroborada la retractación de M.M.S. mediante la declaración de Mariela Guzman Callapa, ofrecida por la defensa, quien en el juicio respondió que su interés era “que Machicano salga” (ver acta de debate, fs. 242vta. del principal) y “afirmó conocer desde el año 2017” a Machicano y a la denunciante. De acuerdo con el veredicto, la testigo declaró que M.M.S. y Machicano “se llevaban bien” y que “todo esto fue porque Franz había estado con otra chica, Franz es buena gente” (fs. 42).

A mi juicio, la calidad de la información aportada por esta testigo es débil, no solo por el definido interés que manifestó en el resultado del juicio, sino porque no explica si sus manifestaciones se corresponden con una mera opinión personal sobre lo sucedido (y en ese caso, irrelevante en términos probatorios), o si se trata de un testimonio de oídas, y en su caso, cuál sería su fuente.

Por otro lado, observo que la valoración que hizo el tribunal sobre el resultado del informe médico practicado a la denunciante tampoco aparece conducente para refutar la hipótesis de la acusación.

Recuerdo que los jueces establecieron la falta de correspondencia entre los dichos de M.M.S. cuando en la denuncia “dijo haber sido golpeada” por Machicano y la ausencia de lesiones físicas informada por la perita médica “que la revisó a los pocos días” (fs. 42vta), pero sin reparar o explicitar que entre la agresión que identifican, ocurrida el día 3 de septiembre de 2018 (fs. 41vta) y la revisión médica (practicada el día 28 de septiembre del mismo año, ver fs. 24/vta del principal), transcurrieron veinticinco días, circunstancia que unida a la modalidad de la agresión denunciada, consistente en golpes “con la palma abierta” en rostro y piernas (conforme fs. 41vta), también permitiría inferir razonablemente que la mujer ya no tuviera rastros de la agresión en su cuerpo al momento de la revisión.

Es decir, de acuerdo a los datos fácticos señalados como premisas, el resultado del informe médico podría derivarse de ambas hipótesis en conflicto, por lo que tampoco brinda apoyo empírico -como lo razona el tribunal- a la retractación de la denunciante.

En cualquier caso, observo -al igual que lo hizo la recurrente- que en aquel informe médico la perita dejó constancia de las manifestaciones de la mujer cuando mencionó que “en el transcurso de este año su pareja la obligaba a tener sexo a cambio de darle plata para la comida” y “que la última vez fue el 3/09/18” (fs. 24, principal).

7. Las manifestaciones que M.M.S. hizo a la médica resultan compatibles con la posición de sumisión de la mujer en el marco de la relación violenta que describió la perita Vazquez Subin en el juicio y, también con detalle, la licenciada en psicología María Paula Lipera en el informe incorporado por lectura a fs. 231/232, practicado en el marco de la instrucción suplementaria del juicio, último elemento de prueba que de acuerdo a la denuncia que hace el MPF, fue omitido -junto a otros y sin explicación- por el tribunal.

En ese sentido, la fiscalía afirmó que la situación de vulnerabilidad



de la mujer, la tolerancia ante las distintas formas de violencia que sobre ella ejerció el acusado y el déficit para registrar el riesgo al que estuvo expuesta, en su real dimensión, se reflejó -al contrario de lo sostenido en el veredicto- de manera constante en los diversos actos procesales que se practicaron en la investigación del caso y de los que dieron cuenta los informes incorporados por lectura al debate: el de la licenciada en psicología Paula Lipera, el informe social practicado por la licenciada Carmen Sayago y el informe de la médica Blanca Dorelle, quien dio cuenta del relato de M.M.S. al momento de la revisión, donde reiteró que su pareja la obligaba a tener sexo a cambio de entregarle dinero para comprar alimentos. Agregó que la médica pediatra que examinó a los hijos de la pareja también reflejó el relato de la niña A.M.M. cuando corroboró las situaciones de violencia de Machicano hacia su madre.

A juicio de la recurrente, de la evidencia citada también surgían circunstancias fácticas que corroboraban empíricamente la situación de vulnerabilidad en que se encontró M.M.S. al retractarse de la denuncia. En ese sentido mencionó la naturalización de la violencia por parte de M.M.S. en la relación vincular, la dependencia económica y emocional de su ofensor, padre de sus dos hijos y a quien se encontraba unida desde la adolescencia, con quien emigró a un país distinto, lejos de su familia de origen, y el sentimiento de culpa que vivenció la mujer frente a la detención de su pareja y la disgregación familiar.

