



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

P-136720-1

"D'Gregorio, María Laura Elvira
-Fiscal Titular Interina ante el
Tribunal de Casación Penal-
s/Queja en causa n° 114.772 del
Tribunal de Casación Penal, Sala
I, seguida a R., J. C."

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala I del Tribunal de Casación Penal hizo lugar parcialmente al recurso homónimo formulado por la defensa de J. C. R. contra el fallo del Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial de Trenque Lauquen, que lo condenó a la pena de doce (12) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de robo calificado por el empleo de arma (hecho 1) y abuso sexual con acceso carnal reiterado (hecho 2), en concurso real.

Consecuentemente, modificó la significación jurídica del hecho 2 en orden a las previsiones del art. 119 segundo párrafo del Cód. Penal y, asumiendo competencia positiva, condenó al imputado a la pena de diez (10) años de prisión y demás declaraciones de la sentencia (v. Sala I del Tribunal de Casación Penal, sent. de 22-IV-2022).

II. Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la Fiscal Titular Interina ante el Tribunal de Casación Penal, María Laura E. D'Gregorio, que fue declarado inadmisibile por el tribunal intermedio (v. Sala

I del Tribunal de Casación Penal, resol. de 19-V-2022) y admitido, queja mediante, por esa Suprema Corte (v. Suprema Corte de Justicia, resol. de 16-II-2023).

III. La recurrente denuncia arbitrariedad de la sentencia atacada por valoración de la prueba de forma parcial y aislada.

Sostiene en tal sentido que, para decidir de la forma en que lo hizo, el tribunal revisor no realizó un análisis minucioso de todos los elementos tenidos en consideración por el tribunal de juicio al momento de decidir la calificación jurídica del hecho 2 y que centró su examen únicamente en dos de ellos: la declaración prestada por la niña víctima en Cámara Gesell y el reconocimiento médico legal que se le practicara luego de formular la denuncia.

En relación al primer elemento mencionado, considera que solo se tomaron extractos de lo declarado y que, además, se le otorgó un alcance arbitrario y descontextualizado a los dichos de la niña, extrayendo conclusiones completamente contrapuestas con lo corroborado por el resto de las constancias obrantes en autos.

Expresa que, por una lado, la declaración de la víctima no resulta obstativa para acreditar el acceso carnal y, por el otro, que lo acotado de su discurso fue debidamente justificado por la perito interviniente, destacando que no se comprende cuál es el estándar probatorio fijado por los casacionistas al momento de evaluar sus dichos.



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

P-136720-1

Resalta que el discurso de la niña obedece a las particularidades del caso, toda vez que la misma dio cuenta en un proceso judicial que la pareja de su hermana ejercía reiteradamente violencia sexual sobre ella y que el *a quo* se desentendió abiertamente de lo informado por la perito psicóloga, en tanto manifestó que se podría presumir un eventual acotamiento en las referencias de la víctima debido a sus fuertes sentimientos de pudor que le impidieron ahondar en descripciones más detalladas.

Respecto al segundo elemento referido -el reconocimiento médico legal que acreditó la ausencia de membrana himeneal-, entiende que el revisor le otorgó un alcance desincriminatorio al pretender que el mismo acreditara el acceso carnal, cuando por la fecha de su realización -3 de enero de 2015- no resultaba posible que el mismo arrojara luz sobre el punto -siendo que la niña denunció haber sido abusada por última vez el 4 de diciembre de 2014-.

Estima que el estudio conglobado de las piezas probatorias reunidas en la causa, posee entidad suficiente para tener por acreditada la calificación más gravosa.

En ese aspecto, sostiene que el intermedio prescindió del plexo probatorio que debía analizarse en consonancia con el testimonio de la víctima. Puntualmente refiere que el tribunal de juicio tuvo por acreditado el acceso carnal a partir de, entre otros, los siguientes elementos:

- a) La denuncia de K. P. M.

