

Cuaderno Temático de Dictámenes

2021

LA PRUEBA PENAL CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

MATERIA: PENAL



Cuaderno Temático de Dictámenes

2021

LA PRUEBA PENAL CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

MATERIA: PENAL





Presentación

Los dictámenes que emite la Procuración General ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires constituyen un corpus iuris integrado a partir de una elaboración jurídica propia realizada en el marco de las normas que habilitan la intervención del Organismo en los casos ventilados ante el aludido Tribunal.

En esta tarea, a más de la doctrina de los autores, son incorporadas diversas fuentes jurisprudenciales; entre ellas cobran especial protagonismo, la doctrina judicial emanada de la Suprema Corte de Justicia provincial, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y también, por cierto, lineamientos o estándares originados en precedentes de tribunales internacionales, particularmente, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cabe hacer notar el tenor dinámico que exhibe este corpus en tanto la Procuración General, al atender al interés público de la sociedad, debe ser permeable a las exigencias siempre actuales del bien común y propiciar los cambios jurisprudenciales que estas y los acontecimientos justifiquen. Ello sobre la base del respeto a un principio inmutable y primordial cual es la dignidad de la persona y los derechos humanos fundamentales.

En la Provincia de Buenos Aires, una especial mirada y perspectiva integral trasunta la estructura del Ministerio Público, como cuerpo de Fiscales, Defensores, Asesores de Menores e Incapaces y Curadores que, encabezado por el Procurador General, actúa en defensa de los intereses de la sociedad y persigue un eficaz equilibrio en la prestación de justicia respetando los valores consagrados en las disposiciones constitucionales.

La aludida estructura permite la unidad de acción y facilita la gestión de la protección del interés público de un modo cooperativo y solidario, con sustento en una sana dialéctica.

Elementales razones de transparencia y seguridad jurídica reclaman que los dictámenes que emite la Procuración a través de sus diversas áreas de especialización sean sistematizados, publicados y difundidos. Y también, rectamente inteligidos.

De tal suerte, los letrados que participan en su elaboración son quienes en una virtual interpretación auténtica intervienen en la selección y organización del material de los cuadernos que edita el Centro de Información Jurídica del MPBA.

En los Cuadernos se ponen de relieve temáticas transversales a las distintas ramas del derecho, primordialmente de orden constitucional y procesal. No cabe duda, asimismo, que las áreas especiales que sustentan las Salas de Relatoría (penal; civil, comercial y laboral; constitucional y administrativo; y tutelar) también proyectan su particular impronta y fisonomía respecto de la solución que se propicia para el remedio extraordinario implicado.

Los Cuadernos Temáticos del CIJur representan así un esfuerzo institucional en pro de un mejor servicio a los operadores del derecho y a la comunidad en general, que arrima y facilita el conocimiento de las soluciones de justicia a las personas, en beneficio de la transparencia.

Con toda expectativa los ponemos a disposición.

DR. JULIO CONTE-GRAND

Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

(Índice)

LA PRUEBA PENAL
CON PERSPECTIVA
DE GÉNERO
MATERIA: PENAL

1. PRINCIPIO DE AMPLITUD PROBATORIO EN LA MATERIA

1.2. El principio de amplitud probatoria como complemento a la regla de la sana crítica

1.2.1. Causa P 132.711, "Altuve, Carlos Arturo -Fiscal-s/queja en causa 92.393 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida a M. L. H.", fecha: 18 de febrero de 2021 13

1.3. Prevalencia del principio de libertad probatoria por sobre las normas civiles que prueban el vínculo parental

1.3.1. Causa P 134.007, "T., M. s/Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley en causa N.º 94.634 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV", fecha: 16 de marzo de 2021 21

2. JUZGAMIENTO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

2.1. Estándar de juzgamiento con perspectiva de género. Círculo de violencia

2.1.1. Causa P 133.814, "P. C., M. M. s/ Recurso de Queja en causa N.º 92.465 del Tribunal de Casación Penal, Sala I", fecha 23 de septiembre de 2021 31

2.2. Síndrome de mujer maltratada. Círculo de violencia. Retracción de la víctima. Interpretación de normas de fondo relativas a la persecución penal

2.2.1. Causa P 132.080, "P., E. R. -Fiscal- s/queja", fecha: 28 febrero de 2020 51

2.3. Círculo de violencia. Retracción de la víctima. Mirada contextualizada de los hechos en su real dimensión

2.3.1. Causa P 134.775, "D, G. J. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 15.559/20 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Trenque Lauquen", fecha 4 de junio 2021 59

2.4. Juzgar con perspectiva de género para eliminar la reproducción de estereotipos. Eliminación de sesgos discriminatorios en la valoración de la prueba

2.4.1. Causa P 133.826, "Altuve, Carlos Arturo -Fiscal- s/ queja en causa del Tribunal de Casación Penal, Sala IV, seguida a K. M. A.", fecha 26 de marzo de 2021 71

2.5. Sexismo. Normas patriarcales de comportamiento de la mujer. Estereotipos en el juzgador.

Irrelevancia de la historia sexual de la víctima

2.5.1. Causa P 132.944, "Altuve, Carlos -Fiscal Tribunal de Casación Penal s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 87.791 seguida a B., S. D.; Sala VI", fecha: 20 de abril de 2021.....	87
---	----

3. VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN DELITO DE ABUSO SEXUAL

3.1. Valor reforzado de la declaración de la víctima

3.1.1. Causa P 132.711, "Altuve, Carlos Arturo -Fiscal-s/queja en causa 92.393 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida a M. L. H.", fecha:18 de febrero de 2021	101
---	-----

3.2. Recomendaciones dadas por la normativa internacional. Violación al derecho de los menores a ser oídos. Consideración integral y armónica del plexo probatorio

3.2.1. Causa P 133.042, "Altuve, Carlos Arturo -Fiscal s/ Queja en causa N.º 95.429 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV, seguida a C., C. F.", fecha: 10 de febrero de 2021	109
---	-----

3.3. Apreciación de pericias. Estándares para apartarse de las conclusiones de los peritos

3.3.1. Causa P 131.457, "Altuve, Carlos Arturo -Fiscal- s/ queja seguida D, S .F. ", fecha: 26 de diciembre de 2019.....	119
--	-----

3.4. La declaración de la víctima como único elemento para arribar al estado de certeza

3.4.1. Causa P 132.751, "Altuve, Carlos Arturo -Fiscal- s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa 92.594 seguida a C, N. M. y C, N. E.", fecha: 17 de diciembre 2019.....	133
---	-----

4. ESTÁNDARES DE VALORACIÓN DEL TESTIMONIO ÚNICO

4.1. Testimonio único. Prueba indiciaria. Principio de prevalencia de los derechos de los niños. Vulnerabilidad de la víctima. Violación al derecho de los menores a ser oídos

4.1.2. Causa P 133.075, "Altuve, Carlos Arturo -Fiscal de Casación s/ Queja en causa N.º 92.899 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV, seguida a A. H. D.", fecha: 12 de febrero de 2021.....	143
---	-----

4.2. Delito contra la integridad sexual. Testigo único. Precedentes internacionales. Prueba indiciaria. Estereotipos de género

4.2.1. Causa P 133.030, "Altuve, Carlos Arturo -Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal-s/Queja en causa N. 87.045 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV; seguida a V. M. M. y R. J. S.", fecha: 23 de junio de 2021.....	157
---	-----

4.3. Apreciación de la prueba. Testigo único. Interés superior del niño

4.3.1. Causa P 131.523-1, "Altuve, Carlos Arturo -Agente Fiscal s/ recurso de queja", fecha:12 de febrero de 2020.....	177
--	-----

5. ASPECTOS REFERIDOS A LA VEROSIMILITUD DEL RELATO, INCREIBILIDAD SUBJETIVA Y PERSISTENCIA DE LA DECLARACIÓN

5.1. Verosimilitud e incredibilidad subjetiva en la declaración de la víctima

5.1.1. Causa P 131.972, "Altuve, Carlos Arturo -Fiscal- s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley seguida a A. M., M. D.", fecha: 2 de marzo de 2020	191
---	-----

5.1.2. Persistencia de la acusación

Causa P 130.488, "Altuve, Carlos Arturo -Agente Fiscal- s/ Recurso de Queja", fecha: 1 de julio de 2019.....	203
--	-----

6. FEMICIDIO

6.1. Homicidio agravado. Configuración. Relación de pareja. Relación de confianza. Agravante. Configuración. Vínculo

6.1.1. Causa P 132.059, "L., V. A. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 82.207 del Tribunal de Casación Penal, Sala III", fecha: 22 de abril de 2021	221
--	-----

6.1.2. Causa P 132.059, "L., V. A. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley", fecha: 12 de abril de 2019.....	229
--	-----

7. EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

7.1. Extinción de la acción penal por prescripción en orden a los delitos contra la integridad sexual. El género como una condición agravada de vulnerabilidad y el deber reforzado de debida diligencia. Derecho a conocer la verdad de lo sucedido

7.1.1. Causa P 134.270, "V., I. V. -particular damnificada- s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 101.000 del Tribunal de Casación Penal, Sala V, seguida a M. F. V.", fecha: 03 de mayo de 2021	241
---	-----

Los textos editados corresponden al contenido de los dictámenes; en los casos pertinentes, los datos personales de las partes han sido anonimizados.



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 132.711-1

“Altuve, Carlos Arturo -Fiscal-s/queja en causa 92.393 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida a M. L. H”, fecha: 18 de febrero de 2021.



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

"Altuve, Carlos Arturo
-Fiscal- s/Queja en causa
92.393 del Tribunal de
Casación Penal, Sala I, se-
guida a M. L. H."

P. 132.711-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala Primera del Tribunal de Casación Penal hizo lugar al recurso de la especialidad interpuesto por el defensor de confianza de M. L. H. contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 3 del departamento judicial de Bahía Blanca, que había condenado al mencionado imputado a la pena de seis (6) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor del delito de abuso sexual reiterado agravado por la situación de convivencia pre-existente, en concurso real y en consecuencia absolvió al nombrado H.

II.

Contra esa resolución el Ministerio Público Fiscal -representado por el Dr. Altuve- interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el cual fue declarado inadmisibile por la Sala revisora del *a quo*. Contra esa decisión el Ministerio acusador interpuso queja la cual fue declarada admisible por esa Suprema Corte de Justicia, y permitiendo el conocimiento de todos los agravios efectuados.

III.

a. El recurrente denuncia, en primer término, arbitrariedad por fundamentación aparente. Entiende que en el caso existe prueba de cargo suficiente y concordante para destruir el estado de inocencia del Sr. H., la que fuera valorada fragmentada y arbitrariamente por el órgano revisor.

Parte el acusador en sostener que la sentencia atacada es contradictoria, dado que estable un parámetro para validar un testimonio nico del que luego se aparta. De ese modo, expone el impugnante que la declaración de la menor A.A.D. mantuvo persistencia de incriminación durante todo el proceso, lo que así detalla.

Por otro lado, arguye que también se corroboró verosimilitud en el relato de la víctima, el que fue claro, contundente y sin contradicciones. Agrega que sus dichos fueron avalados por sus amigos, sin que ello permita sembrar un manto de duda sobre el mismo.

Finalmente, destaca el Fiscal que también se ha acreditado la ausencia de incredibilidad subjetiva del testimonio de la víctima, ya que el inicio de estas actuaciones se debió a las manifestaciones espontáneas que realizara la menor ante su madre (A. D. P.), la asistente social (S. A.) y la psi- cóloga (M. R. F.). En efecto, esgrime que la denuncia no se debió a un encono personal ni a una animadversión de la víctima para con el imputado, por lo que lejos está de que la denunciante haya actuado por una problemática familiar, sino a consecuencia de los abusos padecidos.

Concluyendo, destaca que existieron elementos colaterales de prueba que validan lo declarado por la víctima, entre ellos, los informes de las Lics. F. y F., quienes destacaron que la menor transitó por un proceso de angustia, con desarreglos en su conducta y hostilidad a la madre, presentando un discurso lógico y coherente. Citó en su apoyo diversos casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

b. En segundo lugar, denunció arbitrariedad por apartarse de las constancia de la causa y extraer conclusiones que no surgen de sus contenidos.

Entiende el recurrente que el testimonio del hermano de la víctima (G. W. D.), sobre el cual el *a quo* reposó su posición,

realizó un análisis parcial y fragmentado del mismo, desde que el hermano era muy joven a la fecha de los hechos y poca atención prestó a lo que sucedía. Ello así, pues los delitos que se suceden en ámbitos intrafamiliares se dan a espaldas de eventuales testigos. Asimismo, agregó que los hechos aquí denunciados se perpetraron en su cuarto y cuando estaba durmiendo, lo que permite inferir -razonablemente- que no necesariamente su hermano debió observar y/o escuchar los abusos.

Añade el recurrente que poco aportan los dichos del hermano sobre el suceso investigado, sumado a que se ha probado la mala relación del mismo con la víctima de autos. En consecuencia, el revisor le ha otorgado una trascendencia y un significado que no tiene. Cita en su apoyo el precedente "G. J, C" de la CSJN.

c. Por último, denunció arbitrariedad por haberse extraído de ciertas piezas probatorias una conclusión que no surge de sus contenidos y que resulta intrínsecamente contradictoria.

Sostiene que el Tribunal de Casación afirmó orfandad probatoria basado en lo que hace a la información sobre la conducta de la niña en el ámbito escolar y los trastornos de sueño que padeciera, pero que a la postre le asignó cero valor probatorio.

Esgrime que el legajo escolar aportado a la causa da cuenta de que la víctima tuvo cambios en el rendimiento escolar, pero que no serían posteriores al hecho -tal como lo indicó el revisor-, lo que no evidencia el momento del cambio y que la madre dijo que fue a los 7 u 8 años, lo que sería anterior al hecho. Destaca que este aspecto también se ha corroborado por las declaraciones de los amigos de la menor víctima (O. C. y J. M.). Señala que el cambio en el rendimiento escolar se debió también al descreimiento familiar sobre lo relatado por la niña en ese entonces.

Por otro lado, sostiene que el *a quo* incurre en falta de

fundamentación y contradicción al ponderar el valor probatorio de los "trastornos del sueño" que advirtiera el tribunal de instancia. Señala que el órgano casatorio le restó valor pues entendió que tal circunstancia fue anterior a la época de los abusos. Esgrime que tal aseveración es contradictoria, pues por un lado sostiene que la Sra. D. P. perdió toda credibilidad y a la postre usa dicho testimonio para desvirtuar la comprobación del sueño como indicador de abuso.

Aduce que lo mismo sucede con los indicadores de "intentos de suicidio" y "adicción a las drogas", pues a partir de las declaraciones de la víctima y de los amigos de ella (C., Q. y M.), se puede constatar tales circunstancias.

Concluye que el Tribunal casatorio construyó una duda basada en un análisis fragmentado y parcializado del material probatorio de autos y sin una fundamentación adecuada, lo que lo descalifica como pronunciamiento judicial válido.

IV.

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).

A mi entender, tal como se agravia el recurrente, el *a quo* se ha apartado indebidamente del claro relato de la menor víctima de edad. A dicho recientemente esa Suprema Corte de Justicia que *"... por tratarse de un abuso sexual infantil intrafamiliar, debe destacarse la importancia del valor reforzado del testimonio de la víctima y de la información complementaria obtenida en la pericia sobre la conducta abusiva a la que fuera sometido. Asimismo, en la determinación de los hechos e interpretación de la prueba el tribunal intermedio favorece con una mirada sesgada a los testimonios de los familiares, sin tener en cuenta el juego de lealtades que se puede desatar en este tipo de casos, además de contener argumentos con alusiones estereotipadas, que*

en definitiva denotan una mirada descontextualizada de los hechos que presenta el caso en su real dimensión. Vale decir, el contexto coercitivo, en que [...] se sitúa a como persona menor de edad -titular de una protección especial y reforzada-, a partir del aprovechamiento de la relación de poder y confianza que sustentaba el señor D., respecto de un deber de cuidado delegado en su persona, donde subyace una vinculación manifiestamente desigual, en el marco de una situación de vulnerabilidad por la circunstancia de lugar que favorece a la consumación de actos de violencia ya que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas, lo cual es decisivo para su consideración en la investigación y valoración de las pruebas (arts. 75 inc. 23, Const. nac.; 1, 6 y concs., ley 13.298; 2, 3, 4, 12 y 19, CDN, Observación General N° 13 del Comité de los Derechos del Niño, -Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia-, CRC/C/G/13, párrs. 3 "f" y "h", 33, 51, 71, 72 "b", "d" última parte, "e", "f" y "g"; ver CIDH, caso G. A. y otras vs. Ecuador, sent. 24- VI-2020 -sobre abuso sexual en otro contexto, el escolar- párr. 127 y nota 124-) (causa P. 131.457, sent. del 29 de diciembre de 2020).

Bajo ese norte, que es de indudable aplicación en el caso, también resulta menestar tener en cuenta lo señalado por esa Corte local: "La inadecuada gestión del caso, en cuanto a una evaluación sólo parcial de la prueba en las instancias previas, conduce al incumplimiento del deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y de las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección: los magistrados han sostenido que faltan explicaciones sobre las variaciones que aparecen en las narraciones de la víctima cuando, en rigor, donde las hay no fueron consideradas. Desde el punto de vista teórico se ha señalado que "En el caso específico de las acciones contra el abuso sexual es importante tener presentes las resistencias existentes a hablar de ese tema y otros relacionados, vinculadas con aspectos culturales arraigados que tienden a aceptar el maltrato infantil y tolerar las violencias de género" ("Vulnerabilidad ante el abuso sexual. Aportes desde un modelo integral y

comunitario de prevención", Capriati, Alejandro; Wald, Gabriela; Camarotti, Ana Clara. Cuestiones de sociología, núm. 22, 2020. Universidad Nacional de La Plata). Era necesario, y no ocurrió, que hubiera una evaluación desde la óptica de la víctima, de la dinámica misma de la violencia, de las relaciones de poder y el rol de cuidadores que pueden existir entre la víctima y el agresor/ora, especialmente cuando se trataba de su madre y su tío materno. En definitiva, a través de la aplicación del principio de amplitud probatoria, se diversifica y amplía la búsqueda de elementos que refuerza el testimonio de la víctima de modo complementario a los principios de la sana crítica que rigen el ordenamiento jurídico (arts. 16 inc. "i", ley 26.485; 220, CPP; causa P. 132.936, sent. 18-VIII-2020)" (causa P. 132.751, sent. del 14 de diciembre del 2020).

Estos parámetros deben aplicarse estrictamente a este expediente desde que el Tribunal casatorio se ha apartado del principio de amplitud probatoria y del valor reforzado de la declaración de la víctima que rige en el caso.

V.

Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debe hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en autos por el representante del Ministerio Público Fiscal en la causa de referencia.

La Plata, 18 de febrero de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 134. 007-1.

**"T., M. s/Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley en causa
N.º 94.634 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV" fecha: 16 de
marzo de 2021**



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

"T., M. s/Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley en causa N° 94.634 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV"

P. 134.007-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal hizo lugar parcialmente al recurso de la especialidad interpuesto por la Defensora Oficial de instancia en favor de M. T. contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial de Mercedes que condenó al mencionado imputado a la pena de quince años de prisión por resultar autor del delito de abuso sexual agravado por el acceso carnal, por configurar para la víctima un sometimiento gravemente ultrajante por su duración en el tiempo, por ser cometido por ascendiente, aprovechando la situación de convivencia preexistente con un menor de 18 años de edad, readecuando en definitiva el monto de la pena impuesto de acuerdo a los parámetros establecidos en los arts. 40 y 41 fijando la misma en catorce años y once meses de prisión (v. fs. 53/61 vta.).

II.

Contra esa resolución el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs.70/76 vta.) el cual fue declarado parcialmente admisible por la Sala revisora del Tribunal *a quo* (v. fs. 78/80). Contra esa decisión el Defensor Adjunto interpuso queja la cual fue declarada inadmisibile por es Suprema Corte (causa P. 133.714, res. del 19/11/2020).

Debe aclararse en este punto que sólo fue admitido el agravio relativo a la "inobservancia de la ley sustantiva" (v. fs. 79 vta.), pero se observa que dicho planteo también portaba cuestiones federales ("arbitrariedad por prescindir del texto de la ley", cfr. fs. 74), sobre las que el *a quo* nada dijo.

Ha sostenido esa Corte que "*si los agravios alegados al deducir el recurso extraordinario, en el caso arbitrariedad e incorrecta interpretación de una norma de fondo desde diversas aristas, se hallan inescindiblemente ligados entre sí, la no concesión de un tramo vinculado a la arbitrariedad implicar a una inadecuada ruptura de la unidad conceptual de la argumentación del apelante, lo que denota la necesidad de abordar conjuntamente los agravios admitidos en el derecho de fondo y los motivos de arbitrariedad alegados desde perspectivas conexas (conf., mutatis mutandi, CSJN, Fallos: 340:1149 e/o)*" (causa P. 133.182, sent. del 11 de marzo del 2020, e/o).

Por tal motivo, considero que el planteo referido a la arbitrariedad debe ser tratado por resultar estrechamente conectado con su planteo de errónea aplicación de la ley sustantiva.

III.

Denuncia el recurrente la errónea aplicación del inc. "b" del cuarto párrafo del art. 119 del Código Penal.

Expresa el recurrente que cuando la ponderación objetiva de la prueba obrante en la causa deja subsistente una situación de duda en relación a una figura gravada, esta debe descartarse pues por estricta aplicación del principio constitucional *in dubio pro reo*, esa situación de duda razonable debe jugar a favor del imputado.

Plantea que en el caso de autos, -ni en la investigación penal preparatoria ni en el transcurso del desarrollo del debate oral- la prueba documental correspondiente a fines de acreditar el extremo

pretendido (vínculo parental): certificado y/o partida de nacimiento de la menor, su documento nacional de identidad, o bien constancia que indique los motivos por los cuales no se encontraba inscripta la misma en el organismo respectivo (RENAPER).

Entiende que de esa forma, queda más que demostrado que el hecho probado a partir del resultado de la prueba relevada por el Tribunal Criminal y por el Tribunal revisor no permite hacer aplicación del inc. "b" -en relación al cuarto párrafo- del art. 119 del Código Penal, dado que del mismo (del hecho probado y no cuestionado) no surge que su asistido sea progenitor de la menor víctima.

Aduce que lo señalado por el tribunal intermedio respecto a la aplicación de la agravante mencionada en cabeza de su asistido se ha mantenido solo en un mero plano conjetural, que no es propio de una sentencia de condena.

Entiende que también resulta arbitraria la sentencia dictada por el *a quo* por prescindir del texto de la ley (art. 281 Código Procesal y 96 Código Civil).

En relación a ello sostiene que al no contar en autos con la documentación (partida de nacimiento) que exige la normativa especial (ley civil), y al no poder regir en este aspecto específico (estado civil de las personas) la libertad probatoria que impera en el proceso penal, la errónea aplicación de la norma a la que se viene refiriendo resulta evidente: no es posible dar por abastecido el extremo de la agravante en cuestión con la mera declaración testimonial de la víctima y mucho menos de una vecina.

IV.

En mi opinión el recurso extraordinario de inaplicabilidad interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación no puede ser acogido favorablemente en esta sede.

En efecto, se encuentra acreditada la plataforma fáctica en cuanto a que *"...en el período comprendido entre el mes de abril del año 2009 y el 19 de julio del 2015, en diferentes días y horarios, un sujeto de sexo masculino, de cincuenta y ocho (58) años de edad, aprovechando la situación de convivencia preexistente, en la vivienda sita en la calle ., entre sus similares y, de la localidad y partido de Moreno (B), procurando saciar sus apetencias sexuales desviadas, en reiteradas oportunidades abusó sexualmente de su hija, T. A. T., menor de edad, accediéndola carnalmente vía vaginal, luego de lo cual la amedrentaba para que no contara nada de lo sucedido"* (fs. 55).

Como primer motivo de agravio el recurrente denuncia la errónea aplicación del inc. "b" del cuarto párrafo del art. 119 del Código Penal. El agravio no prospera.

En efecto, el recurrente al llevar el mismo embate al Tribunal revisor -cuestionado el vínculo parental entre su asistido M. T. y la víctima de autos T. A. T.-, obtuvo como respuesta por parte de ese órgano que *"... T. fue sindicado certera e indudablemente por T. A. T. como el autor de los hechos, resultando la niña su propia hija lo que con claridad emerge al poseer víctima y victimario el mismo apellido. Corrobora dicha situación la vinculación reconocida por T. en la totalidad de las entrevistas que mantuvo durante todo el proceso, señalando a su progenitor M. T. como el autor de los abusos estando ella a su cuidado y en el mismo domicilio donde ambos habitaban. Igual afirmación efectuó el propio encartado al momento de prestar declaración en los términos del art. 308 del C.P.P., en el que se le dio a conocer sus circunstancias personales, y lo mismo sucedió en la oportunidad en que se le practicó la pericia psicológica, cuando el acusado hizo saber que "...sus hijos son A. (17), T. (15), víctima de autos, M. (13) y E. de 10 años...". Además se adunan las declaraciones de L. N. C. quien radicó la denuncia, al manifestar que conoce a la familia T., compuesta por el papá y cuatro hermanos, y que la mamá de los niños había fallecido. Con lo hasta aquí expuesto, el cuadro probatorio ponderado por el tribunal conduce*

razonablemente a sostener que M. T. abusó sexualmente de su hija menor de edad T. A. T., lo que sella, en este tramo, la suerte del embate." (fs. 57 vta./58).

a. De lo anteriormente expuesto, la queja del defensor -en rigorse ciñe en una cuestión probatoria; ello así, desde que considera como "meras conjeturas" el material cargoso que permite afirma la relación de parentesco entre víctima y victimario, pero entiendo que tal propuesta se encuentra por fuera del marco propio de conocimiento de esta Corte (art. 494, CPP y su doctr.). Es que "... si bien es cierto que una incorrecta apreciación de los aspectos fácticos de la sentencia puede conllevar una aplicación errónea de la ley sustantiva, en especial, respecto de la exactitud de la subsunción legal salvo los casos de absurdo, claramente alegados y demostrados, no le corresponde a la Suprema Corte revisarlos..." (cfr. causa P. 125.100, sent. del 16/6/2020), circunstancias que no se verifican en el recurso incoado por la defensa, ya que no ha denunciado arbitrariedad o absurdo fáctico.