**8.** Cabe destacar, en primer término, que la explicación de la perito Vazquez Subin relativa a los ciclos de la violencia y las oscilaciones en la actitud que puede atravesar la mujer víctima durante sus diversas etapas, y especialmente su aplicación al presente caso, no fueron datos controvertidos y quedaron acreditados mediante la declaración de aquella profesional, a la que los jueces calificaron como “único elemento probatorio creíble” de la acusación (fs. 42vta), aunque insuficiente para derrotar la hipótesis de la defensa.

**8.1.** Por su parte, Paula Lipera, operadora del refugio para mujeres donde se alojó la denunciante y sus hijos durante dos meses cuando debió abandonar el hogar familiar, luego de realizar la denuncia, describió -en lo esencial- la posición de sumisión de M.M.S. respecto de su pareja, su aislamiento, el control casi absoluto sobre la vida de la mujer (migrante, sin red familiar ni de contención en este país, con dependencia económica y emocional de su pareja) y distintos tipos de violencia a los que fue sometida, de manera reiterada, incluyendo relaciones sexuales forzadas.

Lipera informó que se realizaron distintas entrevistas con M.M.S. donde se abordaron diversos aspectos de su historia vincular con el acusado y dio cuenta del seguimiento que se hizo del caso luego de que la mujer egresó del refugio con sus hijos a fines de noviembre del año 2018. En lo que interesa destacar, M.M.S. informó, en enero de 2019, que mantenía contacto con Machicano, quien comenzó a visitar a los niños y pasarle algo de dinero, y en diciembre de ese mismo año volvió a contactarse con el refugio informando que Machicano había quedado detenido y deseaba retirar la denuncia.

A juicio de la profesional, la presión de la familia Machicano sobre M.M.S., pidiéndole explicaciones sobre la detención, de la falta de recursos económicos de la mujer y de la creencia de que aquel podía cambiar y dejar de violentarla, incidieron en su retractación.

Por otro lado, la profesional estableció que M.M.S. presentaba un nivel de autoestima muy bajo que le impedía creer en sus capacidades, generándole inseguridades y sentimientos de culpa por las consecuencias de su accionar, eligiendo retomar el vínculo como modo de contar con alguien, frente a la ausencia de otros referentes afectivos que la acompañen, comportamiento compatible con el avasallamiento subjetivo que vivencian las víctimas de violencia de género que les impide proyectarse a sí mismas de modo autónomo.

**8.2.** Como quedó establecido, el informe precitado, practicado en el marco de la instrucción suplementaria de la fiscalía, no fue valorado por el tribunal en el veredicto, aun cuando tenía capacidad para corroborar la hipótesis fiscal sobre las condiciones en que la mujer se retractó.

No obstante, los jueces sí valoraron las conclusiones de la pericia psicológica del acusado, practicada por Stella Mary Ortega, también requerido por la fiscalía en el marco de la instrucción suplementaria, donde -según los magistrados- no se hallaron “rastros o signos de que posea una personalidad que lo haga proclive a cometer acciones como las que se vienen achacando” (fs. 42vta).

Observo que desde el propio informe de la asesoría pericial se advirtió “que las condiciones en que fue llevada a cabo la intervención pericial psicológica [entrevista telemática desde su lugar de alojamiento] implican limitaciones sustanciales a las intervenciones que puedan extraerse de la misma, es decir, se trata de una situación atravesada por variables novedosas que no han sido investigadas científicamente para poder hacer conclusiones fundadas. Se intenta describir al sujeto evaluado (...) de la mejor manera posible, sin descartar simulación, quedando por fuera de la confidencialidad y del contexto esencial para el ejercicio de nuestra profesión” (fs. 240/vta, principal).

Por otro lado, la perita constató que al momento de la evaluación Machicano se encontraba “lúcido, globalmente ubicado, mantuvo una línea discursiva coherente y utilizó correctamente el lenguaje”, sin advertir “alteraciones en el curso ni contenido de pensamiento ni en los procesos lógicos”. Tampoco detectó “indicadores de producción psicótica”.

Establecido lo anterior, caben hacer ciertas observaciones sobre la valoración que hizo el tribunal en este punto, en tanto muestra -a mi juicio- cierto sesgo en el razonamiento de los jueces tendiente a confirmar la retractación de la denunciante.