-progenitora de la víctima-, quien relató que la niña le había contado a sus hermanos y prima que el imputado la obligaba a tener relaciones sexuales con él.

b) El informe de la Comisaría de la Mujer de ... -con la rúbrica de dos profesionales del Servicio Local de Protección y Promoción de los Derechos del Niño-, que da cuenta en la entrevista mantenida con la víctima la misma expresó haber sido víctima de abuso sexual por parte de R. en reiteradas ocasiones y que, en la mayoría de las veces, el mismo la penetró.

c) El informe médico suscripto por la Dra. G. S.

d) La declaración prestada por la niña al realizarse la Cámara Gesell, quien expresamente relató que el imputado "[...] le tocaba su "pochi" (cola de adelante). Le tocaba con una parte de su cuerpo que es de la cintura para abajo. Además de tocarla con su pito. A ella le hacía mal. Sentía dolor. No vio sangre. Que el metía su pito en su pochi. Esto sucedió muchas veces".

e) El informe psicológico de la perito que llevó a cabo la Cámara Gesell, en tanto señaló que la niña no presenta indicadores psicopatológicos y que, a pesar del acotado discurso, su testimonio resulta válido.

A partir de lo dicho, la recurrente concluye que no resulta posible sostener que no se encuentra acreditado el acceso carnal porque la niña fue escueta en sus dichos y la pericia médica no expuso la data de la rotura del himen, sin violentar las reglas de



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

P-136720-1

la lógica probatoria. Ello toda vez que basarse en esas dos únicas circunstancias implica un palmario desconocimiento del restante plexo probal, del que surge a las claras que existieron reiterados actos de penetración.

Añade que esa valoración aislada y parcial de la prueba, aparejó que la duda en relación al actuar de R. posea una fundamentación aparente.

Entiende en tal sentido que la duda no puede reposar en una pura subjetividad del juzgador y que no debe ser el resultado de un examen que fraccione la prueba tal como, a su criterio, sucedió en el caso.

Para finalizar, destaca que en tanto niña víctima de abusos sexuales, la misma pertenece al colectivo de personas que cuentan con la protección especial del Estado en razón de lo dispuesto por el art. 34 de la CDN y que, desde esta perspectiva, su testimonio debe ponderarse partiendo de su credibilidad y sustentándose en prueba que corrobore su veracidad como, a su criterio, se encuentra acreditado en autos.

IV. Sostendré el recurso interpuesto por la Fiscal Titular Interina ante el Tribunal de Casación Penal (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP), compartiendo y haciendo propios los argumentos desarrollados, añadiendo lo siguiente.

Debo destacar, en primer lugar, que esa Suprema Corte tiene dicho que "[...] *La doctrina de arbitrariedad de las sentencias también procura asegurar respecto del Ministerio Público Fiscal la plena vigencia de la*

defensa en juicio y del debido proceso que se dice conculcado exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente [...]" (causa P. 131.457, sent. de 29-VII-2020).

En el caso concreto y si bien la denuncia de la recurrente se asienta en cuestiones probatorias que, por regla general, resultan ajenas al ámbito de conocimiento de ese Máximo tribunal, lo cierto es que los planteos esgrimidos por la Fiscal evidencian una situación excepcional que apertura su intervención (cfr. doct. art. 494, CPP). Veamos.

Para hacer lugar al planteo subsidiario desarrollado por la defensa del imputado y vinculado con la modificación de la calificación legal respecto al hecho 2, el revisor hizo referencia a los vacíos en el relato de la víctima al declarar en Cámara Gesell y a la falta de indicación en el reconocimiento médico legal que se le efectuara, respecto a si la ausencia de membrana himeneal fue a causa de un evento de reciente o larga data.