Para más, el impugnante, deja en evidencia un mero disenso con la valoración efectuada sin ningún desarrollo eficaz tendiente a evidenciar los defectos en que podía haber incurrido la decisión (art. 495, CPP).

Cerrando este tramo, debo indicar que tampoco progresa el agravio referido a la violación del *in dubio pro reo*, en tanto dicho embate no fue llevado a la instancia anterior (v. fs. 29/32), y por lo tanto resulta a todas luces extemporáneo.

b. Tampoco puede ser atendido el agravio referido a la arbitrariedad de la sentencia por prescindir del texto de la ley (arts. 281 del Código Procesal Penal y 96 Código Civil).

En primer término, la crítica del recurrente referida a la prescindencia del art. 281 del Código Procesal Penal es una cuestión netamente procesal materia ajena al ámbito de conocimiento de esa Suprema Corte en el marco del remedio incoado (doctr. art. 494, CPP) y, además,

tampoco formó parte del recurso casatorio (art. args. 451, CPP).

Finalmente, considero que la aplicación del art. 96 del Código Civil al caso no procede.

Es jurisprudencia consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que *"...los fallos que tienen fundamentos no federales suficientes para sustentarse son irrevisables en la instancia extraordinaria, pues la presencia de aquellos impide considerar otros de índole federal que pudiera contener la sentencia, por falta de relación directa e inmediata"* (CSJN Fallos: 321:1415 y sus citas; causas P. 109.844, resol. de 25-VIII-2010; P. 129.368, sent. de 26-XII-2018; e.o.).

Sumado a ello, no viene demostrado por el impugnante cuál es el detrimento al derecho de defensa en juicio que le genera la prevelancia de libertad probatoria que rige en el proceso penal por sobre aquellas formalidades que señala la ley civil a la hora de probar aspectos relacionados con el estado civil de las personas en delitos contra la integridad sexual y con claros contornos de violencia de género. Más aún, si -tal como lo vienen indicando las instancias ordinarias- fue el propio imputado quien refirió que la víctima era su hija.

Aquí, y en coincidencia con lo señalado por la Fiscal Adjunta ante el Tribunal de Casación respecto a la aplicación de la ley 26.485 (v. fs. 29/30), cabe señalar que el art. 16 de esa ley estableció que *"Los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y en las leyes que en consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: inc. d) A que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte;...inc. i). A la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las*

circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos...". El subrayado me pertenece.

Asimismo, el art. 31 de dicha norma dispone que "Regirá el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados, evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sana crítica. Se considerarán las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes."

En esa línea, ha señalado esa Corte local que "... a través de la aplicación del principio de amplitud probatoria, se diversifica y amplía la búsqueda de elementos que refuerza el testimonio de la víctima de modo complementario a los principios de la sana crítica que rigen el ordenamiento jurídico (arts. 16 inc. "i", ley 26.485; 220, CPP; causa P. 132.936, sent. 18-VIII-2020)" (causa P. 132.751, sent. del 14/12/2020).

En efecto, a partir de lo declarado por la menor víctima -de que el imputado es su padre, corroborado por lo manifestado por el propio imputado y la vecina denunciante (Sr. L. N. C.)- es que debe prevalecer aquellos fines que informan los derechos de las víctimas (ley 26.485 -arts. 16 inc. "i" y 31-, art. 209 del CPP y art. 12, Convención sobre los Derechos del Niño), desde que "se exige tomar en cuenta el contexto en que sucede el hecho, dentro del ámbito familiar, así como adaptar los estándares probatorios y de valoración a las circunstancias del caso con perspectiva de género y de infancia (Recomendación General n° 33, CEDAW, punto 15 "c" y "g" y punto 51 "h"; art. 7 inc. "b", Convención de Belem do Pará)" (causa P. 132.751, cit.).

Concluyendo, el principio de amplitud probatoria derrama sobre todos los aspectos fácticos que conforman la sentencia condenatoria (materialidad ilícita, autoría, agravantes, etc), y desde ya que el "vinculo parental" forma parte del hecho, tal como lo tuvo por probado el tribunal de origen (fs. 18 vta./19). En consecuencia, no ha demostrado el

defensor por qué debe prevalecer el art. 96 del Código Civil frente a las claras disposiciones de la ley 26.458, y por ello su planteo de arbitrariedad por prescindencia del texto de la ley es insuficiente (arg. art. 495, CPP).

V.

Por lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor adjunto ante el Tribunal de Casación Penal a favor de M. T..

La Plata, 16 de marzo de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 133.814-2

**“P. C., M. M. s/ Recurso de Queja en causa N.º 92.465 del Tribunal de
Casación Penal, Sala I”, fecha 23 de septiembre de 2021**



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

“P. C., M. M. s/ Recurso de
Queja en causa N.º 92.465
del Tribunal de Casación
Penal, Sala I”

P. 133.814-2

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala Primera del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de M. M. F. P. C. contra la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 6 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora que lo condenó a la pena de ocho (8) años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal. (v. fs. 144/158).

Contra dicho pronunciamiento el defensor particular presentó recurso de inaplicabilidad de ley (v. fs. 184/211) y recurso de nulidad (v. fs. 213/220 vta.). De ese modo, el *a quo* resolvió declarar inadmisibles los recursos (v. fs. 221/225) y, queja mediante, fueron concedidos por esa Suprema Corte.

II. a. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley

Como primer motivo de agravio, el recurrente denuncia la violación al principio de *in dubio pro reo* y afectación directa al derecho al recurso al confirmar la condena de la instancia pese a la exclusión de prueba que -considera- hizo el juzgador de mérito.

A fin de sostener lo denunciado comienza su desarrollo haciendo alusión a los argumentos dados por el tribunal de mérito en lo tocante a las pruebas que rodearon el relato de la víctima, entre las que menciona el informe médico y las testimoniales de C. y G., que corroboraron las

manifestaciones juramentadas brindadas por C. y S.

A continuación hace un repaso de lo resuelto por el *a quo* en lo tocante al informe médico y a los testimonios mencionados para luego afirmar que se violó el debido proceso, la defensa en juicio y en especial el principio de inocencia que exige un fallo de condena.

Aduce que al descartar el tribunal intermedio los testimonios mencionados y desconsiderar el informe médico con el alcance pretendido en la sentencia de mérito resulta evidente la falta de certeza sobre el imputado y merece reproche.

Postula que el tribunal intermedio no dio respuesta a dichos agravios y afirmó de manera arbitraria que dichos elementos no resultaban indispensables para la conformación de la convicción sincera, pero dicha conclusión resulta contraria a los argumentos utilizados por el juzgador de mérito que sí los tuvo en cuenta, dictando así una sentencia arbitraria con afectación a los preceptos constitucionales antes mencionados.

Como segundo motivo de agravio denuncia extensión arbitraria de la tipicidad del art. 119 del Código Penal y violación de los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional en tanto se incorporaron –en forma arbitraria– hechos nuevos no considerados por el tribunal de origen con afectación a la *reformatio in peius*.

Sostiene que en el caso no se dieron algunas modalidades necesarias para que se configure un caso de abuso sexual con acceso carnal pues a su criterio es necesaria la existencia de otros elementos como violencia o amenazas que no se consideraron acreditadas en la presente.

En relación a ello –dice– que el tribunal intermedio no abordó la cuestión y por ello tiñe a la sentencia de arbitraria y nula pero –agrega– que si se considera que sí hubo una respuesta lo cierto es que faltan elementos

como la violencia o amenazas, modalidades comisivas del tipo penal en discusión.

Postula que el revisor agregó consideraciones y referencias como lo afirmado respecto del testimonio de L. C. lo que considera una afirmación fáctica pues no encuentra correlato en la sentencia de origen y además resulta novedoso.

Agrega que el recurso giró en torno al consentimiento o no de la víctima pero no en relación a la violencia que ahora se afirma como hecho probado, siendo ello una cuestión no sometida a la bilateralidad en la instancia casatoria y conduce a la infracción de la prohibición de la *reformatio in peius* como derivación del derecho de la defensa en juicio.

Señala que el Tribunal de Casación se apartó de su función revisora para tomar una función juzgadora y de esa manera se coarta el derecho a la revisión amplia de la condena en el sentido del art. 8.2 h de la CADH y los precedentes “Herrera Ulloa” y “Casal”.

Cerrando este tramo, añade que se hizo una valoración arbitraria del relato de la víctima pues de los informes médicos no surge que haya habido violencia y no hay otros elementos de prueba que rodeen el relato sino por el contrario se aportaron otros que demuestran que la víctima tuvo un cambio de posición respecto de su defendido.

Como tercer motivo de agravio denuncia la violación a la doble instancia por revisión aparente de la condena y arbitrariedad por no resultar la sentencia y una derivación razonada de las constancias de la causa.

Parte de la idea que en el caso no había elementos para decidir en forma razonada en favor de los dichos de la víctima por sobre los del imputado, pero que la jueza de mérito le dio un valor al testimonio de la Sra. C. que no deber a tener la contundencia para desvirtuar la autoría

responsable, pues afirma que las relaciones fueron consensuadas.

En abono a sus reflexiones, menciona que en el caso se dieron elementos que descartan el sometimiento pues ha existido una relación previa, visitas voluntarias, ausencia de lesiones, quitarse la ropa por sus propios medios, mensajes posteriores y posibles relaciones sexuales posteriores.

Luego de hacer un repaso de los agravios llevados a la instancia intermedia, sostiene que el revisor no dio respuestas y contestó en forma elíptica mediante fórmulas formales que resultan insuficientes a la luz de las normas que regulan la revisión de las sentencias.

Expresa que la sentencia mencionó el relato de la víctima y dijo que había otros elementos en concordancia como el relato de C. S. pero que este último testigo no conoció los hechos por sus sentidos y por el contrario descreyó de los dichos del imputado –que transcribe in extenso–.

Critica la valoración dada al testimonio de S. diciendo que no fue testigo presencial y que no está en mejor posición que los testimonios aportados por esa defensa a la vez que hace un repaso de todo lo manifestado en el recurso de casación con respecto al actuar de la víctima luego del supuesto hecho al que cataloga como discordante ante un hecho de la magnitud denunciada.

Por último dice que tampoco se trató el agravio referido a que el imputado estuvo en estado de indefensión en el juicio oral por la incorporación de un testimonio en forma indebida –S.– el cual la Fiscalía no incorporó con motivo del art. 338 del CPP y sin que se configure un supuesto del 363 del CPP.

Finalmente postula que no se revisó en forma adecuada el supuesto conocimiento que habría tenido el imputado de la negativa de la víctima a tener relaciones sexuales ese día, haciendo también un

repasso del agravio llevado ante esa instancia y afirmando que la respuesta dada por el *a quo* es arbitraria porque no se hace cargo de todos los elementos en contrario que se expusieron en el recurso y que surgen de la misma sentencia de origen.

II. b. Recurso extraordinario de nulidad.

El recurrente denuncia la violación del art. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires pues considera que se ha omitido tratar cuestiones esenciales por parte del Tribunal de Casación.

En sustento alega que se omitió tratar el agravio vinculado a la ausencia de adecuación típica del hecho –abuso sexual con acceso carnal– y que tampoco puede entenderse que el tribunal haya dado respuesta en forma indirecta pues a su criterio omitió directamente su tratamiento.

Agrega que el tribunal intermedio tiene una función revisora y que carece de voluntad para valorar en forma directa los hechos o las pruebas por ello –afirma– es necesario corroborar que el tratamiento del agravio sea en el sentido propuesto por el recurso de especie pues de lo contrario la cuestión debe entenderse como omitida en su tratamiento.

En ese camino –sostiene– que a fin de querer dar respuesta a la presencia de los elementos “violencia” o “amenazas” que requiere el tipo penal el tribunal revisor incorpora elementos nuevos no contenidos en la sentencia de mérito.

Por otro lado, arguye que hubo falta de tratamiento de otra cuestión esencial como fue la inexistencia de conocimiento y voluntad por parte de imputado y la víctima.

Advierte que en la primera instancia se había considerado como probado que su asistido “no advirtió” la ausencia de consentimiento por parte de quién en ese momento decía ser su pareja y que

no podía haber dolo en dicha circunstancia, de lo que nada dijo el revisor.

Afirma que si el imputado no advirtió la falta de consentimiento tampoco puede concluirse que hubo dolo en el hecho y el tribunal en lugar de dar respuesta al agravio (si puede o no afirmarse dolo frente a la falta de advertencia de un hecho), omitió abordar el punto.

Como último punto que aduce omitido menciona el agravio vinculado al tratamiento dado a la incorporación indebida de prueba al debate y al supuesto estado de indefensión del imputado.

Concluye que nada dijo el revisor en relación a que el testimonio de S. fue incorporado en forma defectuosa al debate limitándose a decir que era un testimonio esencial para corroborar el plexo probatorio.

III.

Considero que los recursos extraordinarios articulados no progresan.

III. a.

El recurso de inaplicabilidad no tiene acogida favorable en esta sede.

a.1. Como mencionara más arriba, el primer motivo de agravio gravita en la denuncia de afectación del principio de in dubio pro reo pues considera que el tribunal revisor -al descartar el informe médico y los testimonios de C. y G.- debió favorecer con el beneficio de la duda al imputado pues no hubo elementos con la fuerza suficiente para una condena y como consecuencia de ello cataloga a la sentencia como arbitraria y que afecta al derecho al recurso.

A fin de dar respuesta a este primer agravio haré un repaso de aquellos argumentos que dio el revisor para mantener enhiesta la condena impuesta por el Tribunal de origen.

En primer lugar vale recordar que la instancia de mérito como la revisora tuvieron por debidamente acreditado que: "... *“el día 2 de enero de 2012 a las 20.00 horas aproximadamente, un sujeto masculino y mayor de edad, en la vivienda de su propiedad ubicada en ... de Llavallol –partido de Lomas de Zamora- obligó a L. E. C. a mantener relaciones sexuales contra su voluntad, accediéndola vía vaginal y anal ocasionándole lesiones de desgarramiento anal en hora I, III, VI y XII y excoriaciones, así como equimosis en hora VI y XII en introito vaginal”*.

A fin de confirmar ello el revisor valoró la impresión que le causó a la Jueza de grado el testimonio de L. C., en tanto lo calificó como creíble, espontáneo, elocuente, detallado y pormenorizado, no advirtiendo animosidad, interés u odio tendiente a perjudicar al imputado.

Pero además de ello expuso que la convicción del tribunal de mérito encontró otros elementos como las declaraciones testimoniales de C. R. S., Carlos Daniel Antuña –perito médico forense- y Roberto Luis Cappiello –perito psicólogo-, así como de la prueba incorporada por lectura al debate, en especial, la denuncia y los informes médicos.

En relación a los testimonios de C. y G. adujo que:

“...entiendo que, a un lado los testimonios de Á. A. C. y F. M. G. ingresados por su lectura al debate –a pesar de la oposición de la defensa oficial y la no formulación de la respectiva protesta ante el resultado adverso de su queja- lo cierto es que frente al resto del caudal cargoso reunido en el proceso, carecen de la entidad que pretende asignarle la parte. Siendo ello así, es que encontrándose suficientemente acreditado lo sucedido con posterioridad al acto sexual a través de distintos elementos de prueba, se prescindir de la ponderación de tales testimonios, lo que torna a las críticas de la Defensa, en este punto, abstractas.” (fs. 151 y vta.).

Es así que no es cierto –como dice el recurrente- que

no hubo otros elementos –además de esos testimonios y de los informes médicos- para asegurar la autoría responsable de P. en el caso pues de seguido el tribunal revisor valoró como elementos de cargo:

- Testimonio de C. R. S. quién manifestó que su amiga C. lo llamó llorando para decirle que su novio la obligó a tener relaciones sexuales, que se pudo meter en el baño y le solicitó que llamara a su tía y a la Policía. El testigo refirió que accedió a tales pedidos y que volvió a comunicarse con la víctima, hasta que arribó la Sra. G. en su busca. Interesa destacar que aclaró que C. *"...lloraba, estaba angustiada, nunca la había escuchado así ..."*

- Que más allá de los dichos del Dr. Antuña –en cuanto a que no podía afirmar que las lesiones sean de una relación consentida o no- consideró valorable los testimonios médicos del debate y del mismo Antuña a afirmar que hubo una relación sexual reciente por ambas vías –anal y vaginal-.

- La inmediatez del testigo S. en cuanto a las declaraciones que recibió por parte de la víctima en momentos posteriores al hecho y la descripción de la angustia que pudo percibir.

- Declaraciones de la víctima que fue clara en afirmar que no prestó consentimiento y que se mantuvo coherente y sin fisuras a lo largo de proceso.

De tal manera, el tribunal revisor –a partir de la prueba reunida- logró confirmar la autoría de P. en el hecho sin campear sobre duda alguna pues más allá de descartar dos testimoniales –C. y G.- el relato de la víctima se vio rodeado de otros elementos importantes.

La valoración del testimonio del Dr. Antuña no puede ser interpretado sin más como exculpatorio pues sólo se limitó a aclarar que los rastros en el cuerpo de la víctima indican una relación sexual –vía anal y vaginal- más no podía afirmar un consentimiento o no de ello pero que a la

postre su testimonio resultó beneficioso para reforzar otros elementos pues quedó evidenciado que la relación sexual existió y como veremos más adelante también se confirmó la denegatoria por parte de la víctima a mantenerla.

En efecto, al momento de condenar a P. el órgano de juicio tuvo en consideración el testimonio medular de la víctima de autos pero además otros elementos que rodearon su testimonio y eso es lo que confirmó la instancia casatoria.

Ahora bien, no puedo dejar de señalar que el caso encuadra –sin lugar a dudas– en un caso de violencia de género; así, juzgar con perspectiva de género impone emplear una mirada contextualizada de los hechos que presenta el caso en su real dimensión. Por ejemplo, cuál era la situación de la mujer en el círculo de la violencia (SCBA P. 132.936, sent de 18/8/2020).

No hay dudas que en el caso, tanto la sentencia de origen como la revisora tuvieron en cuenta dichos extremos en tanto la inocencia del imputado se vio desvirtuada por un análisis conjunto de los elementos de cargo –además de la denuncia de la víctima–.

Basta con analizar las constancias de la causa para afirmar que estaba inmersa en un círculo de violencia: comienzo de la relación en un contexto de profesor-alumna; naturalización de la violencia verbal y maltrato recibido al momento de mantener relaciones –*"me decía al tener relaciones que era una puta", "El siempre me trataba con insultos", "Siempre se refería... vos sos mi putita, pendeja de mierda..."*–; la búsqueda del perdón ante esas actitudes porque *"lo amaba"* –*"El me decía que si no hacía lo que él me pedía me iba a dejar. Yo estaba enamorada. Yo sí. Yo tenía 19 o 20 años y el tenía 35 o por ahí"*–; entre otras.

Dicho todo esto, advierto que las alegaciones de la parte aparecen desprovistas de argumentos conducentes a demostrar la arbitrariedad

endilgada al fallo de la Casación para confirmar la autoría responsable.

En tal sentido, los cuestionamientos del recurrente no pasan de ser una mera opinión discrepante con el criterio sustentado por el órgano casatorio opuesto a su pretensión, sin demostrar que el razonamiento seguido para confirmarse la autoría del imputado haya configurado una grosera interpretación de las pruebas del caso, al punto de llegar a establecer conclusiones insostenibles o claramente contradictorias, a la luz de las circunstancias comprobadas de la causa.

En conclusión, los pasajes transcriptos y los elementos de cargo analizados, permiten dar cuenta de una fundada y sólida argumentación en el decisorio atacado, de este modo, el recurrente no consigue con su argumentación demostrar la existencia de quiebre lógico alguno entre lo resuelto y las diversas consideraciones que formulara para atacar lo decidido.

Sentado todo ello, carece de virtualidad la denuncia de afectación de preceptos constitucionales que se denuncian alterados. Ello así en tanto no advierto que la manera de resolver de la instancia casatoria haya vulnerado -ni privado- el derecho al recurso y tampoco el revisor -ni el sentenciante de grado- han campeado sobre duda alguna por lo que no se encuentra afectado el principio de *in dubio pro reo*. No demostrada la arbitrariedad denunciada tampoco encuentro afectado el debido proceso ni la defensa en juicio como consecuencia natural de dicha excepcional doctrina.

Por último recuerdo la asentada doctrina de esa SCBA en la materia que en forma inveterada ha dicho que:

"Si bien la sentencia de condena sólo puede ser el resultado de un convencimiento que está más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad de los acusados por un hecho punible, no basta la invocación de cualquier versión contrapuesta sobre la fijación de los hechos para objetar el análisis de la prueba a tenor del principio in dubio pro reo, si no es posible poner en evidencia

que el análisis razonado y detenido de toda la prueba en conjunto, impide alcanzar ese grado de convencimiento, de modo de habilitar el cuestionamiento de esa certeza subjetiva." (Causa P.133.109, sent. de 21/5/2021, entre muchas otras).

a.2. Como segundo motivo de agravio el recurrente denuncia –en lo sustancial– una errónea y arbitraria extensión de la tipicidad del art. 119 del Código Penal por no contener el hecho los elementos que hacen a la figura, esto es, mediar violencia o amenazas. También denuncia violación de los arts. 18 y 19 de la Constitución nacional en tanto se incorporaron hechos nuevos no considerados por el tribunal de origen con afectación a la *reformatio in peius*.

Tampoco es de recibo el planteo del recurrente en este tramo, pues el revisor dio respuesta de por qué consideraba que la figura de abuso sexual con acceso carnal debía mantenerse. Para ello tuvo en cuenta:

“La valoración efectuada por la Jueza de grado permite sostener que, por más que en el estudio médico no se evidencie la presencia de lesiones extragenitales –lo que coincide con lo expresado por C., en cuanto afirmó que no hubo golpes–, el acto sexual se realizó sin el consentimiento de la víctima, la cual fue llevada con violencia –maltrato verbal y arrastrada de los pelos– hasta la habitación y, una vez allí, fue sujeta de sus extremidades inferiores mientras se consumaba el coito.

Así las cosas, en el relato de L. C. se describen precisos momentos en que se evidenció la violencia del acto lo que comprueba la tipicidad exigida en el art. 119 del CP, ello a pesar de que otras secuencias, como sería la inversión de posiciones, permitirían, quizá por la falta de detalle al respecto, suponer una disminución de la intensidad de dicha violencia, pero que de ningún modo conllevan a sostener la atipicidad de la conducta como pretende la Defensa.” (fs. 155 y vta.)

Sentado ello, el embate de la defensa no revela, a tenor de la mecánica de los hechos que se tuvieron por acreditados, por qué el modo de resolver habría transgredido la ley al tener por válida la figura de abuso sexual con acceso carnal.

En efecto, los argumentos de peso desarrollados por el tribunal revisor y la más actual doctrina de esa Suprema Corte en la materia conducen a mantener enhiesta la procedencia de la figura típica endilgada.

Tiene dicho esa SCBA que la pericia médica no es el único elemento para la constatación del abuso sexual con acceso carnal, más si se priva de todo valor probatorio a los dichos de la víctima sobre este extremo (Cfr. Causa P.122.143 sent. de 24/4/2019) y también que resulta irrazonable y por ende no puede ser refrendada, la aseveración respecto a que el acceso carnal más violencia no significa necesariamente un abuso sexual (cfr. Causa P.121.783, sent. de 5/12/2018).

En cuanto a la posibilidad de que el fallo recurrido haya incurrido en una afectación de la *reformatio in peius* considero que resulta un planteo contradictorio con el mismo agravio que el recurrente planteó en sede intermedia pues –justamente en el recurso de casación se acercó la posibilidad de indagar respecto a la existencia –o no– de elementos que permitan configurar el abuso sexual con acceso carnal, esto es, violencia o amenazas, y es por tal motivo que el Tribunal revisor –en el marco de su facultad revisora indagó sobre la sentencia de mérito para confirmar la existencia de tal extremo –la víctima fue tomada de los pelos, hubo violencia verbal e intimidación–, dando valor a la mecánica de los hechos que se dio por acreditada, entre otras cuestiones, por los relatos de la víctima de autos y por el testigo S.

Por otro lado, el recurrente dice que la discusión versaba en torno a la ausencia de consentimiento y que así fue juzgado en la sentencia de mérito. Considero que el consentimiento está vinculado a otro agravio llevado a la instancia intermedia y del que me expediré más adelante.

Entonces, difícilmente pueda darse una afectación de la *reformatio in peius* –y como consecuencia afectación a la defensa en juicio– si la respuesta dada por el *a quo* está destinada a contestar a un planteo que la defensa

llevó en el recurso de casación.

En dicho sentido, no encuentro violentado el principio de la "*reformatio in pejus*" pues, como se sabe, dicha prohibición tiene fundamento en el derecho de defensa, siendo que del mismo se desprenden los exactos límites de la garantía. En efecto, la situación o derecho de la parte recurrente no puede empeorar, pero esto no comprende un supuesto derecho a una determinada interpretación jurídica contenida en el fallo revisado (SCBA cfm. doc. en Causa P. 131.393, entre otras); en el caso la tipificación del delito de abuso sexual con acceso carnal.

Por lo dicho, no puede prosperar el agravio si de los propios términos en los que ha sido planteado da cuenta de su insuficiencia (art. 495, CPP).

a.3. Como tercer motivo de agravio el recurrente expuso violación a la doble instancia por revisión aparente de la condena y arbitrariedad por no resultar la sentencia una derivación razonada de las constancias de la causa. En ese camino cuestiona :

i. El testimonio brindado por la Sra. C. para desvirtuar la autoría de P.

ii. El testimonio de S. como corroborante del primero.

iii. Que no se trató el agravio referido a que el imputado estuvo en estado de indefensión en el juicio oral por la incorporación del testimonio de S. y;

iv. Que no se revisó en forma adecuada el supuesto conocimiento que habría tenido el imputado de la negativa de la víctima a tener relaciones sexuales ese día.

Advierto que los primeros dos puntos del presente

agravio guardan vinculación con el primero (ver punto "a.1" del presente dictamen) pues, como dije, no hubo arbitrariedad en el tratamiento de la prueba que permitiera hacer valer el beneficio de la duda. En efecto, no se advierte que el revisor haya vulnerado la doble instancia en tanto tomó nota de los agravios llevados a la sede intermedia y dio respuesta sin cortapisas formales y valorando ambos testimonios como vitales para la resolución del caso.