En efecto, ya quedó expuesto que frente al conjunto de evidencias practicadas por la fiscalía como instrucción suplementaria los jueces no examinaron la compatible con la hipótesis de la acusación, sin explicar las razones de esa omisión, pero sí tomaron la pericia practicada al acusado, aun con los limitados alcances que sobre su atendibilidad señaló la perita que lo llevó a cabo, en función de las condiciones de su realización (que tampoco quedaron reflejadas en el veredicto).

En efecto, entiendo que la valoración de la pericia psicológica que hizo el tribunal puede cuestionarse desde la atendibilidad de las conclusiones periciales pero -sobre todo- también desde la contribución que hizo para la correcta averiguación de los hechos.

En ese sentido, advierto que tampoco existe una estricta simetría entre las consideraciones que hizo la profesional Ortega y las que menciona el tribunal, pues los términos en que fue redactado el veredicto otorgan un sentido diverso a las conclusiones de la perita.

Es decir, a un lado la discusión sobre la capacidad de esa prueba para corroborar empíricamente cualquiera de las hipótesis en conflicto, lo cierto es que del limitado contenido de la pericia no surgen apreciaciones relativas a la personalidad del acusado, sino una constatación de su situación al momento de la entrevista, y ello muestra -a mi juicio- la arbitrariedad de la conclusión que refleja el veredicto cuando establece que Machicano no posee una personalidad compatible o “que lo haga proclive” a cometer delitos como los imputados. Esa conclusión es propia de los jueces y desprovista de todo respaldo probatorio.

9. Conforme lo argumentó la recurrente, esa parte logró comprobar el contexto de violencia de género en que se encontró la mujer, al igual que la dependencia emocional y económica del acusado, circunstancias que tampoco fueron analizadas por el tribunal y que daban apoyo empírico y explicación a la retractación de la mujer.

En ese marco, señaló que M.M.S. intentó en el juicio oral, de forma inverosímil, negar la relación violenta que la encerraba y ocultar la escena que describió en el acta de denuncia, pues su propia hija corroboró el contexto de violencia, demostrando -a la vez- la dificultad de la mujer para percibir y comprender el riesgo en que se encontraban ella y los niños.

En ese sentido, observo que los jueces no hicieron ninguna consideración especial sobre la situación de vulnerabilidad en que podría haberse encontrado la mujer, de acuerdo a la posición que sostuvo la fiscalía. Sí señalaron que a preguntas que se le formularon a M.M.S. “tajantemente explicó que el acusado 'no ha sido violento, no es violento” aunque después aclaró que 'solo estando mareado reaccion[ba] mal, que una vez [le] puso un sopapo” (fs. 42).

Conforme lo denuncia la recurrente, el tribunal descalificó arbitrariamente las conclusiones que sobre este punto dio la licenciada Vazquez Subin en el juicio, pero también pasó por alto las constancias que indicaban el contexto de violencia en que se encontraba la damnificada y el estado de vulnerabilidad económica y dependencia respecto de Machicano, como el informe de la licenciada Lipera ya mencionado.

Por otro lado, constato que el informe médico obrante a fs. 25/28 (incorporado por lectura al debate, conforme la audiencia de fs. 233 del principal), surge que la niña A.M.M., de siete años de edad en ese entonces, “refiere [a la médica pediatra] antecedentes de malos tratos a ella y su hermano y situaciones de violencia con su madre”, al igual que lo hizo en el refugio en el que vivió dos meses junto a su madre y hermano, donde luego de superar ciertas dificultades para poder expresar lo vivido “pudo empezar a contar como su padre les pegaba a ellos y a su madre” (fs. 231, principal).

En igual sentido, el informe de la asistente social Carmen Sayago, incorporado por lectura (fs. 29/30 del principal, conforme resolución de fs. 223), concluyó que M.M.S. atravesaba situaciones que encuadraban en violencia de género “no pudiendo, por su

situación de indefensión, brindarle a sus hijos la seguridad que necesitaban”. Frente a la profesional, la niña A.M.M. también relató situaciones de violencia física hacia ella, su hermano y su madre.

Finalmente, observo que el informe socio-ambiental practicado en el marco de la instrucción suplementaria solicitada por la defensa e incorporado por lectura al debate (ver fs. 233 y 235/237, principal) también señala datos compatibles con el estado de vulnerabilidad y dependencia económica de M.M.S., sostenido desde la acusación.