A partir de ello concluyó que "*[...] la descripción un tanto indeterminada de los actos de abuso (desnudos frente a frente, sin adoptar otro posicionamiento); con más, la falta de precisión en el relato efectuado por L.N.A. acerca de otros detalles referidos a esos actos, pese a una intervención muy marcada por parte de a perita; y la indeterminación temporal del informe médico practicado, imponen una adecuada valoración. Estas circunstancias, no permiten sostener, más allá de toda duda razonable, que se haya concretado la penetración que la instancia de origen ha tenido*



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

P-136720-1

por comprobada para sostener que los eventos juzgados configuran el delito de abuso sexual con acceso carnal (art. 119, tercer párrafo del Cód. Penal)" (Sala I del Tribunal de Casación Penal, sent. de 22-IV-2022, voto del Juez Carral a la cuestión primera, ap. II).

Sin embargo, y tal como postula la recurrente, advierto que el *a quo* no tuvo en consideración la totalidad de las pruebas a las que hizo referencia el tribunal de mérito para resolver de la forma en que lo hizo. Cabe mencionar, en tal sentido, que al momento de dictar el veredicto condenatorio, el Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial de Trenque Lauquen se refirió expresamente a:

a) La declaración prestada por la víctima en Cámara Gesell, detallando la misma que R. la obligaba a tener relaciones sexuales con él y concluyendo el tribunal respecto al relato efectuado por la niña que "*[...] no existen razones objetivas que invaliden sus afirmaciones, antes bien impera, verosimilitud en su relato, coherencia y persistencia en la incriminación, y no se desprenden de la causa razones para creer que L. haya mentado*" (Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial de Trenque Lauquen, ver. de 28-III-2019, voto de la Jueza Martínez a cuestión primera).

b) El informe realizado por la perito oficial Licenciada Trapiella, quien refirió que el testimonio de la víctima reúne criterios de verosimilitud, agregando que la misma presentó sentimientos de vergüenza pero que, asimismo, suministró elementos fácticos sin advertir contradicciones. También

manifestó que la niña mostró un conocimiento sexual para su edad que no resultaba compatible con su nivel de maduración.

c) La declaración de la madre de la víctima -M.-, quien expresó que su hija le había contado que el imputado abusaba de ella.

d) Lo declarado por R. M. -hermana de la víctima-, la que refirió que la niña le había contado a su hermano, I., que R. abusaba de ella.

e) La declaración de C. D. M. -hermana de la víctima-, quien expresó que la niña le dijo que J. C. (en referencia a R.) la había violado.

f) La declaración de I. E. A. -hermano de la víctima-, el que relató que su hermana le contó que R. la había violado.

En relación a las declaraciones referenciadas en los puntos "c", "d", "e" y "f", el tribunal de juicio entendió que las mismas resultaban coincidentes con lo relatado por la víctima.

g) Los informes escolares de la víctima, que dan cuenta que la misma era una alumna aplicada y con excelentes notas, disminuyendo las mismas en el segundo semestre del año, coincidiendo ese notorio cambio con la época en la que la misma estaba siendo abusada.

h) El reconocimiento médico practicado a la víctima en enero de 2015, que da cuenta de la ausencia de membrana himeneal al momento del examen -teniendo la



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

P-136720-1

niña 11 años-.

Es decir que, más allá de lo declarado por la víctima y de la falta de data en el reconocimiento médico, el tribunal de juicio tuvo en consideración las declaraciones prestadas por la madre y los hermanos de la víctima -coincidentes en todo-, el informe realizado por la perito psicóloga e incluso los informes escolares de la niña.

Ninguno de estos elementos probatorios fue siquiera aludido por el revisor.

De esta manera y sin perjuicio de la potestad de otorgar el valor que se considere a la prueba producida, surge que el a quo valoró de forma parcializada y fragmentada el plexo probatorio para la resolución del caso sin tomar en cuenta, lo declarado por la niña en su completitud, como así tampoco el resto de las declaraciones e informes que, en lo esencial, resultan contestes.