Me detendré ahora en los puntos "iii" y "iv" que expuse más arriba. En primer lugar -vale decir- que no es cierto que el tribunal revisor no haya dado respuesta a dichas pretensiones, pues de una simple lectura de la misma advierto que tanto en lo que se refiere al agravio vinculado al estado de indefensión como en lo tocante al conocimiento -o no- que tenía el imputado de la negativa de la víctima a tener sexo ese día, fueron abordados en sede intermedia y se dio una respuesta que -adelanto- no la encuentro arbitraria ni apartada de las constancias de la causa como pretende el recurrente.

Me explico.

Al tratar el tema referido al consentimiento o no de la víctima el a quo expuso que:

“Asimismo, el Juez de grado ha brindado argumentos plausibles no solo para tener por acreditado el hecho conforme lo describiera..., sino también para descartar la versión del imputado sobre una relación sexual consentida, sin que las simples expresiones de la posible existencia de otras hipótesis carentes de una fundamentación adecuada puedan contrarrestar lo decidido.

En este punto, cabe señalar que la víctima en su relato ha dejado en claro que su reprobación a tener relaciones sexuales fue exteriorizada y conocida por P. -lo que descarta el planteo subsidiario de ausencia de dolo-, en ese sentido detalló “yo le decía que parara. Él decía no pendeja de mierda. Él me decía que yo le prometía que íbamos a coger por el culo y que no lo hacía...”.

Asimismo, manifestó “yo gritaba primero por dolor y segundo porque le pedía que me soltara, que me dolía. Él me decía que no, pendeja de mierda me haces siempre lo mismo... yo ese día no quería tener relaciones sexuales ni anales ni vaginales”.

Lo transcripto me permite advertir que, teniendo por válida la declaración de la víctima al verse rodeada -como dije- de otros elementos, la supuesta falta de conocimiento por parte del imputado no parece ser posible.

Sumado a ello, el tribunal revisor dejó sentado que el hecho de que la víctima se haya dirigido voluntariamente al domicilio de P. en nada quita ni pone a los hechos que acontecieron luego y que la víctima haya accedido a sacarse la ropa no se vislumbra como un indicio de voluntariedad de realización del acto sexual posterior, además, tal maniobra fue efectuada luego de que el acusado la tomó de los pelos y la llevó por la fuerza hasta la habitación -“*El me decía quítate la ropa y yo me la saco porque me lo pedía siempre insultándome, Sacate la ropa pendeja de mierda...*”-.

Tampoco beneficia a la postura del recurrente el hecho de que la víctima haya visto al imputado en alguna oportunidad luego de los hechos pues de la misma declaración de la víctima surge que ello era también a costa del imputado para pedirle perdón y para que “levante la denuncia” (v. fs. 570 vta. y sgtes. de la sentencia de mérito).

El punto vinculado a la posible indefensión del imputado en el juicio oral tampoco es de recibo. El recurrente expuso en el recurso de casación que no se encontraban reunidas las condiciones procesales para incorporar por lectura al debate los testimonios de C. y G. y que resultaba absolutamente prohibida la valoración de tales testimonios porque contraría el principio de oralidad y limitar a las posibilidades de control de la prueba; también cuestionó la citación del testigo S. cuando el mismo no había sido propuesto por la fiscal a en la oportunidad del art. 338 del CPP ni era un supuesto previsto en el 363

del mismo cuerpo legal.

Ante ello el a quo expuso -luego de citar jurisprudencia vinculada a la temática- que: "...no se observa en el *sub lite* que las circunstancias apuntaladas evidencien un estado de indefensión como alega la Defensa, en todo caso la crítica se circunscribe en una divergente interpretación sobre la pertinencia de la prueba y a una diferente estrategia sobre el ejercicio de la Defensa, pero en modo algún implica una vulneración a garantías constitucionales."

Considero que la pretensión del recurrente es indagar sobre cuestiones procesales vinculadas a la forma de incorporación de la prueba al debate y que, como es sabido, son ajenas al ámbito del presente recurso (doc. art. 494, CPP).

No obstante ello, vale recordar, que los testimonios de C. y G. no fueron tenidos en cuenta en la sede intermedia para confirmar la sentencia de condena (v. fs. 151 y vta. de la sentencia) y en el caso del testigo S. surge del acta del debate que el defensor oficial -Dr. Etchepare- refirió no plantear oposición alguna respecto a su convocatoria al debate (v. fs. 545) en tanto el Fiscal de Juicio había solicitado -como cuestión previa- que se le reciba declaración testimonial en tanto no había sido propuesto como testigo pero había sido mencionado en la denuncia incorporada por lectura, ello conforme al art. 363 del CPP.

Entonces, la incorporación al debate del testimonio donde se asienta -en parte- la confirmación de la condena es fruto de normativa legal a la vez que fue consensuado por el Fiscal de Juicio y el Defensor Oficial y aceptado por el Tribunal de mérito, por lo tanto, no parece sorpresivo como intenta hacerlo ver el ahora defensor recurrente.

Finalmente, siendo el agravio una típica cuestión procesal - mecanismos de incorporación de pruebas al debate y el mérito de las probanzas- y no habiendo demostrado que ello conlleve a una afectación de preceptos constitucionales, el planteo resulta ineficaz e insuficiente. (arts. 494 y 495, CPP).

Por todo ello y en definitiva, salvada la arbitrariedad por falta de fundamentación y tránsito aparente y habiendo hecho el revisor un control de la sentencia de condena de acuerdo a la normativa y doctrina aplicable (art. 8.2 h de la CADH y doctrina de la CSJN in re "Casal") la denuncia del recurrente no pasa de ser una mera opinión discrepante, ineficaz para modificar lo fallado.

III. b.

El recurso de nulidad tampoco tiene acogida en esta sede.

En efecto, -vale recordar- que la vía prevista en el artículo 491 del Código Procesal Penal sólo puede sustentarse en la omisión de tratamiento de alguna cuestión esencial, en la falta de fundamentación legal, en el incumplimiento de la formalidad del acuerdo y voto individual de los jueces o en la no concurrencia de la mayoría de opiniones (arts. 168 y 171, Const. prov.; cfr. doct. Ac. 94.522, 12/07/2006; Ac. 97.232, 13/12/2006; Ac. 97.324, 18/04/2007; Ac. 100.082, 18/07/2007; Ac. 100.806, 16/04/2008; Ac. 104.341, 25/02/2009; Ac. 120.014, 25/08/2015; Ac. 132.314, 27/8/2020, entre muchas otras.)

Ahora bien, de los planteos previamente reseñados no se observa que medie ninguna de dichas circunstancias (art. 495, CPP).

Me explico.

No es preciso que el Tribunal de Casación no haya abordado el reclamo vinculado a la adecuación típica del hecho (abuso sexual con acceso carnal), a la inexistencia de conocimiento y consentimiento por parte del imputado y la víctima o al tratamiento dado a la incorporación indebida de prueba al debate y al supuesto estado de indefensión del imputado en el debate.

Por el contrario, y como se advirtió al dictaminar en el recurso de inaplicabilidad de ley, los tres puntos fueron abordados por la instancia revisora (v. fs. 154/157).

En efecto, entiendo que el impugnante circunscribe su

exposición con argumentos dogmáticos sobre la forma de resolver, sin hacerse eco de las razones dadas por la Alzada para rechazar su cuestionamiento, sin demostrar la ausencia de tratamiento -de lo que considera- fuera omitido como cuestión esencial.

Me permito concluir que -como ha reconocido de manera inveterada el Máximo Tribunal Provincial en numerosos pronunciamientos:

“La omisión en el tratamiento de cuestiones esenciales que provoca la nulidad de la sentencia no es aquella en la que la materia aparece desplazada o tratada implícita o expresamente, pues lo que sanciona con nulidad el art. 168 de la Constitución provincial es la falta de respuesta a una cuestión esencial por descuido o inadvertencia del tribunal y no la forma en que ésta fue resuelta” (conf. doct. causas C. 119.463, resol. de 23-12-2014; C. 119.428, resol. de 4-3-2015; C. 120.588, resol. de 30-3-2016; entre muchas otras).

IV.

Por todo lo expuesto, entiendo que esa Corte deber a rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y de nulidad interpuestos por el defensor particular de M. M. F. P. C.

La Plata, 23 de septiembre de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 132.080-1

“P., E. R. -Fiscal- s/queja”, fecha: 28 febrero de 2020



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

"P.,E.R. -Fiscal- s/queja"

P. 132.080-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial de Junín revocó la sentencia del Juzgado Correccional N° 1 departamental absolviendo a J.H.S, que había sido condenado a la pena de seis meses de prisión de ejecución condicional y le impuso reglas de conducta por el plazo de dos años por considerarlo autor penalmente responsable del delito de lesiones leves calificadas (v. fs. 110/125 vta.).

II.

Contra esa decisión el Fiscal General departamental interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 171/178) el cual fue declarado inadmisibile por la Cámara revisora (v. fs. 201 y vta.).

Contra esa sentencia el Fiscal General subrogante interpone recurso de queja el cual es declarado admisible por esa Suprema Corte (v. fs. 214/216 vta.).

Denuncia, en primer lugar, gravedad institucional por inaplicación de ley y doctrina legal de las obligaciones internacionales asumidas por la República Argentina a través de la ratificación y jerarquización constitucional de ciertas normas del derecho internacional de los derechos humanos (art. 75 inc. 22, Const. nac.) que establecen la necesidad de cambios coyunturales en la leyes y la administración de justicia.

Expresa que dentro de dicha normativa se encuentra la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, 1979).

Asimismo trae a colación el recurrente la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de *Belém Do Pará* (1994).

Aduce que, la aplicación de una perspectiva de género en el análisis de la normativa, persigue el fin de crear un derecho verdaderamente igualitario e inclusivo -de la otra mitad de la población-, en donde los paradigmas propios de las sociedades androcéntricas sean finalmente destruidos.

Concluye sosteniendo que la cuestión debatida posee incidencia sobre una mujer que fuera víctima de violencia de género en el ámbito de su hogar conyugal, en donde debe incorporarse la "perspectiva de género" como pauta interpretativa constitucional.

Sostiene que así lo indica también la jurisprudencia interamericana en el "Caso del Penal Miguel Castro Castro c. Perú"-, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos utilizó, en una situación violatoria de derechos humanos que afectaba a mujeres y hombres, el impacto diferencial de género como criterio interpretativo.

Entiende respecto del particular que la Alzada departamental, esgrimió un temperamento defectuoso, el cual transgredió las obligaciones asumidas por el Estado nacional.

Arguye que la violencia padecida por la víctima V.S.P., lo es, en el contexto tematizado que el género enuncia. Lo propio queda reflejado en las oscilaciones en las que ha incurrido al relevarse sus dichos, los que lucen bajo el pigmento de esta conflictividad.

En relación a ello señala que una maniobra de tinte aislado y únicamente en cabeza del imputado, aparece luego expresada como forcejeo, en otro segmento del relato; como también se aprecia, ya más sobre el final de su crónica, el grado de agresividad demostrado en el momento por S., según reconociera

la misma; y que su interés primordial, reposa en la evitación de una sanción.

En lo puntual, explica que "el síndrome de la mujer maltratada", refiere a una adaptación a la situación aversiva caracterizada por el incremento de la habilidad de la persona para afrontar los estímulos adversos y minimizar el dolor, además de presentar distorsiones cognitivas, como la minimización, negación o disociación; por el cambio en la forma de verse así mismas, a los demás y al mundo.

Expresa, según lo manifestado por P, que el origen del episodio encuentra un punto leído en una confrontación que ubica a la víctima, no cediendo al interés de S., extremo por demás frecuente, en este tipo de problemática, y que incluso tiene acogida en la propia tesitura prevista por la legislación. Es que, esa génesis psicológica, trasciende al plano físico, no advirtiendo parámetros de veracidad, en lo que al golpe respecta, a poco que se piensa, en el margen de dos lesiones -una a nivel del labio y otra del pómulo causadas accidentalmente.

Afirma que ninguna de las conductas posteriores del acusado, responden a la lógica del accidente, debiendo incluso la víctima en forma intempestiva e inmediata, naturalmente, impedir el contacto, lo que hubo de ratificar también por ante el órgano de familia.

Considera que en esa inteligencia, dar por sentados los dichos vertidos por P., sin miras a la compleja realidad que la circunda, es cuanto menos, un cabal incumplimiento de las obligaciones que le caben al Estado en materia, de prevención, erradicación y sanción de la violencia contra la mujer.

Trae a colación lo señalado por esa Suprema Corte en cuanto a que: *"...para determinar si el hecho imputado debe quedar comprendido o no en los términos de la "Convención de Belem de Para", debió el juzgador analizar y ponderar -necesariamente- el contexto fáctico y jurídico (...). Ello así pues teniendo en consideración las obligaciones que surgen de aquella normativa internacional, en particular la de actuar con la debida diligencia, investigar y sancionar la violencia*

contra la mujer (art. 7.b de la Convención)", la administración de justicia no puede permanecer ajena frente al incumplimiento de sus órdenes y medidas - en el caso, se trata una desobediencia judicial- que justamente tienen como finalidad la prevención de episodios de violencia contra las mujeres, como es el caso de autos..." (SCBA, causa P. 128.468, sent. de 12/4/2017).

Aduce que por ello es que la relación desigual que se verificare en este plafón de imputación, se encuentra comprendida en el orden del decreto 1011/2010, reglamentario de la ley 26.485, que la presenta como aquellas "...prácticas socioculturales históricas basadas en la idea de la inferioridad de las mujeres o la superioridad de los varones, o en conductas estereotipadas de hombres y mujeres, que limitan total o parcialmente el reconocimiento o goce de los derechos de éstas, en cualquier ámbito en que desarrollen sus relaciones interpersonales..." (fs. 176).

Por otra parte, el recurrente denuncia arbitrariedad respecto a la interpretación de la prueba en tanto luce desfigurada por no alzarse en la consideración de la perspectiva de género. Es que los dichos de P., nunca fueron tratados sobre esa perspectiva. Por ello, el manto se teje sobre el alcance la acción penal, dando lectura en grado de exégesis a lo manifestado por la damnificada.

Esgrime que allí reposa la fundamentación deficiente. A fin de cuentas, la doctrina acogida y sostenida es clara en la materia, no existiendo razón alguna para que la Cámara departamental, haya inaplicado su alcance.

Asimismo en cuanto a lo señalado por el *a quo* respecto a la procedencia de la acción, el recurrente trae a colación doctrina de la Sala Tercera del Tribunal de Casación (causa 72.033) así como también de la Sala Segunda de la Cámara Federal de Casación Penal (causa n° 1335/13 "Balanza, Eduardo Damián s/recurso de casación" y causa n° 13,245, "Ortega, Rene Vicente s/recurso de casación").

Aduce que por ello es que se denuncia la arbitrariedad, con el manto que sobre la prueba recae, toda vez que la interpretación, luce

desfigurada por no alzarse en la consideración de la perspectiva de género.

En relación a ello sostiene que los dichos de P., nunca fueron tratados sobre esa perspectiva.

Finaliza señalando que, a fin de cuentas, la doctrina acogida, y sostenida, es clara en la materia, no existiendo razón alguna para que la Cámara departamental, haya aplicado su alcance.

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) pues coincido, con el impugnante, que el Tribunal intermedio ha dictado sentencia incurriendo en arbitrariedad al fundar su decisión.

Entiendo que el recurso se encuentra correctamente fundado, por lo que esta Procuración General ha de remitirse a lo allí desarrollado por el Fiscal General subrogante del departamento judicial de Junín, proponiendo se haga lugar al remedio, se case la resolución atacada y se ordene dictar una nueva ajustada a derecho (art. 496, CPP).

IV.

Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debe hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en autos por el Fiscal General subrogante del Departamento Judicial de Junín.

La Plata, 28 febrero de 2020.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 134.775-1

“D, G. J. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 15.559/20 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Trenque Lauquen”, fecha 4 de junio 2021



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

"D., G. J. s/Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley en causa N° 15.559/20 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Trenque Lauquen"

P. 134.775-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Trenque Lauquen rechazó el recurso de apelación interpuesto por la defensa y -en consecuencia- confirmó la condena a G. J. D. de cinco años de prisión, accesorias legales y costas por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de lesiones agravadas por el vínculo y el contexto de violencia de género -tres hechos-, coacción agravada por el uso de arma, amenazas agravadas por el uso de armas, coacción simple -dos hechos-, amenazas simples -tres hechos-, desobediencia -cuatro hechos- y violación de domicilio, todos ellos en concurso real entre sí (v. fs. 443/450).

II.

Frente a dicha decisión el defensor oficial a cargo de la UFD N° 3 de Azul dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 470/487), el cual fue declarado admisible (v. fs. 489/491 vta.).

III.

El recurrente denuncia que la totalidad de la prueba en la que se basó la sentencia de condena -y con la que se reconstruyeron los hechos

fue incorporada por lectura, apartándose de la obtenida en el debate oral y público.

Indica que tal forma de proceder fue incompatible con las garantías constitucionales de las que goza todo imputado y que conforman el debido proceso legal amparado por la Constitución nacional en sus artículos 18, 33 y 75 inciso 22.

En tal sentido, -sostiene- que la condena de D. se basó en la declaración prestada por la víctima durante la instrucción, que nunca fue puesta en crisis mediante contra interrogatorio, violándose los principios de inmediación y contradictorio. Cita en su apoyo el precedente Benítez de la Corte federal.

Luego, detalla los requisitos constitucionales de validez -a efectos probatorios- del testimonio de cargo para que sea constitucional e insiste sosteniendo que no se le debió otorgar valor probatorio a la denuncia, en tanto el acusado no pudo interrogar ni hacer interrogar al testigo que le atribuía una conducta delictiva.

Concluye indicando que D. fue condenado por la documentación de las diez primeras fojas del expediente y la centralidad del juicio oral fue relativizada, en tanto la decisión condenatoria ya estaba tomada.

IV.

Considero que el recurso traído por la defensa oficial no puede tener acogida favorable en esta sede.

Comienzo por indicar que los agravios que porta el recurso resultan ser una reproducción de las críticas que se formularan en el recurso de apelación, lo que se traduce en una técnica ineficaz para acceder a esta sede por el carril seleccionado, en la medida que dejan sin rebatir los argumentos desplegados por el Tribunal revisor para rechazar el remedio intentado en esa instancia.

En palabras de la SCBA:

"Es insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley si los agravios del recurrente resultan ser una reedición, en cuanto al contenido de los reclamos, del recurso de casación, ya que de ese modo se evidencia que la parte se ha desentendido de la decisión del Tribunal recurrido, omitiendo así hacerse cargo de lo entonces resuelto, lo cual traduce una técnica inidónea para demostrar que la decisión controvertida conlleve alguna de las situaciones denunciadas que ti a su condición de acto jurisdiccional válido, y conduce, sin más, a la desestimación del recurso intentado" (P. 130.411, sent. de 8-5-2019; entre muchas otras).

En efecto, la Excma. Cámara de Apelaciones y Garantías rechazó los agravios esgrimidos por el recurrente, compartiendo el análisis y razonamiento desplegado por el *a quo* para tener por acreditada la materialidad ilícita y la autora del imputado en los hechos.

Ahora bien, -en referencia al agravio central (relacionado con la modificación del relato de la víctima al momento de radicar las denuncias y al momento de prestar declaración en el debate) sostuvo el *a quo* que la argumentación del órgano de juicio fue acertada, debido a que fue corroborada por otras pruebas.

Dicho esto, -y teniendo como norte la respuesta brindada por el tribunal intermedio-, me veo en la obligación de agregar lo siguiente.

Comienzo por indicar que el estándar probatorio de un proceso penal como el presente exige la aplicación de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional -la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, "Belem Do Pará", y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer "CEDAW", así como de la Ley N ° 26.485 destinada a la protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.

La trascendencia medular que se presenta en autos se da

por la circunstancia de que la víctima durante la instrucción imputó directamente a D. como autor de los hechos, y -en el curso del debate- modificó su versión.

Como lo anticipara, no puede desconocerse que en autos se juzgaron varios hechos cometidos en un marco de violencia contra la mujer, comprobándose en forma acabada el especial estado de vulnerabilidad que presentaba la denunciante.

En tal sentido, la regla tercera de las Reglas Básicas sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, elaboradas en la XIV^o Cumbre Judicial Iberoamericana, considera en condición de vulnerabilidad aquellas personas que *"por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico"*, para reconocer seguidamente entre las causas de vulnerabilidad a la victimización y al género.

De acuerdo con su regla décima, *"se considera víctima toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico..."*.

A su vez, la regla onceava *considera en condición de vulnerabilidad a "aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas "las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar"*.

Dicho esto, creo oportuno efectuar algunas reflexiones en torno a la retractación por parte de la víctima de autos, lo que llevara al tribunal

de origen a aceptar el testimonio prestado durante el juicio como "mendaz".

No puede desconocerse que la violencia doméstica es un fenómeno de orden cíclico en el que podemos habitualmente reconocer tres fases (de allí que se lo conozca como ciclo de la violencia o ciclo de entrapamiento).

Así, durante la primera fase, la tensión en la pareja comienza a incrementarse por medio de distintos actos o prácticas hostiles. La mujer en el convencimiento de que puede controlar sola la situación busca calmar a su pareja complaciéndolo, cediendo en lo que le pida y evitando hacer aquellas cosas que pudieran disgustarlo, minimizando los incidentes.

Pese a los intentos de la mujer, la tensión sigue acrecentándose hasta dar lugar a la segunda fase: la explosión. Durante este pico agudo se producen las agresiones físicas, psíquicas y/o sexuales de mayor gravedad. En esta instancia la mujer se siente desbordada por la situación y es más factible que pueda denunciar o buscar ayuda.

Durante la tercera fase conocida como reconciliación o "luna de miel", el agresor se muestra arrepentido pero, si bien busca enmendar lo ocurrido por medio de cuidados, regalos y promesas de cambio, no asume la responsabilidad de los actos y culpabiliza a su pareja por haberlo "provocado".

En esta instancia se refuerza la creencia de que se trató únicamente de un incidente aislado, se minimiza el episodio y, en caso de haberse llegado a efectuar una denuncia, la víctima solicita se desestime y desiste de la idea de abandonar a su pareja.

Ahora bien, he efectuado la descripción de los ciclos, debido a que el tribunal de origen -acertadamente concluyera- que la retractación de la víctima durante el debate se debió a la efectiva comprobación de la fase 3.

En tal sentido -enfaticó - que la víctima se retractó por

temor a las consecuencias de sus dichos, indicando que negar una verdad ya visibilizada ser a desconocer el círculo de la violencia de género y el período de luna de miel. *"Sus negaciones no son más que una reafirmación del círculo de violencia de género en el que se encuentra inmersa. Su retractación sobrepasa lo verosímil"*.

Así, el juez en lo correccional consignó (fruto de la inmediación) que la víctima radicó varias denuncias y luego -al momento de presentarse a declarar en el debate- se mostró poco espontánea, fastidiada, reticente, nerviosa y deseosa de no perjudicar a su victimario.

Asimismo, dio los motivos por los cuales las versiones brindadas por ésta en la etapa anterior (concordantes con los resultados de las pericias) resultaban verdaderas.

De tal forma, tuvo en consideración los informes presentados por las psicólogas N. y M. en cuanto expresaran que la denunciante -al momento de declarar en el juicio- presentaba un claro temor sobre las consecuencias que generarían en D. sus dichos.

Así -las citadas profesionales- hicieron referencia a la solicitud de la víctima de llevarse una copia de su declaración testimonial (en la cual se retractaba) para poder exhibírsela al imputado.

M. -agregó- la extrema condición de vulnerabilidad económica en la que se encontraba la damnificada, enfatizando en que la misma dependía económicamente del imputado. Concluyó su dictamen indicando que -a su criterio- *"delante del imputado, la víctima nunca podría llegar a decir la verdad"*.

De tal forma, surge acertada la valoración probatoria efectuada por el órgano de juicio, cumpliendo acabadamente con el deber de debida diligencia reforzada que exigen el juzgamiento de estos delitos.

A los fines de reforzar lo antedicho, me parece oportuno traer a colación lo expuesto por la Dra. Julieta Di Corleto:

“Las características en las que se desarrolla la violencia de género incitan a reflexionar sobre la existencia de otros elementos que pueden ser cruzados con la versión de la víctima o bien llenar los vacíos dejados por la ausencia de declaración o su retractación -la actuación de la víctima durante el proceso penal no siempre es uniforme y en ello influye la dependencia económica, social y psicológica, o incluso la falta de respuesta o el maltrato de la justicia, de allí la alta tasa de abandono de los procesos. Más que asumir que esta es una muestra más de que las mujeres “están mal”, la reflexión deber a ir orientada a ver si el sistema penal “está bien”-. Por lo demás, profundizar las investigaciones, encontrar otros medios de prueba directa o recurrir a indicios evita la fragmentación del núcleo probatorio y la construcción de hipótesis absurdas desde el punto de vista de la experiencia...” (Julieta Di Corleto, Género y Justicia Penal, Capítulo 10, p g. 300).

Y así, fue éste el camino que recorriera el tribunal de origen, en donde también se valoraran los dichos de la médica del Hospital Municipal de A. -V. R.- quien acreditara que en plurales ocasiones constatará golpes en la denunciante, siendo que ella misma le había referido que el autor de los sucesos era su pareja. A lo dicho -adunó - la declaración de la amiga de la víctima -P. L.-quien fuera contundente al expresar que varias veces la había visto golpeada y que sabía -por dichos de la víctima- que el autor de los sucesos era D.

También se valoró el temor de la víctima referido a la profesión del agresor, siendo policía de la provincia de Buenos Aires con posibilidad ilimitada de acceder a un arma de fuego.

En dicho contexto el juez correccional otorgó preminencia a los dichos de la víctima en las etapas iniciales del procedimiento. Tal razonamiento ha cumplido con las exigencias que surgen de la ley 26.485 en cuanto establece que al momento de fallar los jueces deben tener en cuenta los indicios graves, precisos y concordantes que surjan del contexto.

En palabras de la SCBA:

"Un juzgamiento con perspectiva de género impone emplear una mirada contextualizada de los hechos que presenta el caso en su real dimensión. Por ejemplo, cuál era la situación de la mujer en el círculo de la violencia para indagar los motivos que llevaron a la víctima a tener interés de retirar la denuncia en esa dinámica vincular que responde a criterios específicos.

El principio de amplia libertad probatoria, promueve que tenga entidad la ampliación argumentativa -contextualizar la discriminación y la desigualdad de las mujeres- para diversificar y potenciar con exhaustividad la búsqueda de elementos probatorios entorno a la violencia con estos criterios específicos -círculo de violencia, antecedentes, entre otros. (SCBA P. 132.936, sent. de 18-8-2020).