En lo que interesa destacar la asistente social Marta Alberti se entrevistó con M.M.S. e informó sobre la situación habitacional y económica del grupo familiar, mencionando que M.M.S. y sus dos hijos vivían en una habitación alquilada en Villa Celina y que la mujer salía a vender ropa usada de manera ambulante para solventar sus gastos, dependiendo de las condiciones climáticas y del tiempo disponible de una amiga quien la ayudaba en el cuidado de los niños. La entrevistada comentó que recibía alimentos de la escuela de sus hijos y los dividía en dos partes, llevando la mitad a la Unidad Carcelaria para asistir al acusado, y manifestó que cuando estaba con Machicano a ella y a los niños nunca les faltó nada.

Entre sus conclusiones, la licenciada Alberti señaló que se trataba de un grupo familiar inmigrado y “quien se ocupaba de los trámites y entendía cómo actuar en las situaciones del afuera de la vivienda era el imputado”; que la situación económica actual del grupo familiar permitía estimar una vulneración de los derechos de los niños; que “a la entrevistada se la observa sin conciencia de la situación, como así también con cierto desconocimiento de varias cuestiones cotidianas” y que “no cuentan con una red familiar de contención”, surgiendo del relato de M.M.S. solo la amiga que la ayudaba con los niños.

**10.** Establecido lo anterior, considero que la fiscalía logró demostrar la arbitrariedad en el razonamiento probatorio seguido por el tribunal al asumir que la retractación de M.M.S. fue reveladora de su credibilidad, pues solo mediante una justificación forzada podría considerarse que su relato en el debate tuvo corroboración objetiva en otros elementos de prueba: ya vimos la información de baja calidad que incorporó al juicio la testigo Mariela Guzman Capalla y cómo quedaron relativizados los argumentos que utilizó el tribunal para refutar la información incorporada en la denuncia penal, pues ni el informe médico practicado a M.M.S. fue concluyente para descartar el tipo de violencia denunciado, ni la perito psicóloga que entrevistó a Machicano dijo lo que los jueces le hicieron decir en el veredicto.

El caso concreto presentó una vinculación indisociable entre la consideración de los condicionantes emocionales y materiales que señaló la fiscalía y el juicio de atendibilidad del testimonio de M.M.S. que, además, imponía una prelación lógica en su análisis.

Los colegas de la audiencia invirtieron aquel orden en su razonamiento, al establecer que la declaración de M.M.S. en el juicio contaba con elementos de corroboración objetiva y, por ello, la “única” evidencia que señaló -según el razonamiento del veredicto- lo contrario (me refiero a la declaración de Vazquez Subin), debía desestimarse, aun cuando compartieron sus apreciaciones sobre las consecuencias de la violencia de género, lo que debió llevarlos a extremar el análisis de la eficacia probatoria de la retractación.

**10.1.** Por otro lado y al menos desde una primera aproximación, el caso de la fiscalía dio una explicación razonable a la retractación de la víctima, desde un marco conceptual adecuado y con apoyo empírico en la prueba disponible, que racionalmente podía llevar a sostener que M.M.S. no se retractó en el juicio porque denunció falsamente al acusado en el año 2018, sino porque la detención de Machicano acentuó su estado de extrema vulnerabilidad.

Esos elementos de prueba estuvieron disponibles para el tribunal pero no fueron relevados en el veredicto y, por ello, el “estado de perplejidad respecto de los hechos ocurridos” que invocan los jueces para aplicar el art. 1 del CPP, se vincula poco con una duda justificada razonablemente y verificable (carente de arbitrariedad), sino con la exclusión en la motivación del veredicto de aquella evidencia relevante que coincidía con la hipótesis de la fiscalía.

En efecto, el estilo de motivación que siguió el veredicto se estructuró en una exposición parcial y fragmentada de la prueba disponible y del aporte informativo de cada fuente valorada, circunstancia que impide confirmar la cadena de inferencia que condujo a la decisión final, pues -en definitiva- no examinó aquellas otras pruebas relevantes que pudieron conducir a una decisión distinta.

La respuesta aislada de algunas de las objeciones que hizo la fiscalía, sin abordar en forma integral su hipótesis explicativa de los hechos, sobre la que produjo prueba en el debate y alegó, no abastece –a mi juicio- la debida motivación que exige un veredicto.