En tal sentido tiene dicho en reiteradas oportunidades esa Suprema Corte que "[...] al momento de ponderar los dichos de la víctima -prueba esencial en este tipo de delitos- se debe tener en consideración el contexto en que sucedió el hecho y en el que la damnificada brindó su relato, la doble condición de vulnerabilidad en tanto niña y mujer, así como también los específicos parámetros para examinar la credibilidad de los testimonios de niñas víctimas de abuso sexual (arts. 12, 19 y 34, CDN; 8.1 y 25, CADH; 14.1 y 24, PIDCP; Comité CEDAW, Recomendación General n° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, puntos 15 inc. "c" y 51 inc. "h"; arts. 7 inc. "b" y 9, Convención Interamericana para

Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Belém do Pará"; CIDH casos González y otras ["Campo Algodonero"] vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sent. de 16-XI-2009, Serie C No. 205, párr. 408; Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sent. de 19-V-2014, Serie C No. 277, párr. 134; V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sent. de 8-III-2018, Serie C No. 350, párrs. 154-156, 158, 164-168 y Angulo Losada vs. Bolivia. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones, sent. de 18-XI-2022, Serie C No. 475, párrs. 95-100, 102, 105 y 106; conf. causas P. 132.751, sent. de 14-XII-2020; P. 134.027, sent. de 16-V-2022; e.o.) [...]" (conf. causa 134.831, sent. del 06/IX/2023).

De lo expuesto se advierte claramente que el a quo al momento de valorar la declaración de la víctima lo hizo con una visión parcializada, sin ponderar el contexto en que el que sucedieron los hechos y las condiciones en que se encontraba la víctima para poder relatar lo sufrido, incumpliendo con ello los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino.

Por otra parte, el cambio de calificación legal que favoreció al imputado se basó en el en el principio de *in dubio pro reo*, entendiendo el revisor que el material probatorio producido resultaba insuficiente para acreditar el acceso carnal y reconduciendo la calificación a la figura de abuso sexual gravemente ultrajante.

Sin embargo, tal solución no logra conciliarse con las constancias de la causa y, a mi



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

P-136720-1

juicio, ese modo de decidir apertura la posibilidad de resolver *in dubio pro reo* mediante, los innumerables casos de abuso sexual infantil que se suceden aún contando -como en el caso-, con contundentes elementos de cargo y no teniendo en cuenta los estándares de valoración de la prueba establecidos convencionalmente para la resolución de estos conflictos.

Y es que, sin perjuicio de la relevancia del principio mencionado -que no desconozco-, lo cierto es que "[...] el estado de duda no puede reposar en una pura subjetividad, sino que debe derivarse de una minuciosa, racional y objetiva valoración de todos los elementos de prueba en conjunto (Fallos: 311:512 y 2547; 312:2507; 314:346 y 833; 321:2990 y 3423). La mera invocación de cualquier incertidumbre acerca de los hechos no impide, per se, obtener razonablemente, a través de un análisis detenido de toda la prueba en conjunto, el grado de convencimiento necesario para formular un pronunciamiento de condena. El concepto 'más allá de duda razonable' es, en sí mismo, probabilístico y, por lo tanto no es, simplemente, una duda posible, del mismo modo que no lo es una duda extravagante o extraordinaria. Es, como mínimo, una duda basada en razón [...]" (CSJN, por remisión al dictamen del señor Procurador General, en causa "S., J. M. s/ abuso sexual -art. 119, 3° párrafo", sent. de 4-VI-2020).

A todo ello debo agregar la condición de vulnerabilidad de la niña víctima en la presente causa y las conocidas limitaciones que existen para probar hechos como el investigado en autos que, como se sabe, suceden mayoritariamente en ámbitos privados y con ausencia de

testigos directos.

Por lo que, entiendo, al no otorgarle el pertinente valor a lo declarado por la víctima y que, asimismo, encontró apoyo en las demás constancias de la causa, lo cierto es que el revisor vulneró su derecho a ser oída en consonancia con lo dispuesto por la CDN, sin hacer primar su interés superior.

V. Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Fiscal Titular Interina ante el Tribunal de Casación Penal.

La Plata, 11 de septiembre de 2023.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

11/09/2023 12:16:01