En tal sentido, la valoración del testimonio de la víctima fue corroborado por reconocimientos médicos y psicológicos, informes policiales y declaraciones testimoniales prestadas en el juicio.

Así, fueron valoradas las declaraciones testimoniales restadas por M. F., J. L., M. B. C., -entre otros- que convalidaron las denuncias efectuadas por la denunciante

Por lo tanto, carece de sustento y correlato con las constancias comprobadas de la causa la afirmación vertida por la parte en orden a que el veredicto condenatorio pronunciado contra su defendido se cimentara exclusivamente en las denuncias efectuadas durante la instrucción por la víctima.

Para finalizar el punto -concluyo- que la complejidad de la problemática que este tipo de casos encierra, requiere que la misma sea abordada desde una perspectiva de género en la cual se torne posible oír ampliamente a las propias víctimas, pero también apartarse de la manera menos violenta posible de su narración cuando esta se desvanece frente a la

contundencia de elementos de prueba válidamente traídos al proceso.

Por último, -aduno- que la defensa no objetó la incorporación por lectura de los testimonios (denuncias de la víctima) que ahora cuestiona. Tal circunstancia debilita en gran medida la posición de la defensa.

En palabras de la SCBA:

"Resulta dable establecer que, en función de la reseña anterior, este planteo tampoco puede ser receptado, puesto que se advierte -sin ambages- que ha sido la propia defensa quien ha prestado conformidad con la incorporación al proceso por lectura de la pieza referida al testimonio de la damnificada, carril procedimental que ahora pretende impugnar bajo el ropaje de la violación de garantía constitucional de la defensa en juicio y, en términos más amplios, como causal de arbitrariedad de la sentencia." (SCBA P. 120.185, sent. de 22-2-2017).

Para finalizar, y en cuanto al precedente jurisprudencial invocado por la defensa, cuadra expresar que dicha parte se limitó a transcribir su doctrina sin efectuar desarrollo alguno que permita establecer la circunstancia que lo haría asimilable al presente caso.

A lo dicho -agrego- que las circunstancias de autos difieren de las consignadas en el precedente Benítez CSJN que solicita la defensa de aplicación en autos. En efecto, la víctima ha declarado en el juicio, teniendo la posibilidad la defensa de contrarrestar el mismo.

Para decirlo de otro modo, la defensa pudo controlar dicha prueba, no observándose violación al derecho de defensa. No estamos en presencia de un juicio resuelto en modo prohibido. En tal sentido, que las versiones sean falaces no implica que sean indignas de consideración.

De tal manera, la denuncia de violación de las garantías de defensa en juicio y debido proceso por apartamiento del fallo "Benítez" de la Corte nacional deben ser desestimadas, pues el recurrente no

dio acabada cuenta de la atinencia al caso de la doctrina invocada a tenor de las concretas circunstancias del presente.

Recapitulando, la retractación de la víctima en el debate no puede conducir a la absolución -tal como lo propone la defensa- cuando el Tribunal de Juicio fundó debidamente a la luz de los principios de la lógica, la psicología y la experiencia común, la veracidad de los relatos anteriores, y sobre aquellos su convicción sincera y certera acerca de lo ocurrido, lo que solicito así se resuelva.

V.

Por todo lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa oficial a favor de G. J. D.

La Plata, 4 de junio de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 133.826-1

“Altuve, Carlos Arturo -Fiscal- s/ queja en causa del Tribunal de Casación Penal, Sala IV, seguida a K. M. A.”, fecha 26 de marzo de 2021



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

“Altuve, Carlos Arturo Fiscal- s/Queja en causa del Tribunal de Casación Penal, Sala IV, seguida a K. M. A.”

P. 133.826-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

El Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial de San Isidro condenó -en el marco de un juicio abreviado- a M. A. K. a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional por resultar autor penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado por la condición de ministro de culto reconocido (v. fs. 1/18).

Frente a ello, el defensor de confianza del imputado, doctor G. P., interpuso recurso de casación el que fue admitido por la Sala IV del Tribunal de Casación y absolvió al imputado (v. fs. 1/36 y 68/80), circunstancia ante la cual el Fiscal ante el Tribunal de Casación dedujo recurso de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado inadmisibile por esa misma sala del tribunal intermedio (v. fs. 96/116 vta. y fs. 118/120 vta.).

Contra dicha resolución el Fiscal de Casación interpuso recurso de queja ante esa Suprema Corte (v. fs. 155/163) la que resolvió conceder finalmente la vía extraordinaria (v. fs. 170/172 vta.).

II.

En primer lugar y -luego de describir los hechos motivo de la presente-, alega que la sentencia del juicio abreviado se apoyó -a diferencia de lo afirmado por el *a quo*- en la convicción probatoria de los testimonios otorgados por las víctimas N. A. B., A. E. G. y N. G. B. P.; de la testigo

médica psiquiátrica M. B. A. H. que atendió en su momento a quién fuera denunciante N. A. B., de los informes psicológicos y finalmente en los dichos del propio imputado.

Que, frente a ello, el Tribunal de Casación tachó de arbitrario el fallo de primera instancia por considerarlo un acto meramente voluntarista que no se condice con las constancias probatorias, llegando a dicha conclusión, a través de meras afirmaciones dogmáticas pues no realizó una evaluación crítica de los elementos de prueba.

Luego de transcribir pasajes de la sentencia anterior el denunciante alega arbitrariedad en la fundamentación que diera el *a quo* respecto a la autoría responsable del imputado pues -como sostuvo- se realizó una valoración parcial, fragmentada y absurda de la prueba con apartamientos de las constancias de la causa y afirmaciones meramente dogmáticas.

Sostiene que -a diferencia de lo que opinó el tribunal intermedio-, la sentencia de mérito se basó no solo en los testimonios de las víctimas, sino que se sumaron una serie de elementos que fortalecieron su convicción.

Por otro lado, arguye que también es arbitraria la conclusión a la que arriba el tribunal intermedio en cuanto a la doctrina aplicable a los casos en que se cuenta con un único testimonio pues en el *sub lite* se cuenta con tres testimonios de víctimas diferentes que han sido valorados en momentos diferentes, lo que demuestra la desconexión entre lo fallado y lo resuelto en autos.

A continuación, realiza un pasaje de las valoraciones que realizó el *a quo* de las conclusiones de los profesionales intervinientes, para luego recalcar que el tribunal fragmentó y parcializó dicha prueba pues añade otras conclusiones que fueron seguidas por el tribunal de origen para lograr el mérito, denunciando -de esta manera- que se tomaron en cuenta pasajes que solo sirvieron para poner en duda la credibilidad de sus relatos.

Cita en su apoyo doctrina de la Corte IDH en cuanto a que, en las investigaciones sobre hechos de violencia sexual, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental que no debe ser necesariamente corroborada con otros elementos independientes (CIDH casos "Fernández Ortega" y "Rosendo Cantú").

Por otro lado, arguye que el revisor otorgó valor desincriminante al informe sobre la personalidad del imputado que efectuaron los profesionales Lic. O. y Lic. B. y que a la postre también agregaban elementos desfavorables sobre el mismo que no se tuvieron en cuenta, demostrando una vez más el análisis parcializado de la prueba.

Finalmente, denuncia que el Tribunal intermedio solicita algún tipo de prueba tasada, sistema contrario al establecido en nuestro código de rito, pues funda en parte su sentencia sobre el argumento de que la psiquiatra B. presta declaración como testigo y no como perito por lo que el órgano casatorio exige una determinada prueba para tener por acreditado el hecho cuando la norma no lo exige.

Por último y en referencia al descargo realizado por el imputado, deja sentado que el *a quo* valor en forma totalmente contraria la circunstancia de que reconociera el encuentro con las mujeres pues para el tribunal de primera instancia ello marcaba un indicio de oportunidad -pasando por alto el órgano revisor- que el imputado reconoció que en alguna oportunidad una de las víctimas le advirtiera sobre los perjuicios que le ocasionara su singular comportamiento.

Finalmente y respecto a los testimonios de C. E. E. y M. M. P. agrega que nada de lo que hayan dicho pone en crisis la credibilidad del relato de las víctimas, pues sus dichos no guardan relación con los hechos que dieran lugar a las denuncias y que las conclusiones que abordó el tribunal casatorio contienen ideas preconcebidas y sexistas pues considera como algo

relevante a los fines de restar credibilidad a los dichos de las víctimas el hecho de que las mismas permanecieron en sus funciones luego de sufrir los ataques sexuales. Cita en su apoyo informes y sugerencias de la Comisión IDH con relación a la Convención de Belém do Pará.

III.

Sostendrá el recurso interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal (arts. 21 inc. 8 y 14 de la ley 14.442 y 487, CPP). A los argumentos desarrollados por el impugnante, que comparto y hago propios en este acto, añadir lo siguiente.

A fin de presentar una lectura más acabada de la solución que propicio, comenzar por describir los hechos de la causa:

Hecho N° 1: *"...en la segunda quincena de febrero del año 2015, sin poder precisar fecha exacta, el [...] cura párroco [...] M. K., abusó sexualmente de N. A. B., cuando al concluir una reunión [...] y en momentos de efectuarle el saludo de despedida, sin su consentimiento la abrazó fuertemente, apretó su cuerpo contra el [...] de la mujer apoyándole sus genitales entre las piernas [...], como así también la besó en la boca sin su consentimiento"*

Hecho N° 2: *"...entre los meses de septiembre y octubre del año 2014, en fecha que hasta el momento no se ha podido determinar [...] abusó sexualmente de la catequista A. E. G., cuando al concluir una reunión [...] sin su consentimiento le pasó un lengüetazo por su rostro, a la vez que le apoyó su miembro viril en la pierna casi a la altura de la vagina."*

Hecho N° 3: *"...en el mes de septiembre del año 2015, en fecha que hasta el momento no se ha podido determinar [...] abuso sexualmente de la catequista N. G. B. P., cuando al concluir una reunión [...] al momento de despedirse [...], se acercó a P., sin su consentimiento la abrazó fuertemente, y le apoyó sus genitales en las partes íntimas [...] e intentó besarla".*

Antes de comenzar mi presentación, entiendo oportuno destacar que en palabras de esa SCBA:

“Los delitos contra la integridad sexual como los aquí investigados suelen acarrear dificultades en lo que hace a su comprobación debido al ámbito íntimo en que se cometen, siendo la convicción indiciaria por v a inferencial la que en muchos casos permite revelar el suceso.” (SCBA causa P. 132.240, sentencia del 10/8/2020).

Ahora bien, -tal como lo adelantara en su recurso el Fiscal de Casación-, el tribunal intermedio resolvió absolver al imputado. Para así decidirlo -entendió- que no se había reunido prueba suficiente e inequívoca que le permitiera acreditar la existencia de la materialidad ilícita puesta en cabeza del imputado.

Comparto con el impugnante que la sentencia absolutoria acarrea los siguientes defectos:

a) carece de motivación, por cuanto, no ha existido una crítica razonada a los testimonios de las víctimas, otorgando sólo fundamento aparente a la decisión, ello puesto que esas declaraciones resultaban ser la prueba basal de la condena;

b) se ha apartado el órgano casatorio de lo que surge de las declaraciones testimoniales y periciales, fragmentando en forma arbitraria su contenido;

c) se han utilizado argumentaciones a partir del absurdo razonamiento y en la consideración de elementos que no resultan conducentes para la dilucidación del hecho principal, incurriéndose en apreciaciones parciales basadas en estereotipos de género;

d) se han utilizado argumentaciones basadas en la sola voluntad del juzgador y apartadas de las reglas que rigen la valoración

probatoria en este tipo de delitos.

En efecto, no puede soslayarse que el particular tipo de delito en tratamiento (contra la integridad sexual) requiere una mayor flexibilidad en la apreciación de los elementos generadores de convicción, debiendo meritarse hasta el más mínimo indicio, con el fin de evitar la impunidad de tan aberrantes hechos que en la casi generalidad de los casos cuentan con escasos testimonios directos y presenciales, más allá de sus infortunadas víctimas.

En tal sentido, la sentencia de primera instancia sopesó en forma conjunta los testimonios de las denunciadas, las que reputó verosímiles -sin indicadores de apartamiento a la verdad-, pues “*rememoran los acontecimientos con precisión, naturaleza y coherencia, como real y genuinamente vivenciados*” (v. sentencia agregada a fs. 5/9) y otros tantos indicadores mediante los cuáles formara su convicción, así tuvo en cuenta -entre otros-:

a.- Las conclusiones que abordara la Licenciada B. y los peritajes psicológicos (v. fs. 9/10);

b.- El hecho de que el imputado haya sido apartado del cargo incluso antes de iniciarse las acciones penales (v. fs. 13);

c.- La declaración del imputado en la cual reconociera los encuentros con las mujeres (v. fs. 10/12).

Ahora bien, para legitimar una absolución se requiere la duda que dicte una inteligencia esclarecida, tras un examen reflexivo de todo el cuadro probatorio y no puede ser el resultado de un examen superficial que fraccione la prueba.

Siendo que tales cuestiones han sido desarrolladas *in extenso* por el recurrente -las cuales (como adelantara) comparto en su totalidad-, me veo en la obligación de añadir lo siguiente.

En efecto, deben quedar destacadas ciertas consideraciones que efectuara el tribunal intermedio -respecto de singulares cuestiones valoradas-, no ya alejadas del material convictivo meritado, sino estrechamente atadas a contenidos de tinte moral, que en el supuesto de la especie no resultan pertinentes si se pretende encarar rigurosamente y bajo los estándares probatorios legalmente establecidos.

Adelantando la conclusión que propicio, -puedo advertir- que en el presente caso se realizó una evaluación que luce estereotipada sobre la conducta de las mujeres víctimas denunciantes, circunstancia que descalifica el pronunciamiento y vertebrada la necesaria revocación de la absolución dispuesta.

Voy por los fundamentos.

1.- En primer lugar, no debe pasarse por alto que los hechos juzgados se suscitaron en un contexto de violencia de género. De este modo, las conductas desarrolladas por el imputado aparecen como la “manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, según reza el preámbulo de la Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belem do Pará- (ley 24632, art. 31, Const. nac.).

Lo afirmado resulta esencial dado que el art. 31 de la ley 26485 de Protección integral a las mujeres, establece que:

“Regirá el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados, evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sana crítica. Se considerarán las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes”.

Tales son, por lo demás, los criterios de valoración que se postula desde la jurisprudencia del Superior Tribunal de la Nación, a partir del precedente “L., M. C.” (CSJN Fallos334:1204, consid. 4 del voto de la Dra. Elena Highton de Nolasco).

Dichas normas imponen a quienes tienen la tarea a su cargo, tener en consideración el contexto en el que ocurren los hechos, realizar un análisis de los mismos, determinar el encuadre jurídico apropiado, y valorar la prueba con perspectiva de género.

En palabras de Nuestro Máximo Tribunal provincial:

“El juzgar con perspectiva de género propende a garantizar el ejercicio de los derechos de las mujeres, la igualdad de género y una tutela judicial efectiva, evitando la reproducción de estereotipos que dan por supuesto el modo en que deben comportarse las personas en función de su sexo o género.” (SCBA P. 132.936, sentencia del 18/VIII/2020).

2.- Hecha esta introducción se advierte -en primer lugar- que la conclusión de los sentenciantes se aleja de la aplicación de los estándares exigidos para el tratamiento de tan sensible cuestión al evaluar -como indicio- que el abuso sufrido no podría haber sucedido si las víctimas continuaron trabajando como catequistas luego de la fecha en que se ubicaron los hechos luctuosos.

En efecto, entiendo que la eventualidad en la que pusieron el acento los casacionistas no tiene incidencia con relación a la responsabilidad o la ausencia de la misma por los hechos imputados.

La subsistencia de la relación laboral es un dato que no puede incidir al momento de evaluar los hechos, pues no guarda relación alguna con la denuncia de abuso.

Me permito citar el “Modelo de Protocolo

Latinoamericano de investigación de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)” elaborado por la Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) que establece:

(62) “el uso de ideas preconcebidas y de estereotipos puede influir en la concepción que se hace de una víctima o de un victimario”.

Al tiempo que se destaca:

(76) “La imparcialidad exige que las actuaciones judiciales no se vean afectadas por prejuicios o nociones estereotipadas sobre las actitudes, características o roles de las víctimas”.

Dicho esto, -debo remarcar- que es imperioso en el caso eludir todo juicio de valor que postergue el necesario fundamento jurídico – legal, y más aún si su destinatario es la víctima.

3.- En tercer lugar, los casacionistas decidieron la absolución del imputado teniendo en consideración que la denuncia había sido efectuada en un contexto de discrepancias laborales entre las denunciadas y el imputado.

En tal sentido, pusieron especial énfasis en el testimonio prestado por C. E. E. (coordinador de la parroquia) en cuanto sostuvo que la enseñanza de la catequesis en la Parroquia era un tema conflictivo. En efecto, -comentó -:

“que el Padre M. no estaba satisfecho con el trabajo que desarrollaron las tres catequistas (hoy denunciadas), pero aun así mantuvieron su función. Manifestó que al año siguiente se sumaron otras tres catequistas conviviendo con el otro grupo conformado por B., G. y B. Dicha decisión profundizó el malestar.”

Ahora bien, inferir de los dichos de la citada testimonial que la denuncia de abuso se fundamentó en una conflictiva situación laboral, -cuando no hay indicadores respaldatorios que avalen dicha versión-, es descreer de la denuncia de las mujeres en autos -indicativo de un criterio diferenciador entre las personas y no entre los hechos volcados en las declaraciones- sin contrarrestar sus dichos.

“La categoría de mujer mentirosa se relaciona con el mito de que las mujeres denuncian falsamente y la categoría de mujer instrumental con respecto al mito de que las mujeres denuncian para obtener un beneficio. Hay obligación de juzgar con perspectiva de género cuando un asunto afecte a una mujer. Cualquier estereotipo encierra un alto grado de valoración y de juicio. Son presupuestos fijados de antemano, ideas preconcebidas, opiniones hechas que se imponen como clichés, acerca de las características positivas o negativas de los comportamientos de una clase o género dado, y no permite hacer contacto con la realidad objetiva.” (SCBA causa P. 118.217, sent. de 6/12/2017).

Pensar el derecho penal con perspectiva de género exige mucho más que diseñar normas categóricas susceptibles de ser aplicadas a una infinidad de supuestos, pero inidóneas para resolver conflictos en concreto.

La relación de las mujeres con el derecho penal demanda una reflexión profunda sobre un tema complejo, para dar una respuesta efectiva.

4.- Por último, párrafo aparte merece la consideración efectuada por los sentenciantes en referencia a la personalidad del imputado y su forma de relacionarse. En efecto, los casacionistas evaluaron los dichos de testigos que indicaron que el imputado era “habitual que concediera abrazos a las personas”.

Para finalizar, enfatizaron que: “Muchas de las mujeres

citadas declararon, ante preguntas del funcionario judicial si sentían alguna connotación sexual en los acercamientos de K., unánimemente que no. Las testigos sostuvieron que su abrazo era de forma afectiva, fraternal y de contención.”

A lo que sumaron, que luego de las denuncias, otras catequistas siguieran trabajando en la parroquia por más de un año, no habiendo realizado denuncia alguna -de contenido sexual- contra el imputado.

No pareciera estar de más decir que, -de estimarse cierta o acreditada aquella circunstancia-, ello no podría desembocar, bajo ningún punto de vista, en ninguna conclusión sentencial en torno al acaecimiento o no del hecho investigado en los términos en que fueran denunciados.

Para decirlo de otro modo, lo que en esta causa se está juzgando no es la personalidad del imputado en cuanto a su forma de relacionarse (su forma de saludar y abrazar), sino que lo que fue denunciado consistió en conductas de neto contenido sexual (apoyar sus genitales sobre las partes íntimas de la víctima, besar sin su consentimiento, dar unlegüetazo, entre otras).

Abusar es usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente. La figura protege el derecho a la libertad corporal contra el ultraje que implica la intromisión indebida de un tercero, lo que interesa es que el acto sea objetivamente abusivo, y los actos descriptos por las víctimas aparecen como acciones efectuadas sobre su cuerpo de un modo que constituyen una ofensa a su libertad y reserva sexual.

En efecto, la conducta se torna abusiva no por el significado sexual o la dirección que le otorgue el autor sino porque se ejerce prescindiendo de la voluntad de la víctima reduciéndola a simple objeto del acto; y desde ese punto de análisis, las conductas que describieran las víctimas, objetivamente, no pueden considerarse indiferentes o equívocas en cuanto a la intromisión indebida en su libertad sexual que implicaron.

Asimismo, en nada incide que otras mujeres no hayan efectuado denuncia, -como- que nosotros consideraran su forma de relacionarse con ausencia de connotaciones sexuales.

Entiéndase, -a esta altura-, que mi discrepancia con lo resuelto en la instancia casatoria no radica solamente en la respuesta jurisdiccional que en definitiva se dio en estos autos, sino en los fundamentos que la motivaron y que, a mi criterio, terminan por descalificarla como un acto jurisdiccional válido.

Por último, debo remarcar que el Tribunal que emitiera el fallo que se cuestiona, ha sostenido recientemente que:

“Tratándose de un caso donde los imputados llegaron al juicio oral acusados de hechos donde la existencia de violencia de género se discutió desde el inicio de las investigaciones, el estándar probatorio debió ser regido por la aplicación de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional tales como la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la ley destinada a la protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y la Ley provincial 12.569. Aclaro que no basta con enunciar que se ha tomado la perspectiva señalada sino que hay que demostrar en los razonamientos que eso efectivamente se ha hecho.

Aún más, en el proceso penal, y en lo que respecta a los delitos de índole sexual en particular, el extremo que debe probarse en el caso particular, y no deducir en función de comportamientos o experiencias previas, es la falta de consentimiento de la víctima al momento del hecho.

Los estándares internacionales advierten sobre la necesidad de estar atentos a argumentaciones que justifiquen la violencia de género, porque la conciben como una cuestión “privada” en importancia o porque contengan estereotipos sexistas.” (Tribunal de Casación Penal, Sala IV,

autos caratulados "F., M. G. y O. J. P. s/recurso de Casación interpuesto por Fiscal General" (víctima: L. P.), causa número 95.425, sent de 12/8/2020.

Dicho esto, solo me resta recordar que, en palabras de esa Suprema Corte: "La valoración de la prueba es, sin duda, una atribución judicial, sin embargo, estar afectada cuando los estereotipos contaminan el accionar del órgano de juzgamiento." (SCBA causa P. 118.217, sent. del 2/XII/2017).

IV.

Estimo entonces que esa Suprema Corte debería acoger favorablemente el recurso interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal de Casación.

La Plata, 26 de marzo de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 132.944-1

“Altuve, Carlos -Fiscal Tribunal de Casación Penal s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 87.791 seguida a B., S. D.; Sala VI”, fecha: 20 de abril de 2021



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

"Altuve, Carlos -Fiscal Tribunal de Casación Penal s Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N 87.791 seguida a B., S. D.; Sala VI"
P. 132.944-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

El Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial de Trenque Lauquen absolvió a S. D. B. en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal por el que fuera acusado (v. fs. 5/12).

Por su parte, la Sala Sexta del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad deducido por el Agente Fiscal interviniente (v. fs. 52/57 vta.).

Frente a dicha decisión, el Fiscal ante el órgano intermedio presentó recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, que tras ser declarado inadmisibile por el revisor fue admitido por esa Corte (v. fs. 61/70, 77/79 vta. y 126/128, respect.).

II.

El recurrente sustenta su reclamo alegando arbitrariedad por apartamiento de las constancias de la causa y autocontradicción e inobservancia y errónea aplicación del artículo 119, primer y tercer párrafos del Código Penal.

Asimismo, denuncia la vulneración de la Convención para la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW),

la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Convención de Belem Do Pará) y la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

Destaca que la Casación, desechó el reclamo al estimar que no estaba suficientemente probado que la víctima se haya resistido al abuso y que el imputado haya desplegado fuerza física.

Subraya que el tribunal afirmó que la víctima "no exteriorizó su falta de consentimiento" o que "no se resistió " (v. fs. 6/7) y que el imputado no desplegó "actos de violencia idónea para vencer la resistencia de la víctima" (v. fs. 8 vta. del incidente casatorio) y afirma que, amén de no constituir ellos elementos típicos, resulta evidente el apartamiento de las constancias del legajo.

Agrega que haber afirmado que la víctima no exteriorizó su falta de consentimiento ni opuso resistencia, -a la vez que el propio tribunal describe que la joven se negó verbal, gestual y físicamente-, constituye una conclusión dogmática que contradice abiertamente las constancias de la causa.

Añade que al afirmarse que no medió violencia física, al tiempo que al describir el hecho se indica que fue sujeta por las manos -contra su voluntad- y que el imputado la desvistió a pesar que ella se subía los pantalones y decía no querer mantener relaciones sexuales, constituye en vicio de absurdo y arbitrariedad por autocontradicción y por apartamiento notorio de las constancias de la causa.

En relación a la inobservancia de la ley sustantiva (art. 119, incs. 1 y 3, Cód. Penal), sostiene que la Casación avaló la postura del primigenio juzgador al exigir elementos no contemplados en el tipo penal, como resultan ser la resistencia por parte de la víctima y la intensidad de la misma.

Asimismo, destaca que el tribunal incurrió en la aplicación de un estándar inadecuado para evaluar el consentimiento de la víctima, desde que la protección del bien jurídico integridad sexual por parte de nuestra legislación, no admite la existencia del "consentimiento presunto" como se pretende al sostener que la víctima fue dándolo de modo implícito.

Agrega que tal conclusión no es admitida por nuestra legislación, que protege la integridad sexual de las personas como un bien personalísimo que no puede quedar supeditado a la disposición de la propia sexualidad por parte de terceros en base a una supuesta "duda" o "incertidumbre" sobre el mismo.

También refiere que resulta de inusitada gravedad que el tribunal intermedio avale razonamientos basados en estereotipos de género que quitan protección penal a la víctima, por no ajustarse a su ideal de "buena víctima" y asiente sus conclusiones a partir de reproches morales a una víctima de 16 años que tenía experiencia sexual previa y quería "apretar" pero no mantener "relaciones sexuales".