Recuerdo que la sentencia no puede hallarse exenta de la debida motivación y en ese sentido, el art. 371 del CPP es suficientemente claro en que el veredicto exige no solo “una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentan dichas conclusiones”, sino “la enunciación de las razones por las cuales no fueran atendibles las pruebas decisivas contrarias a las mismas”, a la vez que dispone que deberán responderse los planteos sustanciales realizados por las partes.

En efecto, el contenido de todo el cuadro probatorio debe examinarse a la luz de las hipótesis en conflicto, cuyo potencial explicativo debe corroborarse. En esa tarea, el tribunal debe evaluar cuál de cada una de esas hipótesis admite armónicamente los elementos de juicio y explica racionalmente lo sucedido, pues para que una hipótesis pueda ser tenida como válida es preciso que resulte confirmada por una pluralidad de pruebas, que dé sentido las disponibles y no aparezca desmentida por alguna prueba fundamental contraria.

En definitiva, considero que el tribunal prescindió de prueba decisiva para la solución del caso, que podría haber alterado la decisión, configurando un supuesto de arbitrariedad que descalifica la decisión como acto jurisdiccional válido, por lo que corresponde dejar sin efecto la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la instancia a fin de que, jueces hábiles, celebren un nuevo debate.

**11.** Por ello, en el entendimiento que nos encontramos frente a un supuesto de los contemplados en el artículo 461 del CPP y resulta necesario celebrar un nuevo

debate, es que propongo al Acuerdo: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, y ANULAR el veredicto absolutorio dictado en favor de Franz Machicano Carvajal, reenviando las actuaciones a la instancia de origen para que a través de jueces hábiles se reediten los actos necesarios para la realización de un nuevo juicio y, a esta primera cuestión VOTO POR LA AFIRMATIVA.

**A la primera cuestión el señor juez doctor Maidana dijo:**

Adhiero, por sus fundamentos, a lo expresado por el doctor Carral y a esta cuestión voto en igual sentido.

**A la segunda cuestión el señor juez doctor Carral dijo:**

Conforme el resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente, corresponde: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, y ANULAR el veredicto absolutorio dictado en favor de Franz Machicano Carvajal, reenviando las actuaciones a la instancia de origen para que a través de jueces hábiles se reediten los actos necesarios para la realización de un nuevo juicio. Sin perjuicio de lo anterior y ante lo informado por las profesionales que intervinieron en esta causa, RECOMENDAR al Ministerio Público Fiscal arbitre los medios a su alcance para que M.M.S. reciba la asistencia psicológica y material que su situación personal demande (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. Nac.; 15, 168 y 171, Const. prov.; 1, 106, 209, 210, 371, 448, 450, 451, 454, 461, 530 y 531, CPP).

**A la segunda cuestión el señor juez doctor Maidana dijo:**

Que voto en igual sentido que el doctor Carral, por sus fundamentos.

**Por lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal**

**la siguiente:**

**SENTENCIA**

I. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y ANULAR el veredicto absolutorio dictado en favor de Franz Machicano Carvajal

II. REENVIAR las actuaciones a la instancia de origen para que a través de jueces hábiles se reediten los actos necesarios para la realización de un nuevo juicio.

III. Sin perjuicio de lo anterior y ante lo informado por las profesionales que intervinieron en esta causa, RECOMENDAR al Ministerio Público Fiscal arbitre los medios a su alcance para que M.M.S. reciba la asistencia psicológica y material que su situación personal demande.

Rigen los artículos 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 15, 168 y 171 de la Constitución Provincial; 119 tercer párrafo del Código Penal; 1, 106, 209, 210, 371, 448, 450, 451, 454, 461, 530 y 531 del Código Procesal Penal.

Regístrese, notifíquese y remítase a la Mesa Única General de Entradas para su devolución a origen.

**REFERENCIAS:**

Funcionario Firmante: 19/10/2021 09:05:04 - CARRAL Daniel Alfredo

Funcionario Firmante: 19/10/2021 10:01:45 - MAIDANA Ricardo Ramón - JUEZ

Funcionario Firmante: 19/10/2021 10:52:29 - AGUERRE Matías

241101115002806476

**TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA I - LA PLATA**

**NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS**

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 19/10/2021 10:59:47 hs. bajo el número RS-49-2021 por GONZALEZ PABLO GASTON.