Por último, indica que la sentencia, al resolver el caso en base a concepciones estereotipadas respecto a cómo deben comportarse las víctimas de abuso sexual, incurre en vulneración de la manda convencional constitucional, lo que constituye una cuestión federal suficiente.

III.

Sostendrá el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley presentado por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal (arts. 487, segundo párr., CPP y 21 incs. 7 y 8, ley 14.442).

A los argumentos desarrollados por el impugnante -que hago propios-, agregar los siguientes.

Antecedentes.

A fin de dar un abordaje integral a los agravios interpuestos por el Fiscal ante el Tribunal de Casación, comenzar por hacer una breve reseñada de los antecedentes de la causa.

El imputado -S. D. B.-fue acusado por el agente fiscal de haber abusado sexualmente (mediante acceso carnal vía vaginal) de la joven M. A. S., quien por entonces contaba con 16 años de edad, en el interior de un vehículo marca Ford Ka, el día 6 e mayo del año 2013.

En el debate la víctima fue contundente al señalar que dicho acto sexual no fue querido por su parte. Expresó que después del hecho se sintió humillada, con tristeza y bronca.

Fue clara al señalar que no pudo resistirse debido a que B. había tomado con una de sus manos las suyas, apretándoselas contra su pecho. Añadió que no gritó ni dio señales de auxilio. Que continuamente intentó que no le quitara el pantalón y la bombacha, no obstante B. terminó por bajarle ambas prendas hasta sus pies.

Ahora bien, el Tribunal de instancia absolvió al imputado bajo los siguientes argumentos:

1.- No pudo acreditarse que B. se haya representado que estaba accediendo a S. contra su voluntad;

2.- La víctima no exteriorizó de forma clara su falta de consentimiento (no gritó ni dio voces de auxilio, tampoco intentó morder a su agresor, ni se resistió con sus piernas para evitar ser accedida);

3.- No pudo acreditarse que B. haya ejercido una energía física tal que revista las características de violencia (continuada y suficiente) requerida por la figura;

4.- Que B. haya tomado las manos de la víctima no

constituye un acto de violencia idóneo para vencer la resistencia, siendo A. *"una persona sana, conocedora de temas sexuales y respecto de la cual el var n no ejercía ninguna acción de sometimiento, autoridad o poder"*;

5.- La víctima expresó que hacía un mes que mantenía contacto con el imputado y que éste le gustaba mucho, mediando comunicaciones diarias y permanentes;

6.- Que luego de ocurrido el hecho B. la llevó hasta la esquina de su casa y se despidieron con un beso;

7.- Que cuando A. llegó a su casa estaba su madre y decidió no contarle lo sucedido, haciéndolo recién al otro día;

En conclusión -sostuvo- que los hechos denunciados no estuvieron precedidos de violencia y que en A. S. no hubo resistencia, ya que no se podría sostener dicha circunstancia solo con la premisa de que el imputado le sujetara las manos.

A continuación, realizó un repaso de circunstancias en las cuales se presentan denuncias falsas de violación, enumerando: temor al embarazo, el incumplimiento de promesas amorosas, resentimiento o venganza.

Tal enumeración las relación con las constancias de la causa indicando:

a.- la víctima le habría manifestado al imputado que tuviera cuidado con lo que hacía ya que no había tomado la pastilla anticonceptiva.

b.- que A. S. manifestó en la cámara gesell que al despedirse el imputado le habría manifestado: nos volvemos a ver amor, para no llamarla nunca más;

c.- que tuvo miedo de contar el evento en su casa porque su mamá le decía que no se juntara con esa persona

Dicha sentencia fue recurrida por el Fiscal de Juicio. Arribada la causa a la instancia casatoria el tribunal rechazó el recurso interpuesto. Para así decidirlo sostuvo que no se advertía defecto alguno en el razonamiento efectuado por el Tribunal de Juicio.

Para arribar a tal conclusión transcribió la sentencia de juicio y estimó que los reclamos invocados no tenían entidad para conmover lo resuelto, ya que los mismos fincaban en extremos periféricos.

Fundamentos.

Como adelantara, adhiero en un todo a los fundamentos dados por el impugnante en cuanto advierte que la casación efectúa una revisión aparente incurriendo en arbitrariedad, a lo que añadir lo siguiente.

La valoración de la prueba es una atribución judicial, sin embargo estar afectada cuando los estereotipos contaminan el accionar del órgano de juzgamiento.

Introduciéndome ya en las constancias de la causa, observo que los juzgadores -contra toda lógica posible- afirmaron tener certeza de que A. habría consentido la relación sexual con S. B. A tal conclusión arribaron en base a afirmaciones dogmáticas basadas en prejuicios de género.

Doy razones.

Me permito recordar que según las Reglas de Procedimiento y Prueba del Estatuto de Roma (Regla 70):

**"El consentimiento de la víctima no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido la capacidad de dar un consentimiento voluntario y libre";*

**"El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de*

la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual"

**"La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo.*

Dicho esto, no debe perderse de vista la naturaleza delictual de las conductas que da cuenta el tipo legal previsto en la acusación y el bien jurídico tutelado por la norma, que no es otro que la libertad sexual, siendo uno de los medios comisivos el que radica en el aprovechamiento por parte del autor de toda situación en la que la víctima, por cualquier causa, no haya podido consentir libremente la acción.

La expresión "aprovechándose" que utiliza la redacción del tipo es un elemento que debe ser valorado objetivamente, siempre teniendo en consideración las circunstancias concretas en que el hecho ha tenido lugar, de manera tal que resulte posible afirmar que el sujeto debía haberse representado el estar ejecutando un acto sexual sin el consentimiento libre del otro.

Asimismo, dable es recordar, que de conformidad al texto vigente (ley 25.087) se suprimió la atención en la resistencia de la víctima y se la colocó en la libertad de consentimiento.

Advierto que en autos -para responder a la cuestión relativa al consentimiento- los jueces apelaron al uso de ideas preconcebidas y de estereotipos de género, que constituyen lo que en la doctrina sobre la arbitrariedad se denominan afirmaciones dogmáticas.

El tribunal razona a partir del estereotipo según el cual las víctimas de violencia sexual poseen responsabilidad sobre el abuso, al no haber demostrado suficientemente claro su falta de consentimiento.

Para decirlo de otro modo, el acento está puesto en

la víctima, cuando en realidad la cuestión traída a decisión jurisdiccional versa sobre la conducta del imputado.

Ahora bien, el sometimiento –debo aclarar- en modo alguno es compatible con la voluntad. Hay voluntad o hay sometimiento. Y si hay sometimiento, no hay consentimiento.

El Comité de la Cedaw ha elaborado la Recomendación número 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia y en especial advirtió (C.26):

“Los estereotipos distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos. Con frecuencia, los jueces adoptan normas rígidas sobre lo que consideran un comportamiento apropiado a la mujer y castigan a las que no se ajustan a estos estereotipos, destacando que esto tiene consecuencias de gran alcance, por ejemplo, en el derecho penal, ya que dan por resultado que los perpetradores no sean considerados jurídicamente responsables de las violaciones de los derechos de la mujer, manteniendo de esta forma una cultura de impunidad. En todas las esferas de la ley, los estereotipos comprometen la imparcialidad y la integridad del sistema de justicia, que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia...”

Dicho contexto perjudicial llevó al juzgador a exigir requisitos que el tipo penal no prevé como así también restarle valor al testimonio de la víctima quien claramente afirmara su clara negativa a ser accedida carnalmente por el imputado y, por otra parte, condujo al juzgador a soslayar el peso de la desigual posición de las partes por mediar un vínculo de conocimiento previo y que (en función del mismo) la víctima haya accedido previamente a besarse con el imputado.

Julieta Di Corleto refiere que los estereotipos pueden alterar la manera en la que son analizados determinados elementos de los tipos penales que sancionan la violencia sexual.

Sostiene la existencia de mitos que sustituyen la prueba del consentimiento; uno de ellos es aquel que respalda la imagen que propugna que solo las mujeres vírgenes son violables. Aún cuando el pasado sexual tenga poco que ver con el consentimiento a una relación sexual, esta variable influye en la forma en la que se lo da por probado.

Así también postula como mito, que si las mujeres dicen “no” en realidad están diciendo “sí”. Desde la perspectiva de este “errado saber popular”, si la mujer dice “sí” una primera vez, no hay razón para creer que en una segunda oportunidad diré “no”. La cuestión es establecer los límites de un consentimiento, porque incluso un “sí” puede tener determinadas limitaciones y condiciones. Una mujer puede consentir un contacto sexual, pero no necesariamente un acceso carnal. (Di Corleto, Julieta; *Límites a la prueba del consentimiento en el delito de violación*, Editores del Puerto, Buenos Aires).

Otro mito respecto al abuso sexual en torno a la violencia sexual es que solo es cometido por extraños- (Di Corleto, Julieta, ob. cit).

Al respecto, Susan Estrich, al analizar el sexismo -expresado en el derecho penal-, refiere que cuando víctima y victimario se conocen, (cuando el escenario no es un callejón sino una habitación, cuando el contacto inicial no fue un secuestro sino una cita, cuando la violencia empleada es menor), suele decirse que no se ha cometido ningún delito, y que si hay culpa, es de la mujer. (Estrich, Susan; *Violación, en Justicia, género y violencia*, Julieta Di Corleto (comp.), Editorial Librería-Red Alas, Buenos Aires, 2010).

Dunkan Kennedy, expresa que los roles femeninos en los guiones del abuso sexual, tales como “la provocadora”, “la mentirosa vengativa”, “la fabuladora histórica”, “la demasiado susceptible”, no cumplen su parte del acuerdo y por lo tanto renuncian a la protección patriarcal.

Viendo a mujeres víctimas nuevamente victimizadas

en los procesos judiciales –como en nuestro caso A.-, los hombres y las mujeres aprenden que la reparación por abuso sexual depende de que la afectada sea o parezca una víctima “perfecta”, lo cual significa ajustarse a las normas patriarcales. (Kennedy, Duncan; *Abuso sexual y vestimenta sexy: cómo disfrutar del erotismo sin reproducir la lógica de la dominación*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2016, pp. 19-63).

Dicho esto y como puede observarse de los extractos referenciados del fallo de primera instancia (consignados en los antecedentes) y convalidados por el órgano casatorio-, se deduce que el mismo no es neutral. Es un decisorio subjetivo, prejuicioso, parcial y discriminatorio. En efecto, tanto las descripciones que se hacen de la víctima, como del comportamiento del imputado, demuestran un doble parámetro en la valoración de las conductas de ambos: hay una consideración diferenciada de la conducta de acuerdo al sexo. Se pone énfasis en la conducta sexual de la víctima, se enfoca principalmente en su personalidad, su forma de relacionarse con el imputado, su vida sexual anterior, y todo ello es valorado negativamente.

Así, el pronunciamiento absolutorio –en su análisis de los hechos y valoración de la prueba-, viola las convenciones internacionales y la normativa nacional que rigen el punto. Toma el historial sexual, y conductas pasadas, para presumir el consentimiento en este hecho, violando el derecho a la intimidad de la víctima que debe quedar en su esfera privada (art. 19 Const. nac.).

Lo precedente representa el altísimo costo que la víctima debió pagar, ya que ha sido juzgada tanto ella como su pasado.

En palabras de la SCBA:

"El empleo de estereotipos de género en el razonamiento de los jueces constituye uno de los obstáculos que impiden a las mujeres el ejercicio de su derecho de acceder a la justicia en condiciones de igualdad, y conduce a descalificar su credibilidad y a asignarles una

responsabilidad tácita por los hechos denunciados, por ejemplo, en virtud de su relación real o supuesta- con el agresor." (SCBA causa P. 125.687, sent de 23-10-2019).

Recapitulando, lo relevante de este proceso -en relación al hecho que se está juzgando-es si la víctima prestó o no su consentimiento, y -en tal caso- si el mismo ha sido dado libremente.

En tal sentido, la conclusión del sentenciante -y de sus pares del Tribunal de Casación- de que en el ejercicio sexual puede mediar un "consentimiento presunto" resulta un estándar que se aleja de las normas legales vigentes.

En efecto, A. fue clara en su negativa a mantener relaciones con B. Pero incluso -de existir una posible duda- el imputado no debió haber avanzado.

De los antecedentes de la causa -transcriptos al comenzar mi dictamen- se desprenden que el Tribunal de Juicio (pronunciamiento convalidado por el tribunal casatorio) ha resuelto la absoluciónde B., incurriendo en arraigados estereotipos de género; a saber:

a.- el hecho de que la víctima conociera previamente al autor y la existencia de un vínculo previo;

b.- que la víctima se haya subido voluntariamente al vehículo del imputado y que haya manifestado que "s lo quería apretar"

c.- que luego del hecho la haya llevado hasta su casa y la haya despedido con un beso;

d.- que A. no grito ni pidió auxilio; y que tampoco intentó sacárselo de encima; "no existió resistencia seria, persistente, real y efectiva; no lo mordió ni resistió con sus piernas para evitar ser accedida";

e.- que A. tenía experiencia sexual y que tomaba pastillas anticonceptivas;

f.- que la experiencia judicial indica que las denuncias falsas por violación pueden deberse -entre otras causas- al temor de un embarazo o el resentimiento ante la ruptura del vínculo, indicando que ambos supuestos se presentaban en autos;

g.- la conducta posterior de la víctima (en cuanto llegara a su domicilio y decidiera no comunicarle lo sucedido a su madre, esperando hasta el otro día para hacerlo);

Tal como se advierte la resolución de esta causa (confirmada por el Tribunal de Casación) se encuentra viciada de prejuicios y estereotipos que han impedido el análisis del caso bajo una mirada imparcial y con la perspectiva de género e infancia que se impon a en el análisis de los elementos probatorios obrantes en autos, lo que solicito así de declare.

IV. Por lo expuesto, considero que esa Corte debe acoger el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal, revocar el pronunciamiento dictado y devolver las actuaciones a ese instancia para que jueces habilitados dicten un nuevo pronunciamiento conforme los parámetros expuestos.

La Plata, 20 de abril de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 132.711-1

“Altuve, Carlos Arturo -Fiscal-s/queja en causa 92.393 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida a M. L. H.”, fecha:18 de febrero de 2021



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

"Altuve, Carlos Arturo
-Fiscal- s/Queja en causa
92.393 del Tribunal de
Casación Penal, Sala I,
seguida a M. L. H."

P. 132.711-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala Primera del Tribunal de Casación Penal hizo lugar al recurso de la especialidad interpuesto por el defensor de confianza de M. L. H. contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 3 del departamento judicial de Bahía Blanca, que había condenado al mencionado imputado a la pena de seis (6) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor del delito de abuso sexual reiterado agravado por la situación de convivencia pre-existente, en concurso real y en consecuencia absolvió al nombrado H..

II.

Contra esa resolución el Ministerio Público Fiscal -representado por el Dr. Altuve- interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el cual fue declarado inadmisibles por la Sala revisora del *a quo*. Contra esa decisión el Ministerio acusador interpuso queja la cual fue declarada admisible por esa Suprema Corte de Justicia, y permitiendo el conocimiento de todos los agravios efectuados.

III.

a. El recurrente denuncia, en primer término, arbitrariedad por fundamentación aparente. Entiende que en el caso existe prueba de cargo suficiente y concordante para destruir el estado de inocencia del Sr. H., la que fuera valorada fragmentada y arbitrariamente por el órgano revisor.

Parte el acusador en sostener que la sentencia atacada es contradictoria, dado que estable un parámetro para validar un testimonio único del que luego se aparta. De ese modo, expone el impugnante que la declaración de la menor A.A.D. mantuvo persistencia de incriminación durante todo el proceso, lo que así detalla.

Por otro lado, arguye que también se corroboró verosimilitud en el relato de la víctima, el que fue claro, contundente y sin contradicciones. Agrega que sus dichos fueron avalados por sus amigos, sin que ello permita sembrar un manto de duda sobre el mismo.

Finalmente, destaca el Fiscal que también se ha acreditado la ausencia de incredulidad subjetiva del testimonio de la víctima, ya que el inicio de estas actuaciones se debió a las manifestaciones espontáneas que realizara la menor ante su madre (A. D. P.), la asistente social (S. A.) y la psicóloga (M. R. F.). En efecto, esgrime que la denuncia no se debió a un encono personal ni a una animadversión de la víctima para con el imputado, por lo que lejos está de que la denunciante haya actuado por una problemática familiar, sino a consecuencia de los abusos padecidos.

Concluyendo, destaca que existieron elementos colaterales de prueba que validan lo declarado por la víctima, entre ellos, los informes de las Lics. F. y F., quienes destacaron que la menor transitó por un proceso de angustia, con desarreglos en su conducta y hostilidad a la madre, presentando un discurso lógico y coherente. Citó en su apoyo diversos casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

b. En segundo lugar, denunció arbitrariedad por apartarse de las constancias de la causa y extraer conclusiones que no surgen de sus contenidos.

Entiende el recurrente que el testimonio del hermano de la víctima (G. W. D.), sobre el cual el *a quo* reposó su posición, realizó un análisis

parcial y fragmentado del mismo, desde que el hermano era muy joven a la fecha de los hechos y poca atención prestó a lo que sucedía. Ello así, pues los delitos que se suceden en ámbitos intrafamiliares se dan a espaldas de eventuales testigos. Asimismo, agregó que los hechos aquí denunciados se perpetraron en su cuarto y cuando estaba durmiendo, lo que permite inferir-razonablemente- que no necesariamente su hermano debió observar y/o escuchar los abusos.

Añade el recurrente que poco aportan los dichos del hermano sobre el suceso investigado, sumado a que se ha probado la mala relación del mismo con la víctima de autos. En consecuencia, el revisor le ha otorgado una trascendencia y un significado que no tiene. Cita en su apoyo el precedente "G. J, C" de la CSJN.

c. Por último, denunció arbitrariedad por haberse extraído de ciertas piezas probatorias una conclusión que no surge de sus contenidos y que resulta intrínsecamente contradictoria.

Sostiene que el Tribunal de Casación afirmó orfandad probatoria basado en lo que hace a la información sobre la conducta de la niña en el ámbito escolar y los trastornos de sueño que padeciera, pero que a la postre le asignó cero valor probatorio.

Esgrime que el legajo escolar aportado a la causa da cuenta de que la víctima tuvo cambios en el rendimiento escolar, pero que no serían posteriores al hecho -tal como lo indicó el revisor-, lo que no evidencia el momento del cambio y que la madre dijo que fue a los 7 u 8 años, lo que ser a anterior al hecho. Destaca que este aspecto también se ha corroborada por las declaraciones de los amigos de la menor víctima (O. C. y J. M.). Se ala que el cambio en el rendimiento escolar se debió también al descreimiento familiar sobre lo relatado por la niña en ese entonces.

Por otro lado, sostiene que el *a quo* incurre en falta de fundamentación y contradicción al ponderar el valor probatorio de los

"trastornos del sueño" que advirtiera el tribunal de instancia. Se alega que el órgano casatorio le restó valor pues entendió que tal circunstancia fue anterior a la época de los abusos. Esgrime que tal aseveración es contradictoria, pues por un lado sostiene que la Sra. D. P. perdió toda credibilidad y a la postre usa dicho testimonio para desvirtuar la comprobación del sueño como indicador de abuso.

Aduce que lo mismo sucede con los indicadores de "intentos de suicidio" y "adicción a las drogas", pues a partir de las declaraciones de la víctima y de los amigos de ella (C., Q. y M.), se pueden constatar tales circunstancias.

Concluye que el Tribunal casatorio construyó una duda basada en un análisis fragmentado y parcializado del material probatorio de autos y sin una fundamentación adecuada, lo que lo descalifica como pronunciamiento judicial válido.

IV.

Sostendrá 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).

A mi entender, tal como se agravia el recurrente, el *a quo* se ha apartado indebidamente del claro relato de la menor víctima de edad. A dicho recientemente esa Suprema Corte de Justicia que *"... por tratarse de un abuso sexual infantil intrafamiliar, debe destacarse la importancia del valor reforzado del testimonio de la víctima y de la información complementaria obtenida en la pericia sobre la conducta abusiva a la que fuera sometido. Asimismo, en la determinación de los hechos e interpretación de la prueba el tribunal intermedio favorece con una mirada sesgada a los testimonios de los familiares, sin tener en cuenta el juego de lealtades que se puede desatar en este tipo de casos, además de contener argumentos con alusiones estereotipadas, que en definitiva denotan una mirada descontextualizada de los hechos que presenta el caso en su real dimensión. Vale decir, el contexto coercitivo, en que [...] se sitúa como persona*

menor de edad -titular de una protección especial y reforzada-, a partir del aprovechamiento de la relación de poder y confianza que sustentaba el señor D., respecto de un deber de cuidado delegado en su persona, donde subyace una vinculación manifiestamente desigual, en el marco de una situación de vulnerabilidad por la circunstancia de lugar que favorece a la consumación de actos de violencia ya que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas, lo cual es decisivo para su consideración en la investigación y valoración de las pruebas (arts. 75 inc. 23, Const. nac.; 1, 6 y concs., ley 13.298; 2, 3, 4, 12 y 19, CDN, Observación General n° 13 del Comité de los Derechos del Niño, -Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia-, CRC/C/G/13, párrs. 3 "f" y "h", 33, 51, 71, 72 "b", "d" última parte, "e", "f" y "g"; ver CIDH, caso G. A. y otras vs. Ecuador, sent. 24- VI-2020 -sobre abuso sexual en otro contexto, el escolar- párr. 127 y nota 124-) (causa P. 131.457, sent. del 29 de diciembre de 2020).

Bajo ese norte, que es de indudable aplicación en el caso, también resulta menestar tener en cuenta lo señalado por esa Corte local: "La inadecuada gestión del caso, en cuanto a una evaluación sí lo parcial de la prueba en las instancias previas, conduce al incumplimiento del deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y de las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección: los magistrados han sostenido que faltan explicaciones sobre las variaciones que aparecen en las narraciones de la víctima cuando, en rigor, donde las hay no fueron consideradas. Desde el punto de vista teórico se ha señalado que "En el caso específico de las acciones contra el abuso sexual es importante tener presentes las resistencias existentes a hablar de ese tema y otros relacionados, vinculadas con aspectos culturales arraigados que tienden a aceptar el maltrato infantil y tolerar las violencias de género" ("Vulnerabilidad ante el abuso sexual. Aportes desde un modelo integral y comunitario de prevención", Capriati, Alejandro; Wald, Gabriela; Camarotti, Ana Clara. Cuestiones de sociología, n. m. 22, 2020. Universidad Nacional de La Plata). Era necesario, y no ocurrió, que hubiera una evaluación desde la óptica de la víctima, de la dinámica misma de la violencia, de las relaciones de poder y el rol de cuidadores que

pueden existir entre la víctima y el agresor/ora, especialmente cuando se trataba de su madre y su tío materno. En definitiva, a través de la aplicación del principio de amplitud probatoria, se diversifica y amplía la búsqueda de elementos que refuerza el testimonio de la víctima de modo complementario a los principios de la sana crítica que rigen el ordenamiento jurídico (arts. 16 inc. "i", ley 26.485; 220, CPP; causa P. 132.936, sent. 18-VIII-2020)" (causa P. 132.751, sent. del 14 de diciembre del 2020).

Estos parámetros deben aplicarse estrictamente a este expediente desde que el Tribunal casatorio se ha apartado del principio de amplitud probatoria y del valor reforzado de la declaración de la víctima que rige en el caso.

V.

Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debe hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en autos por el representante del Ministerio Público Fiscal en la causa de referencia.

La Plata, 18 de febrero de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 133.042-1

**“Altuve, Carlos Arturo -Fiscal s/ Queja en causa N.º 95.429 del
Tribunal de Casación Penal, Sala IV, seguida a C., C. F.”, fecha: 10
de febrero de 2021**



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

“Altuve, Carlos Arturo
-Fiscal s/ Queja en causa
Nº 95.429 del Tribunal
de Casación Penal, Sala IV,
seguida a C., C. F.”
P. 133.042-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

El Tribunal en lo Criminal Nº 1 del Departamento Judicial Pergamino absolvió a C. F. C., del delito de abuso sexual con acceso carnal reiterado agravado por haberse cometido con un arma de fuego (v. fs. 249/257 vta.)

Frente a ello la Agente Fiscal Dra. Alejandra Ghiotti dedujo recurso de casación (v. fs. 264/269 vta.), el que fue rechazado por improcedente por la sala IV del Tribunal de Casación Penal (v. fs. 290/297 vta.), circunstancia ante la cual el Fiscal ante el Tribunal de Casación dedujo recurso de inaplicabilidad de ley y que también fuera declarado inadmisibles por esa misma sala del tribunal intermedio (v. fs. 301/313 y 321/323 vta.).

Contra dicha resolución el Fiscal de Casación interpuso recurso de queja ante esa Suprema Corte (v. fs. 385/389 vta.) concediendo finalmente la vía extraordinaria (v. fs. 390/392).

II.

Denuncia -bajo la doctrina de la arbitrariedad- que el pronunciamiento impugnado desarrolla una motivación aparente, con un estudio parcial que lo descalifica como acto jurisdiccional válido al no resultar de una razonada derivación de derecho vigente en función de las circunstancias comprobadas en la causa.

Postula que el tribunal intermedio no realizó un minucioso análisis de todos y cada uno de los planteos que se presentaron y no los confrontó con las constancias del legajo sino que se limitó a reproducir lo dicho por el tribunal de juicio, sin hacerse cargo de los argumentos del recurso fiscal.

Sostiene así que los integrantes de la Sala IV del Tribunal de Casación realizaron afirmaciones dogmáticas que conducen a la descalificación del pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

Sobre esta base, cuestiona que el tribunal intermedio afirmó que la sentencia de origen no resultaba absurda o arbitraria en cuanto a la absolución de C. cuando se advierte y fue denunciado ante esa instancia que el tribunal de origen omite explicar cuáles son los elementos de prueba que llevaron a generar una duda razonable para concluir en la absolución del imputado.

Por otro lado, agrega, que el abordaje en relación al testimonio brindado por a la víctima resulta arbitrario pues los testimonios de C. F. B., y C. J. B., fueron coincidentes en relatar que entre la víctima de autos y el imputado C., existieron relaciones sexuales consentidas pero que dicha circunstancia no es excluyente de que haya existido, de todas maneras, un abuso sexual con acceso carnal agravado por el uso de arma.

En relación a los testimonios de los hijos de la víctima -M. G., y L. A., - considera que el a quo realiza una valoración parcial y fragmentada de las declaraciones pues ambos testigos se pronunciaron ante el tribunal y afirmaron que el imputado entró a su casa en varias oportunidades munido de un arma de fuego y que sometió a su progenitora a golpes y abusos; considerando el tribunal intermedio solo la versión del padre de la menor que sostuvo que su hija había mentado en relación a lo ocurrido porque G., la había obligado pero sin tener en cuenta que la niña mantuvo su relato en sus posteriores declaraciones tanto en el marco de la IPP como en el debate oral, ratificando así su primera declaración.

Agrega, nuevamente, que el tribunal intermedio realizó

una valoración parcial y fragmentada de la prueba en tanto surgen de sus manifestaciones que si la víctima tenía una relación consentida con el imputado no podría ser víctima de un delito de abuso sexual; surge ello cuando el *a quo* se refiere a la enemistad entre la damnificada y los testigos N. C., S. M. G., y E. S., pues no valora sus dichos y tiene solo en cuenta que la víctima mantenía una relación con el imputado, contradiciendo la versión de esta última.

En cuanto a la valoración pericial aduce que el *a quo* contrapone las versiones dadas por los peritos oficiales con la perito de parte, afirmando que esta última no se entrevistó con la víctima sino que realizó afirmaciones arbitrarias durante la sustanciación del juicio al decir "que una persona abusada como mínimo se angustia" y que "es poco probable que una persona pueda ser violada dos o más veces", siendo ellas arbitrarias y conllevan a que no puedan ser valoradas, descalificando el acto como jurisdiccionalmente válido.

Postula que, nuevamente, el tribunal intermedio es arbitrario y realiza una valoración parcial y fragmentada cuando afirma que "no existe a lo largo del proceso -instrucción o juicio- ninguna prueba que sustente la imputación efectuada" pues a contrario de ello advierte la existencia de elementos de prueba como: denuncia y declaración de la víctima a lo largo del proceso; declaraciones de los hijos que corroboraron lo denunciado por su madre; testimonios de C. B., y Z. A., quienes dan cuenta de los hechos por haber tomado conocimiento de los mismos por parte de E. G., y le dieron soporte y ayuda emocional para que pudiera formular la denuncia penal; lo declarado por la subcomisario Natalia Godoy quien refirió haber advertido angustia en el relato de la víctima y los informes elaborados por los expertos de la Asesoría Pericial Departamental.

Cita en su apoyo los casos "Fernández Ortega" y "Rosendo Cantú" de la Corte IDH en tanto son casos donde se entendió que en los supuestos que se investigan hechos de violencia sexual, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental del hecho que no debe ser corroborada necesariamente con otros elementos probatorios independientes, antecedentes

que a su criterio debieron ser tenidos en cuenta por el tribunal intermedio.

En segundo lugar, aduce que la resolución impugnada colisiona abiertamente con normas de tratados internacionales de derechos humanos lo que podría originar responsabilidad internacional del Estado Argentino, en particular la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer conocida como Convención Belen Do Pará.

Considera que la posición adoptada por el Tribunal de Casación va contra las recomendaciones dadas por la normativa internacional y reproduce prejuicios y estereotipos de género que imponen a las mujeres determinados comportamientos debiendo ser un estado de derecho respetuoso de la autonomía moral de las personas en razón de lo dispuesto en el art. 19 de la Constitución nacional.

Afirma finalmente que en el marco del proceso penal, y con independencia de los indicios que puedan corroborar la declaración de una víctima, la credibilidad de su testimonio puede ser evaluada con criterios que tienen en cuenta, por un lado, su naturaleza jurídica y su coherencia interna, y por el otro, las presiones internas o externas a las que puede estar sometida la agredida.

III.

Sostendrá el recurso interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal (arts. 21 inc. 8 y 14, ley 14.442 y 487, CPP). A los argumentos desarrollados por el impugnante, que comparto y hago propios en este acto, añadiré lo siguiente.

Tal como lo señalo 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 casación sólo se ha encargado de reeditar lo resuelto por el tribunal de origen sin contrarrestar los argumentos brindados oportunamente en el recurso de casación, desacreditando el testimonio presencial de la hija de la víctima -y del hijo- en el suceso en pos del testimonio de su padre A., A. S.

Es que tal como lo reseño el recurrente, la declaración de la hija de la víctima tuvo credibilidad, verosimilitud y persistencia, además en relación al testimonio brindado por padre e incorporado por lectura al debate expresó que *"...su madre nunca le pidió que mintiera y que a su padre no le contó nada de esto..."* (fs. 249 vta.). Ahora bien, el órgano revisor ha resuelto confirmar la absolución del imputado en virtud de que *"[n]o existe a lo largo del proceso -instrucción o juicio- ninguna prueba que sustente la imputación efectuada que permita demostrar el absurdo en el decisorio impugnado, o que lo resuelto por los sentenciantes presente espacios carentes de fundamentación"* (fs. 295 vta.) y más adelante que *"[d] el plexo probatorio reseñado considero que le asiste razón a los sentenciantes cuando afirman que no existe glosado a lo largo de toda la pesquisa ningún testimonio ni documento que respalde la tesisura esgrimida por la representante de la vindicta pública, y que permita arribar a una sentencia de condena con el grado de certeza necesaria que esta instancia requiere"* (fs. citada), aspectos que a su criterio obturan arribar a la certeza en cuanto a la autoría del encartado.

Por ello, cabe recordar el relato de la nieta hija de la víctima y de su hermano, que lo minimiza el órgano casatorio al expresar: *"...la recurrente señala que las declaraciones de M. G., y L. A., hijos de la denunciante, robustecen sus dichos, pero ello no es así, dado que el primero de los nombrados terminó por reconocer que nunca supo si el autor de los abusos fue C., ya que nunca había salido de su casa para ver que pasaba, o si su madre tuvo la ropa rota, mientras que la versión aportada por la segunda entró en conflicto con lo declarado por su padre, S. A. A., quien fue contundente al señalar que su hija había mentado en torno a lo ocurrido con el imputado, porque G., la había obligado a ello";* deben ser considerados como un elemento esencial en la temática de autos (fs. 294 y vta.).

La sentencia de mérito dejó sentado el testimonio de la hija de la víctima -L. A.,- que indicó en relación al imputado que *"...C., fue a su casa y sacó a su madre para atrás del baño, y esta le dijo `no salgan cuidá a tus hermanos, pero la dicente llevó a su hermanito al baño y vio que su madre le estaba*

chupando el pene, que C., estaba de pie y su madre arrodillada pudiendo observar el arma con que le apuntaba a la cabeza..." (fs. 250 vta.).

Mientras que el testimonio del hermano de la nombrada -M. G.,- confirmó que C., "entraba de noche en su casa, un vez con arma de fuego" y que "vió [a su madre] lesionada con golpes en la pierna y cara..." (fs. 251.).

Que en vista de estos elementos reseñados, "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)

También la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al revocar una sentencia absolutoria por abuso sexual, 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).

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 al segundo agravio, vinculado a la inobservancia de normas de tratados internacionales de derechos humanos, en particular la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer conocida como Convención Belen Do Pará., cabe agregar que además las apreciaciones del Tribunal de Casación violan directamente la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22) pues el modo de resolver la cuestión provoca un gravamen irreparable en relación a los derechos de los niños, por cuanto arbitrariamente se ha cercenado su derecho a ser oídos y que su testimonio sea considerado válido.

Cabe destacar que la desconsideración de esas declaraciones importa, una efectiva violación al derecho de los menores a ser oídos y de expresarse conforme los arts. 12 y 13 de la 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.

Dado lo expuesto, entiendo que le asiste razón al impugnante, cuando sostiene que la duda confirmada por el revisor se asienta en una arbitraria valoración probatoria, con motivación aparente y un estudio parcial que lo descalifica como acto jurisdiccional válido al no resultar de una razonada derivación de derecho vigente en función de las circunstancias comprobadas en la causa.

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, 10 de febrero de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 131.457-1

**"Altuve, Carlos Arturo -Fiscal- s/ queja seguida D, S .F.", fecha: 26
de diciembre de 2019**



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

“Altuve, Carlos Arturo
-Fiscal- s/ queja seguida a
D, S F”

P. 131.457-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal casó la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 4 del Departamento Judicial de Mercedes que había a condenado a S F D a la pena de doce años de prisión por resultar autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual simple agravado por su comisión por ser encargado de la guarda y contra un menor de dieciocho años de edad aprovechando la situación de convivencia preexistente en la modalidad de delito continuado; abuso sexual agravado por haber configurado un sometimiento gravemente ultrajante para la víctima por sus circunstancias de realización, por su comisión por ser encargado de la guarda y contra un menor de dieciocho años de edad aprovechando la situación de convivencia preexistente en la modalidad de delito continuado; y abuso sexual agravado por haber existido acceso carnal y por su comisión por ser encargado de la guarda y contra un menor de dieciocho años de edad aprovechando la situación de convivencia preexistente en la modalidad de delito continuado, todos en concurso real entre sí, concurriendo a su vez idealmente con el delito de promoción de la corrupción de menores agravada por su comisión contra un menor de trece años de edad y por persona conviviente y, en consecuencia, declaró su absolución (v. fs. 152/162 vta.).

II.

Contra ese pronunciamiento el Fiscal ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 166/181 vta.), el cual fue declarado inadmisibile por la Sala revisora del Tribunal

de Casación (v. fs. 182/184 vta.).

Contra esa resolución el mencionado Fiscal interpuso queja la cual fue declarada admisible por esa Suprema Corte (v. 18. 279/280 vta.) concediendo la vía extraordinaria interpuesta y ordenándose el traslado a esta Procuración General en los términos del art. 487 del C.P.P.

Denuncia el recurrente que, contrariamente a lo sostenido por el Tribunal revisor, existió prueba de cargo suficiente y concordante que destruyó el estado de inocencia de D, la cual fue arbitrariamente fragmentada.

Entiende que la sentencia atacada incurre en arbitrariedad y absurdo, en tanto resuelve absolver al imputado en base a afirmaciones dogmáticas que no trascienden el terreno de las generalidades y que no se desprenden de la constancias de la causa, vicio que impide a esa parte conocer las razones por las cuales se resuelve en el sentido propuesto por los magistrados integrantes de la mayoría.

Expresa no estar frente a una mera divergencia en cuanto a la valoración del material probatorio, sino ante un defectuoso pronunciamiento absolutorio que compromete el debido proceso legal, la inmediación y oralidad propios de la instancia de grado, afectando la facultad del Ministerio Público de Fiscal relativa a la administración y merituación de los elementos probatorios.

Menciona que los hechos por los cuales el imputado D llegara condenado a la instancia casatoria son: que a partir del año 2003, el imputado -que convivía en la calle Davaigne N° 1851 del Barrio San Carlos de la localidad de Moreno con su concubina J M, el hijo de esta J E M (nacido el 25 de julio de 1997) y los que en ese momento tenían dicha pareja, ostentando aquel el carácter de guardador y aprovechando la convivencia preexistente, generalmente en ocasiones que la madre se hallaba ausente o se encontraba atendiendo el comercio que poseían en el frente de la propiedad, promovió la corrupción de J iniciándolo en

prácticas con connotaciones sexuales, efectuándole tocamiento invericundos en su zona genital y obligándolo a que le toque sus genitales y le practique sexo oral (todo ello reiteradamente, en innumerables ocasiones), los que tuvieron lugar en el interior del referido inmueble.

Aduce que dichos actos sexualmente abusivos del sujeto activo prosiguieron a partir de que J, cuando tenía ocho años de edad, retornó a convivir en el domicilio de sus abuelos maternos, en las oportunidades en que aquel concurría al referido domicilio de calle Davaigne N° 1851 principalmente en períodos vacacionales y permaneciendo en ocasiones por varios días, cesando aquellos en el transcurso del 2011.

Expresa que a fin de acreditar tanto la materialidad ilícita como la autoría del imputado en el hecho, el Tribunal de instancia consideró primordialmente la declaración del menor víctima y el testimonio brindado por la Licenciada Alarcón; evaluando -a su vez- exhaustivamente la totalidad de las pruebas reunidas, lo que permitió arribar a la certeza que requiere un veredicto condenatorio.

En cuanto al método de razonamiento del Tribunal de instancia Fiscal señala que, "[p]ese a la posibilidad de revisión integral que debe brindar el recurso de casación, la Cámara de Casación Penal se encuentra impedida de conocer aquellas cuestiones que el tribunal sentenciante haya aprehendido en virtud de la inmediación". El Juez que abre el acuerdo en el órgano revisor comienza señalando que la sentencia del Tribunal de origen consiste mayormente en transcripciones de las declaraciones, careciendo por completo de un análisis serio, racional y detenido de dichas probanzas. Alega que dicha situación impide conocer el método de razonamiento empleado por los juzgadores, no abasteciendo los requisitos de los artículos 106 y 210 C.P.P.

En cuanto a ello, postula el recurrente que el casacionista olvida que "en nuestro sistema de enjuiciamiento local todos los hechos

y circunstancias relacionadas con el objeto del proceso pueden ser acreditadas por cualquiera de los medios de prueba establecidos por dicho código (art. 209 CPP)" (fs. 258). Y que los testimonios, que son parte significativa de la prueba, deben ser valorados con arreglo a la sana crítica racional, incluso para concluir sobre su sinceridad, han de ser evaluados respetando los principios de la recta razón.

Sostiene que de esta forma, la coherencia y no contradicción de los testimonios, su precisión y seguridad, la espontaneidad y persistencia en las declaraciones, la concordancia de estos con los dichos prestados por otros testigos, fueron datos tenidos en cuenta por el Tribunal de origen, donde los jueces motivaron sus conclusiones en base a la sinceridad y credibilidad de los testimonios, explicando las razones por las que arribaron a ellas.

Afirma que en esta faena el órgano de instancia se detuvo minuciosamente en el material probatorio del cual nutrió su sentencia y, particularmente, analizó las distintas deposiciones de los testigos. Aclara que no solo se tuvieron en cuenta las pruebas que constaban en soporte papel sino también la expresada en el juicio oral siendo consciente de las versiones controvertidas que se le presentaban, analizó la prueba en sus diferentes versiones.

Por otra parte, en cuanto a la declaración de la víctima señala que el juez que abrió el acuerdo del *a quo* sostuvo que "*[a]l pasar revista a los datos que los sentenciantes computaron como elementos de cargo en contra del imputado se observan tan sólo las versiones de quien fue tenido como damnificado, el ya mencionado Y M , cuya deposición parece glosada a fs. 28/30 y que fuera receptada por el a quo como sincera, veraz y creíble"* (fs. 259).

En relación a ello, el recurrente esgrime que J M: - víctima de autos- compareció al debate y que, en ese contexto, expresaron los magistrados que: "*[a]demás de escucharlo, tuve la oportunidad de observar su comportamiento, gestos y actitudes, notando que distó de aquello que informó la Licenciada Alarcón, impresionando sincero, veraz, habiendo dado respuestas*

convincentes al pormenorizado interrogatorio al cual fue sometido, sin exhibir animosidad contra el justiciable. Además, su comportamiento lo observó correlativo con lo que exponía, con muestras de vergüenza cuando se refirió a los actos sexuales que padeció e incluso al manifestarse respecto de su enuresis. Reitero, impresión y veraz y creíble, otorgándose pleno mérito convictivo” (f. 259 y vta.).

Explica que J E, D contó al Tribunal que era hijastro del imputado. Que en su declaración sostuvo: “Que los abusos sexuales comenzaron cuando el tenía 7 [u] 8 años (siendo que el declarante nació en 1997). D lo manoseaba en sus genitales, y en ciertas oportunidades él debía manosear el imputado. Le hacía tocar sus genitales, a veces con ropa y a veces desnudo”. También hacerle sexo oral “me hacía que le chupe la pija’ Que después que le hacía sexo oral D: no le decía nada, al rato venía y le daba dinero, pero no sabe exactamente por qué se lo daba. También expresó que no podía decir cuántas veces había pasado, que los abusos sucedieron hasta los 14 o 15 años de edad. Que dichos actos de abuso sucedían cuando su mamá se iba a hacer los mandados para el comercio que tiene en la casa, que los mismos ocurrían en el lugar de la casa donde hacía el pan o en la habitación de ellos. Que cuando tenía 11 u 12 años de edad se fue a vivir a la casa de sus abuelos, pero los abusos sexuales continuaron cuando iba a la casa de su madre en época de vacaciones. Que su madre tuvo problemas de violencia con D a raíz de lo cual le había hecho una perimetral en el año 2014. J contó que hacía rato venía queriendo hablar con su madre, pero que no se animaba porque tenía miedo que le pase algo a ella o a sus hermanos. Que cuando lo hizo su madre le dijo cómo no se le había contado antes y que le creía. Que actualmente convive con su señora y su hijo. También narró que se hizo pis en la cama hasta los 15 años de edad.” (fs. 259 vta. y 260).

Aduce que el único límite legal en el recurso de casación, la apreciación de la prueba- se adecua a la naturaleza de las cosas, pues es imposible metodológicamente evaluar a posteriori la percepción de los sujetos que conocieron -los juzgadores-. Su experiencia fenoménica, la

captación psíquica y sensible del experimento -la producción de la prueba en el proceso penal. es irrepetible.

En apoyo a su planteo, trae a colación lo señalado por la Corte federal en cuanto ha dicho que: "*[p]ese a la posibilidad de revisión integral que debe brindar el recurso de casación, la Cámara de Casación Penal se encuentra impedida de conocer aquellas cuestiones que el tribunal sentenciante haya aprehendido en virtud de la inmediación*" (del voto de la doctora Argibay según su voto en "Casal", 20/09/2005).

Con ese pie de marcha sostiene que lo único que los jueces de casación no pueden valorar es aquello que surge directa y únicamente de la inmediación propia del juicio oral es decir, que se trata de una limitación fáctica puesto que no es posible valorar lo que no se conoce.

Entiende que el Tribunal de Casación no se ha ocupado de desarticular los fundamentos del sentenciante de mérito para dar por veraces los dicho prestados por la víctima. En efecto, al resolver del modo en que lo hizo, se apartó del verdadero sustento argumental atinente para la resolución del caso.

Aduce que no se desvirtuó aquella evaluación del testimonio de J. M. , como mecanismo que permita exhibir por qué esa declaración no podía resultar, como lo fue para el Tribunal de Juicio, la piedra basal de la condena.

Sostiene que el Tribunal de Casación otorgó tan solo un fundamento aparente de la decisión, incurriendo en un déficit de motivación que configura un supuesto de sentencia arbitraria, que la descalifica como acto jurisdiccional válido.

Finaliza el puntual sosteniendo que tal especial cuadro vivenciado directamente a través de la inmediación propia del debate y al cual el juzgador le otorgará un sitio de relevancia a la hora de fundamentar

el valor convicto de los testimonios, aparece soslayada en la revisión efectuada por el voto de la casación

A continuación, cita el precedente P. 126.185 de esa Suprema Corte para sostener que el relato de la víctima J. M. posee ausencia de incredibilidad subjetiva en tanto ningún móvil espurio, resentimiento o venganza ha surgido como albergado por este respecto del imputado de autos, amén que no pueden ser soslayadas las circunstancias en las cuales J. develó su secreto: en el marco de una charla íntima en la cual R., su concubina, le contó que había sido abusada sexualmente, J. señaló que había dejado de decirle papá a su padrastro porque tenía motivos, siendo las preguntas de su novia las que derivaron en que revele los abusos sexuales de lo cuales fue objeto.

En el mismo sentido, postula el recurrente que el testimonio posee verosimilitud en cuanto a la constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo y persistencia en la incriminación.

Por otra parte, en cuanto a los dichos de la profesional interviniente sostiene que, el casacionista efectúa una simple operación contable consignando cuanto tiempo ha destinado la citada profesional a la atención de la víctima y en función de ello deja sin efecto sus contundentes conclusiones. Con dicha descalificación, mediante una apreciación genérica, el sentenciante omitió la valoración judicial de la prueba pericial, la cual debe incluir criterios técnicos o de algún modo objetivables en los cuales apoyar la sentencia para achicar el margen de arbitrariedad en las decisiones judiciales acerca de si recepta o no las conclusiones de determinada experticia.

En apoyo a su planteo, trae a colación lo expresado por esa Suprema Corte en el precedente P. 121.248 señalando, además, que la prueba psicológica mencionada, que emana de exámenes practicados al menor por especialistas y de las declaraciones vertidas por estos profesionales actuantes, no solo constituyen prueba decisiva porque han sido legalmente

incorporadas a la causa y no han sido impugnadas, sino que a partir de ellas se infieren indicios de abuso sexual que validan las manifestaciones de la víctima respecto del hecho atribuido al encartado.

Asimismo, postula el recurrente que si bien en principio la opinión pericial no obliga al juez y puede ser valorada según la sana crítica racional, los tribunales carecen de las atribuciones de apartarse de las conclusiones de los peritos acudiendo solamente a los conocimientos propios, técnicos o científicos. Sostiene que el juez no puede descalificar el dictamen ni sus conclusiones, ya que no puede sustituir al perito.

Cuando el dictamen pericial está fundado en principios técnicos científicos, y no hay razones valederas que demuestren que éste incurrió en error o que ha hecho un inadecuado uso de su conocimiento científico, se debe estar a sus conclusiones, pues no se puede apartar de ellas en forma arbitraria.

Por otra parte, en cuanto a los dichos del imputado y a las demás pruebas de descargo, expresa el Fiscal que el Tribunal casatorio concluye que frente a los dichos de la víctima y la profesional que lo asistiera se contraponen como prueba de descargo los dichos del imputado y de sus familiares a contrario de lo sopesado por el Tribunal de mérito el cuál concluyó que las declaraciones prestadas por J. M. y sus padres no fueron creíbles.

En relación a ello, arguye que los jueces de mérito, al apreciar las declaraciones testimoniales en el debate, guardan para sí indefectiblemente, las impresiones provenientes de la forma en que se recepciona la prueba con la frescura y transparencia que ofrece la inmediación.

Finaliza el puntual advirtiendo que en virtud de la dificultad de transmitir tales percepciones a quienes no estuvieron en ese privilegiado lugar, la mayor o menor credibilidad que a ellos les merezca un testigo configura un ámbito reservado al juzgador que el control casatorio no

puede invadir.

Por último, afirma el recurrente que la duda no debe ser el resultado de un examen superficial que fraccione la prueba, quebrantando las reglas de la lógica y el correcto pensar, en grave desviación axiológica.

De este modo, entiende que la hipótesis enarbolada por los jueces del *a quo* no deriva de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso sino de una arbitraria y parcializada valoración de ellas, evidenciada por el apartamiento liso y llano de constancias que determinan el hecho y la autoría.

Afirma que, de esta forma, el absurdo que autoriza a revisarla apreciación de la prueba cumplida por el Tribunal de grado es el error grave y manifiesto que quebranta las reglas que la gobiernan y lleva al juzgador a conclusiones claramente insostenibles o abiertamente contradictorias. Sostiene que dicho vicio se patentiza cuando se vislumbra un desvío notorio de la aplicación del raciocinio o una grosera degeneración interpretativa, empero no se abatece en el supuesto en que las conclusiones del *a quo* pudiera resultar opinables discutibles o poco convincentes a la luz de las circunstancias probadas de la causa. Tampoco cuando se han preferido un tipo de probanzas en detrimento de otras, aunque éstas parezcan de mayor envergadura o de mejor porte para resolver el litigio (P. 79.778).

Por lo expuesto, denuncia el recurrente que los elementos que fueron debida y sintéticamente valorados en el proceso por el Tribunal de mérito, resultaron analizados de modo superficial y fragmentado por el Tribunal de Casación efectuado así -lejos del principio de inmediación que rigió en la etapa del debate- una lectura diferente, sin base objetiva ni crítica adecuada para finalmente alegar la concurrencia de un estado de duda que no se manifestó en los hechos probados ante dicho tribunal.

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) a los argumentos esbozados por el recurrente agrego lo siguiente:

El Tribunal intermedio ha dictado una sentencia arbitraria, pues descalifica la sentencia condenatoria de origen a partir de una ilógica reconsideración de la prueba rendida en el debate.

En efecto, tal como afirma el Fiscal impugnante, la decisión del revisor se funda en una absurda valoración de la prueba pericial, en la medida que descalifica el valor asignado, en primer lugar, a la declaración de la perito Alarcón -quien manifestara: "[e]l joven peritado presenta un cuadro de perturbación psíquica que reviste características y manifestaciones psicológicas compatibles con victimización por abuso sexual de larga data. El relato incluye descripciones claras y detalladas de la sucesión de manifestaciones reactivas esperables y propias de los abusos sexuales en etapas como la pre pubertad o latencia y la adolescencia" para concluir que la "vergüenza y la humillación que tuvo J. cuando daba detalles del relato no era compatible con la preparación y el armado de una mentira, que no surgieron indicadores de fabulación o mendacidad y sí el de "feminización" que lo relaciona específicamente con el abuso sexual por su vinculación con lo discursivo. En efecto, lo que relató J. resultó compatible con lo que reflejaban los gráficos"- en base a la entrevista semi dirigida mantenida con la víctima, test H.T.P. (test casa, árbol persona), de la persona bajo la lluvia (PBLI) y de Bender.

En relación a ello, ha señalado esa Suprema Corte en un caso análogo que: "... la conclusión de la Casación al seleccionar parte de la prueba vertida en el juicio y descartar otra sin suficiente explicación que justifique tal postura, deviene arbitraria, pues más allá de la invocación del beneficio de la duda- (no encuentra correlato en todas las constancias comprobadas de la causa. Por lo que

corresponde hacer lugar al recurso fiscal" (P. 131.568, sent. de 1311/2019).

Cabe sumar a lo expuesto, también en línea con lo manifestado por el recurrente, que las consideraciones formuladas por el *a quo* en torno a que resulta desbalanceada -y, en esas condiciones, arbitraria- la exagerada importancia otorgada a lo informado por la perito psicóloga Alarcón aparecen como apreciaciones subjetivas del magistrado en una materia que escapa a su especialidad, privadas de un aval técnico apropiado.

En relación a ello ha dicho esa Suprema Corte que: *"...siendo los peritos quienes elaboran sus informes mediante los soportes técnicos propios de su especialidad, describiendo las técnicas que utilizaron para arribar a determinada conclusión, el sentenciante debe dar adecuada explicación para justificar prescindencia de esas experticias, siendo estos -muy particularmente en los casos de abuso sexual de víctimas menores de edad- los que se encuentran en mejores condiciones, como especialistas en la materia, para ayudar al niño o niña víctima expresar lo sucedido, escrutar la verosimilitud de sus dichos, las eventuales secuelas en la psiquis y especiales actitudes psico-físicas y sociales que pudieran revelar signos propios de situaciones de abuso infantil, todo ello con el menor impacto posible respecto de su revictimización" (SCBA P. 121.248, sent. de 22/2/2017).*

En segundo lugar, en cuanto a lo dicho por el *a quo*, agrega que: *"...se requería por parte de los sentenciantes de un mayor esfuerzo argumentativo para anular el valor convictivo" (en referencia a los testimonios que pudieron favorecer al encartado de autos). He de señalar que el Tribunal de mérito abordó los testimonios que intentaron desacreditar la credibilidad de la víctima y, en esa faena, sostuvo que: "[c]onforme (..) el análisis individual y correlacionado con la plataforma fáctica de valoración se evidencia la falta de objetividad, fisuras y contradicciones que presentan los testimonios brindados por E. J. M. y J. E. M., V. H. M., M. E. L., A. S. G. y D. J. D., lo que se corresponde con que no fueron creíbles durante la audiencia de debate, además de la notoria e indisumulada parcialidad en favor del imputado, por lo que no otorgo*

significativo mérito convictivo a los dichos de los nombrados” concluyendo en que es la recíproca complementación de los diversos elementos que integran un complejo de prueba, lo que permite el examen crítico y la exacta valoración de ésta en su conjunto.

Con ese marco de referencia y en virtud de los precisos argumentos que desarrolla en su presentación el Fiscal recurrente, a los que me remito, resulta aplicable en el caso la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que indica que las cuestiones referidas la valoración de la prueba y la determinación de los hechos deben ser revisadas incluso en sede extraordinaria cuando, como ocurre en el caso, el acto jurisdiccional atacado carece de los requisitos que lo sustenten válidamente como tal en razón de la arbitrariedad manifiesta derivada del apartamiento de constancias comprobadas de la causa o de la inclinación a favor de una prueba valorada en forma parcial fuera del contexto y en forma desvinculada con el resto de ellas (cfr. CSJN, Fallos: 339:1727).

Considero, por todo ello, que corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y revocar la sentencia del Tribunal de Casación Penal, reenviando las actuaciones a la instancia precedente para que jueces hábiles dicten una nueva decisión ajustada a derecho.

IV.

Por todo lo expuesto, considero que esa Suprema Corte de Justicia debería hacer lugar al recurso extraordinario de aplicabilidad de ley interpuesto en autos por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal.

La Plata, 26 de diciembre de 2019.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 132.751-1

**“Altuve, Carlos Arturo -Fiscal- s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa 92.594 seguida a C, N. M. y C, N. E.”,
fecha: 17 de diciembre 2019**



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

"Altuve, Carlos Altuve
-Fiscal ante el Tribunal de
Casación Penal s/ recurso
extraordinario inaplicabili-
dad de ley en causa seguida
a C N M y C ,N E "

P. 132.751-1

Suprema Corte:

I.

La Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal, rechazó por improcedente el recurso de la especialidad interpuesto por el Fiscal de Instancia contra el veredicto absolutorio dictado por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 6 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora respecto de N M C y N E C en orden a los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante en razón de la naturaleza del acto, agravado por el vínculo y aprovechando la situación de convivencia preexistente; y abuso sexual agravado por cometerse respecto de una menor de 18 años y aprovechando la situación de convivencia preexistente y el grado de parentesco, respectivamente (v.. 80/92)

II.

Contra dicho pronunciamiento el Fiscal! ante el Tribunal de Casación interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 98/112), el cual fue declarado admisible por la Sala IV del Tribunal de Casación Penal (v. fs. 138/140).

Denuncia el recurrente arbitrariedad en la fundamentación de la duda respecto a la autoría de los imputados por apartamiento de las constancias de la causa y déficit en la motivación.

Expresa el recurrente que la duda en la que recala el

Tribunal de mérito y que fuera confirmada por el órgano casatorio respecto de la participación de N y N C en la materialidad ilícita objeto de juzgamiento, surge del apartamiento arbitrario de las constancias de la causa.

Explica que del pronunciamiento que esa parte impugna surge que M: G en el marco de una causa seguida a otro imputado (L), mencionó en Cámara Gesell por primera vez presuntos abusos realizados por su madre y su tío.

Esgrime que el sentenciante cuestiona que lo manifestado por la menor víctima ha sido expresado de manera adjunta al relato de abuso sexual sufrido por parte de otro imputado en otro juicio y luego de haber comenzado a convivir con su padre biológico y de que éste radicara la denuncia original de abuso de su hija.

Trae a colación el recurrente lo señalado por la licenciada Onzari y entiende que de lo expuesto surge evidente la arbitrariedad en la que ha incurrido el sentenciante por dos circunstancias.

En primer lugar, afirma que no es cierto que el testimonio de la menor resulte ser un elemento solitario y para ello remite a lo señalado por la licenciada Onzari el padre de la menor, la pareja del padre, H C (ex pareja de la madre), los informes producidos por el Juzgado de Familia N° 2 de Avellaneda, el informe de la Escuela Sistémica Argentina concluyendo al respecto que resulta evidente que la prueba producida fue parcialmente valorada, omitiéndose considerar elementos de prueba fundamentales a efectos de comprender las condiciones en las que se resulta evidente que la prueba producida fue parcialmente valorada, limitándose a considerar elementos prueba fundamentales a afectos de comprender las condiciones en las que se encontraba menor al ser abusada y las consecuencias que ello le acarre debiendo superar dificultades para poder ir relatando los sucesos padecidos que la sumieran en esa situación de absoluta vulnerabilidad.

En segundo lugar, omite considerar el Tribunal que la víctima de un hecho llevado a cabo en solitario y sin terceros presenciales, justifica

que -como en el caso- la fuente de comprobación del hecho remita a los dichos de G

Aduce que el órgano casatorio se ha apartado de la normativa que rige en el caso a los fines de probar la existencia de un hecho conforme la normativa local -y la jurisprudencia de la Corte I.D.H.-

En relación a ello el recurrente trae a colación los precedentes "Fernández Ortega" y "Rosendo Cantú" en donde la Corte I.D.H advirtió que cuando se investigan hechos de violencia sexual la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental del hecho que no debe ser corroborada necesariamente mediante otros elementos probatorios independientes.

Aduce que los argumentos dados por los casacionistas a efectos de restar valor al testimonio de la menor víctima, en cuanto consideraron que la variación de los hechos y personas originariamente omitidas por M en su testimonio resultaba incomprensible, son absolutamente arbitrarios, pues fue claramente explicado por la especialista que la menor, en función del tratamiento y de la contención de su grupo familiar, fue recuperando recuerdos y destacó que un niño cuando padece una situación de victimización sexual crónica, pasa a ser parte de su vida. Todo lo cual, debió ser considerado por los juzgadores al momento de valorar los dichos de M y comprender la forma y los tiempos en que la menor fue comunicando los abusos de los que fue víctima,

Finaliza señalando que lo expuesto pone en evidencia de manera contundente que el estado de duda a partir del cual los sentenciantes del órgano casatorio confirmaron el veredicto absolutorio dictado por el órgano de mérito ha sido consecuencia de una arbitraria valoración de los elementos de prueba reunidos y ha dotado a la sentencia de una fundamentación aparente, dejándola carente de la debida motivación que la descalifica como acto jurisdiccional válido.

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 agrego lo siguiente.

En primer lugar, he de señalar que el relato de la menor víctima expresado de manera adjunta al relato de abuso sexual sufrido por parte de otro imputado en otro juicio, y luego de haber comenzado a convivir con su padre biológico y de que éste radicara la denuncia original de abuso de su hija, es -como lo señala el recurrente- una arbitraria valoración de dicho testimonio, teniendo en cuenta el contexto de abusos sufridos por M .

Tal es así, que en situaciones similares ha dicho esa Suprema Corte 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*" (P, 121.046 sent. de 13/6/2018).

En segundo lugar, el relato de la niña víctima, que del algún modo minimiza el órgano casatorio, debe ser considerado como un elemento esencial en la temática de autos.

En relación a ello considero que las apreciaciones del Tribunal de Casación violan directamente la Constitución Nacional e ignoran 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 intrafamiliar en el marco de un proceso judicial.

Así la Sala Cuarta del Tribunal de Casación se apartó de instrucciones de la normativa convencional y constitucional de la doctrina especializada y de 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 M G, por cuanto arbitrariamente se ha cercenado su derecho a ser oída, a que su testimonio sea

considerado válido y a no ser discriminada.

Se debe tener en cuenta que la particular vulnerabilidad de la víctima en este caso es reconocida constitucionalmente y debe ser 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 una total invisibilización de la víctima en este caso, pese a que la niña declaró oportunamente los abusos padecidos el Tribunal de Casación considera que su relato no es creíble, a partir de una arbitraria interpretación de la prueba obrante en la causa.

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 en que la decisión atacada toma como punto de partida la ineficacia de las declaraciones prestadas para probar la existencia de hechos que ocurrieron, precisamente, en un ámbito de privacidad, contexto que las dota de un valor probatorio privilegiado. 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 ocurrencia de un acto de violencia sexual y, más aun, 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 está 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 importa 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 sienta respetado y seguro al momento de expresar su opinión en un entorno físico, psíquico y emocional adecuado...” (párrafo 166),

En consecuencia, 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 en una arbitraria valoración probatoria.

IV.

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

La Plata, 17 diciembre de 2019.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 133.075-1

**“Altuve, Carlos Arturo -Fiscal de Casación s/Queja en
causa N° 92.899 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV,
seguida a A. H. D. ”, fecha: 12-02-2021**



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

"Altuve, Carlos Arturo
-Fiscal de Casación s/Queja
en causa N° 92.899 del
Tribunal de Casación Penal,
Sala IV, seguida a A. H. D."

P. 133.075-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

El Tribunal en lo Criminal N° 2 de Morón absolvió a A. H. D. en orden al delito de abuso sexual agravado por el vínculo; frente a ello interpusieron recurso de casación la Sra. Agente Fiscal, Dra. Graciela Noemí Biassotti y por la particular damnificada, M. P. A., los que fueron rechazados por la Sala IV del Tribunal de Casación.

II.

Contra dicho pronunciamiento el Fiscal ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 333/348) y también la particular damnificada (v. fs. 350/378 vta.), los que fueron declarados inadmisibles por el *a quo* (v. fs. 393/398 vta.), ante lo cual presentaron recurso de queja ante esa Suprema Corte, la que finalmente concedió solamente la vía extraordinaria de inaplicabilidad de ley presentada por el Fiscal de Casación (v. fs. 414/415 y 496/497 vta.).

III.

El recurrente denuncia, en primer lugar, que la sentencia del tribunal intermedio consta de arbitrariedad en la fundamentación acerca de la duda en la autoría del imputado y que cuenta con déficit de motivación y apartamiento de las constancias de la causa.

En este sentido sostiene que la duda generada en el *in* *quo* en torno a la participación de D. en la materialidad ilícita posee fundamentos aparentes en tanto realiza afirmaciones dogmáticas como así también omite considerar prueba decisiva para la solución del pleito. Reproduce al efecto la descripción de la materialidad ilícita plasmada en el requerimiento de elevación a juicio y la declaración de la víctima en la Cámara Gessell y en el debate oral.

Esgrime que el tribunal de mérito como el tribunal intermedio consideraron que el relato en solitario de la menor era insuficiente para fundar la condena pues no existía a su criterio otro elemento de prueba en que fundarse lo que resulta, a su parecer, un fundamento arbitrario pues existe por un lado el relato de la licenciada en psicología C. L que fue contundente al señalar, en el respectivo informe, que luego de diez meses de tratamiento pudo concluir que D. presentaba síntomas y signos de vivencias abusivas de índole sexual.

Aduce que ante tal detallado relato de la licenciada, nada de ello fue considerado por los sentenciantes, limitándose a poner en duda lo denunciado por la menor por el sólo hecho de considerar al informe mencionado una rara "melange" entre un psicodiagnóstico y las conclusiones de un tratamiento psicológico y que fuera motivo de controversia al guardar similitud con las vivencias reflejadas en una obra de la misma autora como así también por su condición de consultora de la ONG "S.A.", organización presidida por la abuela de la menor y que le costara la separación de su cargo por el juez de garantías ante la existencia de una dualidad de roles.

De esta manera afirma que el modo de resolver resulta arbitrario pues constituye una afirmación dogmática basada en la sola voluntad de los juzgadores, ya que quita mérito, a partir del desprestigio de la intervención profesional de la Lic. L., a una declaración fundamental como la brindada, nada más y nada menos, por la terapeuta que entrevistara durante

años a la víctima.

Agrega que el tribunal parece requerir una prueba específica, tasada, incompatible con el sistema que rige en el ordenamiento procesal pudiendo haber considerado al testimonio de la Lic. L. como un indicio más que acompañada al resto del material existente y da veracidad al relato de la menor.

Añade las conclusiones de la Lic. Adriana María Pérez Suazo, que a criterio del fiscal fue la única que resultó imparcial y que dijo que el relato de la víctima le resultaba creíble, que coincide con lo relatado en Cámara Gessell y que no le pareció que estaba mintiendo sino que era muy veraz.

Ante ello considera que el *a quo* fragmentó la prueba pues toma solo el informe de la profesional Pérez Suazo efectuado en la etapa de investigación dejando de lado lo manifestado durante la declaración en el juicio oral. Sumado a ello y como un indicio más menciona lo declarado por la madre de la víctima quien declaró que cuando no dejó que D. siguiera yendo a la casa del padre, este no ofreció resistencia alguna.

En segundo lugar denuncia que el tribunal intermedio se apartó de la jurisprudencia interamericana en los casos "Fernández Ortega" y "Rosendo Cantú", en donde la Corte IDH advirtió que cuando se investigan hechos de violencia sexual, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental del hecho que no debe ser corroborada necesariamente mediante otros elementos probatorios independientes.

Agrega que el tribunal intermedio incurre en absurdo al valorar supuestas contradicciones en el relato de la víctima pero que resultan de la fragilidad de la memoria pues la declaración en Cámara Gessell fue seis años antes del juicio oral y que resulta lógico y de sentido común que al legar al juicio con mayor edad y mayor desarrollo en materia sexual pudiera comprender la totalidad

de las agresiones sufridas, circunstancia que fue reconocido por la víctima y avalado por la Lic. Pérez Suazo.

En cuanto a la discrepancia entre los informes del colegio y la percepción de la víctima de su actuar en esa época alega que resulta arbitraria pues una cosa resultan ser los informes fríos y objetivos del colegio y otro muy distinto las percepciones subjetivas de la víctima de como se sentía en aque la época.

Esgrime que esta manera arbitraria del tribunal intermedio de descreer los relatos de la víctima van en contra de normas de rango constitucional como los arts. 1, 19 y 34 de la CIDN y desatiende el mandato del art. 106 del Código Procesal Penal que regla la garantía del debido proceso en cuanto exige que las sentencias sean fundadas y constituyan un derivación razonada del derecho vigente en relación a las circunstancias comprobadas de la causa.

Para finalizar hace reserva del caso federal y solicita se haga lugar el recurso y se case la sentencia impugnada.

IV.

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 fragmentado y prescindido de prueba decisiva para la solución del pleito; y ello es así pues la alzada sólo se ha encargado de reproducir lo resuelto por el tribunal de mérito quedando sin tratamiento prueba indiciaria y decisiva como el relato de la Licenciada Adriana María Pérez Suazo, profesional que entrevistara a la menor en Cámara Gessell

como miembro del Cuerpo Técnico Auxiliar de la Asesoría Pericial de Morón.

En relación a ello el tribunal intermedio reeditó lo sostenido por el tribunal de mérito en cuanto a que *"...el informe del perito oficial, Licenciada Adriana María Pérez Suazo, el que establece: '...no hay trastorno psicoevolutivo y psicosexual... tiene una vida típica de adolescente de trece años, no se visualizan a la fecha indicadores traumáticos específicos de abuso sexual infantil, dado que han pasado cuatro años desde el inicio de la presente causa. Tampoco existen indicadores inespecíficos de vivencias de victimización sexual, hay que tener en cuenta que está en tratamiento psicoterapéutico. Si bien D. tenía conocimiento del motivo de la entrevista, en ningún momento habló de su padre..."* (v. fs. 323 y vta.).

Pero no tuvo en cuenta el relato posterior de la perito que trae ahora el recurrente y que manifestó que el relato de la víctima durante la audiencia de debate *"...le resultaba creíble"*, pues *"...coincide con lo manifestado en la Cámara Gesell, agregando que en dicha oportunidad no estaba tan angustiada como ahora, donde se pudo explayar mucho más, que no le pareció que estaba mintiendo"*. Y respecto a la variación de su memoria refirió que *"...la menor dio detalles de los que vivió ya que si la misma relató que su padre le tocó el clítoris de tal modo, es porque lo vivió y actualmente se encuentra en otra etapa evolutiva"*. Reiteró que *"...según su criterio profesional el relato [...] es creíble"*, considerando que *"...el tratamiento psicológico ayuda a que los sentimientos vayan cambiando, ya que muchas veces se ocultan los indicadores y a veces pueden volver a surgir, mencionando que los chicos cuando son más pequeños tienen mayor capacidad de memoria inmediata. Que una mujer violentada sexualmente en su infancia va a reaccionar como puede, es amplio, generalmente las mujeres adultas abusadas de niñas repiten ese sometimiento"*, y reiteró que *"...el relato de D. le pareció muy veraz, incluso amplió lo que declaró en la Cámara Gesell"* (v. fs. 43/44 de la sentencia de mérito).

Sumado a ello, cabe recordar que el relato de la niña víctima, que minimiza el órgano casatorio, 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 en el debate de la Lic. Pérez Suazo.

En vista de ello resulta aplicable la doctrina de esa Suprema Corte en cuanto que, *"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 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, Fa los 314:791, 320:2105, 331:1784, 333:1273, 339:1635 y 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 Fa los: 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 cuanto al agravio vinculado a que el tribunal parece requerir una prueba específica o tasada en tanto considera que es solitaria la prueba de la víctima, esa Suprema Corte ha dicho *-mutatis mutandis-* que "corresponde hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley impetrado por el Ministerio Público Fiscal, en tanto el tribunal intermedio impone como requisito para la constatación del abuso sexual con acceso carnal la pericia médica y priva de todo valor probatorio a los dichos de la víctima sobre este extremo, por lo que la sentencia atacada no puede ser considerada una derivación razonada del derecho

vigente con aplicación a las concretas circunstancias de la causa y es arbitraria, en la medida que no da una explicación adecuada para esta valoración parcial y fragmentada de la prueba que diera sustento a la decisión del Tribunal Criminal" (cfr. doc. P.122.143, sent. del 24/4/2019).

En relación al segundo agravio traído por el denunciante, 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 Cuarta 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).

Por su parte, recientes pronunciamientos de esa Suprema Corte de Justicia sostienen que las declaraciones de las víctimas de estos tipos de hechos deben realizarse *"...a la luz de su doble condición de vulnerabilidad, como niña y como mujer, y ha desconocido por completo la opinión de la profesional interviniente que había expuesto que se trataba de un relato*

sostenido en el tiempo y sin que se advirtieran señales de fabulación o manipulación por parte de terceros. Es decir, medió un infundado apartamiento de los dichos del testimonio de quien se encuentra especialmente capacitada para detectar si las declaraciones de los niños y las niñas han sido inducidas y quien además puede mostrar cómo la violencia, aunque se cometa sin testigos, tiene efectos reales sobre la integridad física y el bienestar mental y social de las víctimas (Recomendación General n° 33, CEDAW, párr. 51. "i"). Además, se desconoce el carácter de testimonio que reviste la percepción directa de la manifestación propia del dicho de una niña que afirma ser víctima de abuso. La inadecuada gestión del caso, en cuanto a una evaluación sólo parcial de la prueba en las instancias previas, conduce al incumplimiento del deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y de las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección: los magistrados han sostenido que faltan explicaciones sobre las variaciones que aparecen en las narraciones de la víctima cuando, en rigor, donde las hay no fueron consideradas" (causa P. 132.751, sent. del 14/12/2020, y que en similar sentido se expidió en las causas P. 131.457 y 129.409.

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 ONU, existe un intento de invisibilización de la víctima en este caso, pese a que la niña declaró oportunamente el abuso padecido, pese a e lo el Tribunal de Casación considera que su relato no es del todo creíble e lo a partir de una arbitraria interpretación de la prueba obrante en la causa.

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 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

delos 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 y fragmentada valoración probatoria.

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 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 133.030-1

**"Altuve, Carlos Arturo - Fiscal ante el Tribunal de Casación Penales/
Queja en causa N° 87.045 del Tribunal de Casación Penal,
Sala IV; seguida a V. M. M. y R. J. S.", fecha: 23-06-2021**



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

"Altuve, Carlos Arturo - Fiscal
ante el Tribunal de Casación
Penal- s/ Queja en causa N°
87.045 del Tribunal de
Casación Penal, Sala IV;
seguida a V. M. M. y R. J. S."
P.133.030-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

El Tribunal Oral en lo Criminal N° 4 del Departamento Judicial de Mercedes condenó a **R. J. S.** a la pena de cuatro años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, por hallarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado por haber sido cometido contra un descendiente, menor de dieciocho años de edad y aprovechando la situación de convivencia preexistente en la modalidad de delito continuado, por el hecho que tuviera como víctima a V. L. S.; y también condenó a **V. M. M.** a la pena de tres años y ocho meses de prisión por resultar cómplice primaria en relación a los delitos previamente referidos.

Asimismo, absolvió -a ambos imputados- con relación a los hechos contra la integridad sexual investigados en el marco de la IPP ..., en relación con D. S. S. (v. fs. 118/170).

Frente a los recursos de la especialidad interpuestos por las respectivas defensas técnicas y por el representante del Ministerio Público Fiscal, la Sala IV del Tribunal de Casación Penal dispuso: a) absolver libremente a V. M. M., sin costas en esa instancia, por el delito en virtud del cual llegaba condenada; b) acoger parcialmente el remedio impetrado en favor de R. J. S. y fijar la pena en cuatro años y cinco meses de prisión, accesorias legales y

costas; y c) rechazar el recurso de casación interpuesto por el Agente Fiscal, confirmando así la absolución -de ambos imputados- que dispuso la instancia de grado respecto de los hechos investigados en el marco de la IPP ... (v. fs. 520/547).

II.

Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el señor Fiscal ante el Tribunal de Casación (v. fs. 549/567), el cual fue declarado inadmisibile por el órgano revisor (v. fs. 568/570 vta.).

Ante ello, la parte dedujo queja (v. fs. 573/579 vta.), la que fue admitida por esa Corte, quien declaró mal denegado el remedio extraordinario y decidió concederlo (v. fs. 580/582 vta.).

III.

El recurrente denuncia la arbitrariedad del fallo por falta de fundamentación y por constituir -la respuesta dada a los planteos efectuados por el acusador- un tránsito tan solo aparente, así como también la valoración de la prueba de modo parcial, fragmentado y contradictorio (art. 18, Const. nac.).

Alega que la condena que propicia no se deriva únicamente del testimonio aportado por la víctima D. S. S., sino también que la misma surge a través del contenido de prueba pericial que ha permitido confirmar cada uno de los extremos de la acusación, debiéndose tener en cuenta que las limitaciones probatorias son propias de los delitos que afectan la integridad sexual, más aún cuando éstos se dan en ámbitos intrafamiliares y sus víctimas son niñas menores de edad, recordando lo dispuesto por la CIDH en los precedentes "Fernández Ortega" y "Rosendo Cantú" en relación a que la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental del hecho que no debe ser corroborada necesariamente

mediante otros elementos probatorios independientes.

Aduce que el tribunal intermedio ha desestimado infundadamente el vasto material probatorio, el cual permitía arribar sin lugar a dudas a una sentencia de condena, todo lo cual implica el incumplimiento de la obligación estatal de debida diligencia, de satisfacción de los derechos y garantías judiciales de las víctimas, y de la obligación específica en materia de violencia de género de investigar y sancionar a los responsables de ello (Convención de Belém do Pará).

Sostiene que en el debate oral la damnificada manifestó que los tocamientos efectuados por quien fuera su padrastro (el imputado) comenzaron a los 3 años de edad, que a los 6 años "*le metía el dedo*", y que a los 10 años empezó a tener relaciones sexuales con ella, aclarando que las mismas habrían sido a los 10, a los 15 y a los 17 años, siendo que tales padecimientos se los contó a su hermano J. M. M., a S. P. -quien la acogiera cuando dejara el hogar materno-, a varias amigas y/o vecinas y a las profesionales de la salud mental que la asistieran en el marco de los presentes actuados, testimonios todos que fueron recepcionados y ampliados a instancias del juicio, exponiendo el recurrente que el órgano casatorio se desentendió -infundadamente- del contenido de los mismos, confirmando arbitrariamente la absolución del tribunal de instancia.

En relación al testimonio aportado por la señora P. (vecina), aduce que el *a quo* entendió que el mismo resultaba "diametralmente discordante con el resto de las pruebas" detectando "animosidad" y tildándolo de parcialidad, siendo que de una lectura razonada no cabe otra interpretación que la de entender que el relato refiere sólo a las circunstancias -de tiempo y modo- en las que la testigo tomó conocimiento de los maltratos y abusos sufridos por la menor.

En ese orden, P. declaró que D. le contaba que su

padraastro siempre le pegaba y le hacía cosas, que la mamá no le creía, que los abusos ocurrían en la casa, que el imputado le pedía que le haga masajes y ahí ocurrían los hechos, aclarando luego que se refería a la práctica de sexo oral y que -con posterioridad- la joven se fue a vivir con ella, y que al tomar conocimiento de los hechos la testigo le habría dicho a la joven que se lo cuente a su madre, demorando la denuncia; siendo que al día siguiente a la primer jornada del debate oral pidió que J. M., G. M. y los padres de la menor no se acerquen a la misma atento el temor que sintiera D. luego de declarar en el juicio.

Sostiene, en definitiva, que ninguno de los motivos convalidados por el órgano casatorio -demora en denunciar y solicitud de restricción de acercamiento- son suficientes como para descartar el testimonio de P., pues sus dichos fueron contestes con lo denunciado por D., lo cual los convierte en un elemento de prueba de incuestionable trascendencia.

Por otro lado, aduce que resulta arbitraria la afirmación del juzgador respecto de las contradicciones entre los abusos denunciados y el resultado de los informes médicos practicados, de lo cual concluye que no se pudieron tener por acreditados "los accesos carnales" referenciados, obviando que la damnificada declaró haber sufrido manoseos en sus partes íntimas, los cuales se fueron agravando con el transcurso del tiempo llegando a derivar en la introducción de los dedos del imputado en sus partes íntimas, sexo oral y, además, acceso carnal con su miembro viril.

Alega el quejoso que la circunstancia de que del primer hecho sólo conste un informe realizado dos años después y del segundo hecho no haya pericia médica que permita acreditar el acceso carnal denunciado, de modo alguno puede ser ponderado en contra de los intereses de la víctima, cuando la misma era una niña de 10 años en el primero y de 15 en el segundo, a la

cual su madre descreía de lo denunciado.

Sostiene que resulta fuera de toda lógica pretender la existencia de informes que permitan acreditar tales hechos cuando las cualidades propias de los hechos que aquí se ventilan -y más cuando se suceden en ámbitos intrafamiliares- impiden que la víctima pueda acceder a la producción de medios probatorios.

En relación al tercero de los hechos, del cual el magistrado expuso que resultaba inexplicable que P. haya tardado cuatro días en formular la denuncia, el recurrente manifiesta que no se tuvo en cuenta que la joven padece una discapacidad mental y que tuvo que poner en palabras ante autoridades policiales y judiciales los abusos sufridos desde los 6 años de edad, añadiendo que la pericia médica se practicó cuatro días después de efectuada la denuncia.

Sostiene que el órgano de juicio, a los fines de acreditar la mendacidad de la víctima, ponderó los dichos de un ex-novio de D., R. P., que declarara que si bien ellos no habían tenido relaciones sexuales, D. sí las habría tenido con otro joven, lo cual es una alusión a relaciones entre dos personas que él no observó ni presencié, lo que se contradice con lo relatado por la damnificada respecto de que "anteriormente no había tenido relaciones sexuales con ningún otro hombre".

En otro orden, expone que el sentenciante expresó que las declaraciones de la damnificada y de P. no encontraron apoyo en los relatos de J. M. M., R. P., A. D., Y. N. M., M. E. S. y M. d. l. A. M., en relación a los dolores que aquejaron a la joven víctima al tomar contacto con los nombrados, siendo que de una lectura de sus dichos resulta que los mismos fueron contestes -en lo sustancial- con los dichos de la víctima.

Menciona que J. M. M. declaró, al radicar la

denuncia, que su hermana D. tenía temor de regresar a su casa, que la pareja de su madre era violenta, alcohólica y que había abusado sexualmente de su hermana en algunos casos con penetración carnal, todo lo cual habría comenzado cuando la joven tenía 10 años de edad, habiendo presenciado el testigo uno de los abusos, todo lo cual fuera ratificado en el juicio oral.

De igual modo, recuerda que R. P., compañero y ex-novio de D., expuso que la citada le contó de los manoseos padecidos por parte de su padrastro; que A. D. declaró que D. le dijo que el padre la violaba desde los 7 a los 17 años, pero nunca le dio detalles y le dijo que nadie de su familia le creía. Añade que el juzgador tildó al testimonio como "de oídas" y que D. no advirtió signos evidentes e inequívocos de que la víctima haya sido ultrajada carnalmente al punto de no poderse sentar, exponiendo el impugnante que el juzgador olvida -una vez más- que nos encontramos ante un supuesto de abuso sexual en un ámbito intrafamiliar.

Asimismo, esgrime que J. N. M. expuso que la damnificada le contó de las violaciones carnales, tocamientos e introducción de dedos en sus partes íntimas, todo lo cual se habría iniciado a sus 6 u 8 años, agregando que un informe del médico de policía doctor C. señaló que la joven presenta "himen complaciente" -informe que no ha sido rebatido ni excluido como elemento de prueba-, todo lo cual demuestra que las conclusiones arribadas en ambas instancias judiciales son arbitrarias por carecer de fundamentos mínimos.

En relación al testimonio de M. E. S., estimó el tribunal de grado que no iba a considerar sus dichos por haber conocido a D. con posterioridad a los hechos denunciados y destacando que la citada no hizo alusión respecto de que la víctima presentara indicios de haber sido violada; y que la contradicción aludida no fue advertida por el *a quo*, omitiéndose consignar el mal estado anímico y físico que observó en la damnificada.

Asimismo, trae a colación que los magistrados restaron credibilidad al testimonio de M. A. M. prestado en el debate por supuestas contradicciones con lo declarado en la IPP respecto del momento exacto en que se habría producido la charla en la que la joven le contara los acontecimientos, siendo que ello en nada afecta su relato en cuanto a cómo accedió a dicha información donde la joven le detallara que su padrastro había abusado sexualmente de ella -incluso carnalmente- pero que su madre no le creía.

Esgrime el impugnante que si bien M. V., D. y M. no declararon haber encontrado a la joven víctima *"lastimada o con evidencias físicas de haber sido accedida carnalmente de tal modo, que le impidiera sentarse"*, lo cierto es que ello en nada afecta la credibilidad de dichos testimonios ni el de la víctima, el cual fue persistente y coincidente a lo largo de todo el procedimiento -y aún así-, siendo que las testigos no declararon haber revisado u observado a D. sin su ropa, además de no ser profesionales de la salud ni peritos.

Por otro lado, aduce que los juzgadores ponderaron como prueba de descargo el informe confeccionado en la sede de la Ayudantía Fiscal de Mercedes, según el cual el equipo técnico sugirió que D. era propensa a recibir influencia por parte de terceros contra sus figuras adultas, siendo que los profesionales que lo confeccionaron también expresaron que el imputado no presentaría signos compatibles con el prototipo de abusador sexual, cuando lo cierto es que -acto seguido- ese mismo tribunal dictó veredicto condenatorio en contra de S. por el delito de abuso sexual simple agravado -en la modalidad de delito continuado- por los hechos en los que resultara víctima su hija V. L. S., todo lo cual evidencia la arbitrariedad del juzgador.

En lo tocante al informe del licenciado P., que

expuso que había una dificultosa situación familiar y que el relato de la joven "no logró convencer acabadamente sobre los hechos denunciados en relación a los manejos abusivos, mellando así la credibilidad de la joven", el recurrente sostiene que el profesional tuvo sólo una entrevista con la damnificada (el 24/04/2012) donde el clima estuvo cargado de angustia y tensión por parte de D. y llegó a dicha conclusión sin hacer ninguna referencia a las circunstancias en la que la menor se pronunciara sobre los abusos sexuales padecidos u otros motivos, razón por la cual carecía de la más mínima fundamentación.

Asimismo, destaca que la licenciada M. L. M., psicóloga del Centro de Asistencia a la Víctima del Servicio Local, sostuvo que D. estaba emocionalmente devastada y con miedo a que a su hermana le pasara lo mismo, que el relato de la joven resultaba creíble y coherente con datos objetivos tales como las expresiones gestuales; que los juzgadores estimaron que la profesional tenía prejuicios ya que había sido informada de los abusos por parte de S. P. y que M. se implicó emocional y personalmente con D., negándose al revinculamiento de la joven con su familia biológica que pretendía el Servicio local; concluyendo el quejoso que ello fue a consecuencia de la labor profesional que estaba desplegando sería y comprometidamente con la joven D.

Advierte que el relato de la menor carece de incredibilidad subjetiva, que el mismo fue verosímil y constatable, y que se mantuvo persistente en lo medular a lo largo del tiempo, tanto en lo que le contara a su entorno cercano como a instancias del proceso penal, así como de los informes de los peritos intervinientes quienes confirmaran la coherencia y angustia en el relato.

Alega que el fallo en crisis se desentiende infundadamente no solo de las constancias debidamente incorporadas en la causa sino

también de la obligación estatal de debida diligencia, de los derechos y garantías judiciales de las víctimas, y de la obligación específica en materia de violencia de género de investigar y sancionar a los responsables de ello.

Entiende que la afirmación del *a quo* en cuanto a que *"...las conclusiones de la sentencia impugnada se basaron en un lógico razonamiento que no presenta fisura alguna de prueba pertinente, seria, decisiva y convincente..."* (fs. 543 vta.) carece de real motivación, lo que solicita así se declare.

IV.

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).

A los argumentos desarrollados por el impugnante, -que comparto y hago propios en este acto-, añadiré lo siguiente.

Estimo que acierta el recurrente cuando denuncia la existencia de arbitrariedad por apartamiento de las constancias de la causa, pues obran en autos elementos de prueba relevantes que han sido desconsiderados y desoídos por el *a quo* incurriéndose así en el vicio reprochado.

Comenzaré por recordar que la hipótesis acusatoria sostenida por el fiscal al momento de alegar consistió en:

"...Desde que D. era muy chiquita, aproximadamente desde los seis años de edad, una chica con discapacidad (...) hasta sus 17 años (...) fue abusada en forma reiterada, casi habitual, dentro de ese departamento, por el sujeto de sexo masculino, aprovechando la convivencia en el lugar. Comenzó con manoseos en sus partes íntimas, que a medida que pasaba el tiempo se iban agravando. Comenzó a manosearla por debajo de la ropa, le

introdujo dedos, y la obligó a hacerle sexo oral, aprovechando siempre cuando estaba sola, con conocimiento de toda la familia, en tres oportunidades llegó a penetrarla vía vaginal, a los 10, 15 y 17 años de edad y que la decidió a escaparse del lugar en el que era maltratada, humillada y obligada a trabajar como una esclava" (fs. 120 vta./121).

Por su parte, el Tribunal en lo Criminal absolvió -en lo que aquí interesa- al acusado respecto de tales hechos, siendo que el acusador dedujo recurso casatorio, el que fue desestimado por el Tribunal de Casación. intermedio:

Así, expresó el tribunal intermedio "...los sentenciantes brindaron fundamentos de peso a través de los cuales restaron entidad probatoria a lo declarado tanto por la joven D. S. S., como por la testigo S. P. , no sólo dadas las contradicciones que esos relatos evidenciaron, resultando diametralmente discordantes con el resto de las pruebas arrojadas al proceso, sino porque, además, respecto de la última de las nombradas, detectaron animosidad con que la misma exteriorizó sus dichos hacia ambos acusados, tiñendo de parcialidad su testimonio.

En este mismo sentido, pusieron de resalto la contradicción existente entre los abusos denunciados y el resultado de los informes médicos practicados a la joven, no teniendo por acreditados los accesos carnales referenciados.

A ello se sumó que lo declarado por S. y P. no encontró apoyo en las declaraciones juramentadas por J. M. M. o R. P., al igual que lo referenciado por A. D., Y. N. M., M. E. S. y M. d. l. A. M., en relación a los dolores que aquejaron a la joven víctima al tomar contacto con las nombradas.

Del mismo modo, no debe perderse de vista que, del informe confeccionado en la sede de la Ayudantía Fiscal Departamental, de fecha 17/04/12, el equipo técnico sugirió que la joven D. S. era propensa a

recibir influencia por parte de terceros contra sus figuras adultas" (fs. 540 vta./541).

De igual modo, añadieron:

"... respecto de la labor pericial realizada, los Magistrados de grado apreciaron las conclusiones del licenciado M. L. P., ex perito del Cuerpo Técnico Auxiliar del Fuero de la Responsabilidad Penal Juvenil Departamental. A través del informe correspondiente se plasmó que la impresión diagnóstica que se obtuvo es que, si bien no había dudas sobre la dificultosa situación familiar que a la joven le había tocado vivir, durante los últimos años de permanencia en dicha familia, lo cierto es que no logró convencer acabadamente sobre los hechos denunciados en relación a los manejos abusivos, mellando así la credibilidad de la joven.

Concordantemente con ello, los Jueces de mérito restaron entidad probatoria a la labor de la perito psicóloga, lic. L., en atención a la lejanía en el tiempo de la entrevista realizada con relación a la fecha de perpetración de los abusos denunciados, situación que mengua la aptitud dirimente frente a la labor realizada por P., al igual que lo expuesto durante el juicio por la psicóloga del Centro de Atención Primaria de salud de la localidad de B., licenciada M. L. M., dado que la nombrada, a través de sus conclusiones, no sólo demostró estar influenciada, al haber tomado conocimiento del acaecimiento de los hechos a través de los dichos de S. P., sino que además, a lo largo del plenario demostró que llegó a implicarse emocional y personalmente en el caso" (fs. 541 y vta.).

Finalmente, manifestaron:

"...las fluctuantes versiones aportadas, sumado a los resultados de los informes médicos referenciados y las conclusiones de los distintos profesionales que tomaron intervención en el presente proceso, terminaron por desmerecer los dichos de la víctima de marras y por su

guardadora, S. P. Esta incompleta colecta probatoria se tradujo en un escollo imposible de sortear, a los efectos de construir una imputación firme en contra de los acusados S. y M.

Del plexo probatorio reseñado considero que le asiste razón a los sentenciantes cuando afirman que no existe glosado a lo largo de toda la pesquisa ningún testimonio ni documento que respalde la tesis esgrimida por el acuse, y que a su vez permita arribar a una sentencia de condena con el grado de certeza necesaria que esta instancia requiere" (fs. 541 vta.).

Ahora bien, se observa que el órgano casatorio al restar credibilidad al relato efectuado por la joven -y analizar los demás elementos complementarios- no tuvo en cuenta que nos encontramos frente a una acusación por un delito contra la integridad sexual del que fuera víctima una niña menor de edad, en un ámbito intrafamiliar, al igual que las obligaciones convencionales asumidas por el Estado nacional citadas por el recurrente en cuanto al respeto de los derechos fundamentales de las mujeres niñas víctimas de delitos contra la integridad sexual (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará), desconociendo asimismo los precedentes "Fernández Ortega" y "Rosendo Cantú" de la CIDH en relación a que la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental del hecho que no debe ser corroborada -necesariamente- mediante otros elementos probatorios independientes.

Por otro lado, debo recordar que esa Suprema Corte ha dejado sentado:

"[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:

"[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..." (SCBA causas P. 121.046, sent. de 13-6-2018; P. 128.928, sent. de 17-4-2019 y P. 131.457, sent. de 29-12-2020).

A ello cabe sumar la Doctrina de esa Suprema Corte referida a la forma en que deben valorarse este tipo de declaraciones (con víctimas que presentan una doble condición de vulnerabilidad, en tanto niña, en tanto mujer), dejando asentado -asimismo- la importancia de la opinión de los profesionales intervinientes. Así:

"... a la luz de su doble condición de vulnerabilidad, como niña y como mujer, y ha desconocido por completo la opinión de la profesional interviniente que había expuesto que se trataba de un relato sostenido en el tiempo y sin que se advirtieran señales de fabulación o manipulación por parte de terceros.

Es decir, medió un infundado apartamiento de los dichos del testimonio de quien se encuentra especialmente capacitada para detectar si las declaraciones de los niños y las niñas han sido inducidas y quien además puede mostrar cómo la violencia, aunque se cometa sin testigos, tiene efectos reales sobre la integridad física y el bienestar mental y social de las víctimas (Recomendación General n° 33, CEDAW, párr. 51. 'i'). Además, se desconoce el carácter de testimonio que reviste la percepción directa de la manifestación propia del dicho de una niña que afirma ser víctima de abuso.

La inadecuada gestión del caso, en cuanto a una evaluación sólo parcial de la prueba en las instancias previas, conduce al

incumplimiento del deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y de las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección: los magistrados han sostenido que faltan explicaciones sobre las variaciones que aparecen en las narraciones de la víctima cuando, en rigor, donde las hay no fueron consideradas" (SCBA causa P. 132.751, sent. de 14-12-2020, y en similar sentido causas P. 131.457, sent. de 29-12-2020 y P. 129.409, sent. de 7-9-2020).

Dicho esto, pasaré a enunciar el contundente plexo probatorio que se desprende de las constancias de autos y que se presenta como contundente para arribar al dictado de una sentencia condenatoria.

En efecto, -tal como lo advirtiera el Fiscal ante el Tribunal de Casación- el órgano intermedio ha desconocido y fragmentando la siguientes circunstancias:

La contundente y detallada versión de los hechos que ofreciera la víctima, la cual fue acompañada por prueba -testimonial y pericial- que confirmó todos los extremos de la acusación, debiendo tenerse especialmente en cuenta los instrumentos y jurisprudencia internacional *ut supra* aludidos;

- Que la guardadora de la joven, S. P., no efectuó su relato con "animosidad" alguna, limitándose a señalar las circunstancias -de tiempo y modo- en las que tomó conocimiento de los malos tratos y abusos sufridos por la damnificada, dando debidas explicaciones respecto de la "demora" en efectuar la denuncia y en cuanto a la restricción de acercamiento hacia la joven contra determinadas personas de su entorno atento el temor que sintiera luego de declarar en el juicio;

- Que no existe contradicción entre los abusos

denunciados y el resultado de los informes médicos practicados a la joven, pues de acuerdo al contenido de la prueba incorporada en autos solo hay un informe médico realizado dos años después del primer hecho de abuso sexual con acceso carnal, ningún dictamen en relación al segundo de los hechos y un informe médico realizado nueve días después del último hecho denunciado, el que fuera efectuado cuatro días más tarde de que la menor y la citada P. efectuaran la denuncia, todo lo cual expone la parcialidad y descontextualización de las conclusiones arribadas por el sentenciante; a lo que cabe añadir que la propia naturaleza de los hechos investigados impidió a la víctima contar con prueba pericial adicional que permitiera acreditar lo denunciado;

En palabras de la SCBA:

"...corresponde hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley impetrado por el Ministerio Público Fiscal, en tanto el tribunal intermedio impone como requisito para la constatación del abuso sexual con acceso carnal la pericia médica y priva de todo valor probatorio a los dichos de la víctima sobre este extremo, por lo que la sentencia atacada no puede ser considerada una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las concretas circunstancias de la causa y es arbitraria, en la medida que no da una explicación adecuada para esta valoración parcial y fragmentada de la prueba que diera sustento a la decisión del Tribunal Criminal" (SCBA causa P. 122.143, sent. de 24-4-2019).

– Que lo declarado por S. y P. fue concordante con lo aportado por los testigos J. M. M., R. P., A. D., J. N. M., M. E. S. y M. A. M., testimonios que -como se viera en el resumen de agravios- en algunos casos fueron fragmentados por el tribunal de mérito y, además, ponderados por el Tribunal de Casación en forma general (sin hacerse cargo de los reclamos de la parte acusadora), de manera contradictoria y también arbitraria,

habiendo detallado el impugnante las razones por las cuales estimó que las últimas tres citadas no declararon haber revisado u observado a D. sin su ropa, además de no ser profesionales de la salud ni peritos a los fines de comprobar si la víctima había sido accedida carnalmente recientemente por el acusado;

– Que las apreciaciones y conclusiones del órgano de juicio -en relación a los informes y aportes brindados por los peritos especialistas en salud mental- fueron valoradas arbitrariamente por el tribunal revisor ya que, lejos de subsanar los defectos denunciados, se limitó a reiterar - en forma genérica- lo expuesto por su inferior sin tener en cuenta lo afirmado por la parte respecto del informe confeccionado en la sede de la Ayudantía Fiscal de Mercedes, según el cual el equipo técnico sugirió que era propensa a recibir influencia por parte de terceros contra sus figuras adultas, siendo que los profesionales que lo confeccionaron también expresaron que el imputado no presentaría signos compatibles con el prototipo de abusador sexual, cuando lo cierto es que el propio tribunal de mérito lo condenó por abusar sexualmente de su hija V. L. S.;

- Que respecto del informe del licenciado P., es dable destacar que sólo mantuvo una entrevista con la joven y llegó a una conclusión sin dar motivos de ello ni referir las circunstancias en las que la menor se pronunciara respecto de los abusos sexuales;

Que se demostró que la licenciada M. L. M., psicóloga del Centro de Asistencia a la Víctima del Servicio Local, especificó a través de datos objetivos los motivos por los cuales estimó que el relato de D. era creíble y coherente, dando además las explicaciones respecto de porqué se negó al revinculamiento de la menor con su familia biológica;

Respecto de este tópico, recuerdo que esa Corte ha dejado sentado:

"...siendo los peritos quienes elaboran sus informes mediante los soportes técnicos propios de su especialidad, describiendo las técnicas que utilizaron para arribar a determinada conclusión, el sentenciante debe dar adecuada explicación para justificar la prescindencia de esas experticias, siendo estos -muy particularmente en los casos de abuso sexual de víctimas menores de edad- los que se encuentran en mejores condiciones, como especialistas en la materia, para ayudar al niño o niña víctima a expresar lo sucedido, escrutar la verosimilitud de sus dichos, las eventuales secuelas en la psiquis y especiales actitudes psico-físicas y sociales que pudieran revelar signos propios de situaciones de abuso infantil, todo ello con el menor impacto posible respecto de su revictimización" (SCBA causas P. 121.248, sent. de 22-2-2020 y P. 131.457, sent. de 29-12-2020).

-Que los juzgadores han puesto énfasis en la conducta de la víctima, pues citaron los dichos de un ex-novio de D. respecto de que la joven habría tenido relaciones sexuales con otra persona, lo cual -además de no tener vinculación con los hechos que aquí se investigan- contradice el propio relato de la damnificada.

No puede obviarse que según determinadas pautas internacionales en materia de violencia contra la mujer y violencia sexual, las pruebas relativas a los antecedentes sexuales de la víctima son en principio inadmisibles, por lo que la apertura de líneas de investigación sobre el comportamiento social o sexual previo de las víctimas no es más que la manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género. (Corte IDH, Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Sentencia del 19 de mayo de 2014, párr. 209.)

En palabras de esa Suprema Corte:

"El empleo de estereotipos de género en el razonamiento de los jueces constituye uno de los obstáculos que impiden a las mujeres el ejercicio de su derecho de acceder a la justicia en condiciones de igualdad, y conduce a

descalificar su credibilidad y a asignarles una responsabilidad tácita por los hechos denunciados, por ejemplo, en virtud de su relación real o supuesta- con el agresor" (SCBA causa P. 125.687, sent de 23-10-2019).

Recapitulando, estimo que el recurrente ha demostrado que los elementos convictivos obrantes en autos resultarían suficientes para el dictado de una sentencia condenatoria, que deriva no sólo del testimonio de la joven, sino que el mismo se complementa con abundante prueba testimonial y pericial (que confirma acabadamente los extremos de la imputación).

Así, la sentencia recurrida configura una hipótesis de sentencia arbitraria, lo que solicito así se declare.

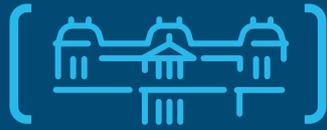
V.

Por lo expuesto, considero que esa Corte debe acoger el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido, revocar el pronunciamiento dictado y devolver las actuaciones a la instancia casatoria para que -por quien corresponda- se dicte un nuevo pronunciamiento conforme los parámetros expuestos.

La Plata, 23 de junio de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 131.523-1

**“Altuve, Carlos Arturo -Agente Fiscal s/recurso de queja”,
fecha: 12-02-2020**



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

“Altuve, Carlos Arturo -Agente
Fiscal s/recurso de queja”.

P-131.523-1

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.

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 brindó 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 confirma 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 se al 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 reseño 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 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 escritura 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 posee a en una de sus mejillas (fs. 1 incorporada al debate). // También fue citada para el día siguiente a la oficina de la OTJP (fs. 3). Ello exhibe conexidad con los dichos vertidos, con franqueza y sin disimulo, por la nombrada en la audiencia de juicio oral. // 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 dej constancia que: “[l]os tatuajes que Marúa 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 poca previa a los hechos ventilados (ocurridos en el mes 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, se al que era arbitraria la sentencia atacada sí: “... 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 si querella” causa CCC 1820/2009 (fO1/2/RH2, sent. del 19/9/2017).

No puede reputarse entonces a la sentencia a tacada como una derivación razonada del derecho vigente, pues su fundamentación normativa desconectada de las circunstancias concretas de la causa se toma 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 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 auloriza 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; 3 19:1625; 3 22:963, 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 Tribupal de Casación violan directamente la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22) por ignora 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 Tnbunal 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.

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 Tnbunal 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 torna 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 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 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 tiene 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 111). La violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener serias 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 deber a acoger favorablemente el recurso interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal de Casación.

La Plata, 12 de febrero de 2020.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 131.972-1

"Altuve, Carlos Arturo -Fiscal- s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley seguida a A. M., M. D.", fecha: 2 de marzo de 2020



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

“Altuve, Carlos Arturo -Fiscal-
s/recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley seguida a
A. M., M. D”.

P-131.972-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Tercera del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por el Fiscal de instancia contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 3 de Lomas de Zamora por la que se había absuelto a M. D. A. M. en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal por el que fuera acusado (v. fs. 61/75 vta.).

II.

Contra dicho pronunciamiento el Fiscal interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 77/91 vta.) el cual fue declarado inadmisibile por la Sala revisora del *a quo* (v. fs. 96/100).

Contra dicha resolución el Fiscal ante el Tribunal de Casación interpuso queja la cual fue declarada admisible por esa Suprema Corte (v. fs. 169/172).

Denuncia en primer lugar el recurrente arbitrariedad por fundamentación aparente por déficit de motivación.

Sostiene el recurrente que la declaración de la víctima resulta ser una pieza fundamental a efectos de acreditar la materialidad ilícita del hecho objeto de juzgamiento y la autoría del aquí imputado se encuentra

avalada por el resto de los elementos de prueba reunidos, evidenciándose la ausencia de razonabilidad en la convicción arribada por los casacionistas en el voto mayoritario.

Expresa al igual que el voto disidente del *a quo* que, sin perjuicio de algunas diferencias insustanciales en sus diversas declaraciones, la víctima M. K. F. S., se mantuvo incólume a lo largo del proceso en su imputación a A. M., insistiendo en que las relaciones sexuales que mantuvo con él no fueron consentidas sino practicadas bajo amenazas y en contra de su voluntad.

Sostiene que el punto central y en el que hay coincidencia entre las partes es que en el día de los hechos estuvieron juntos, en el horario que compartieron, el lugar en el que acaecieron los sucesos bajo juzgamiento en que A. M. rompió el teléfono de la denunciante e incluso en que mantuvieron relaciones sexuales. La única divergencia radica en que esas relaciones íntimas fueron consentidas para el imputado y forzadas para la víctima.

En este contexto denuncia el pronunciamiento impugnado en tanto desarrolló una motivación aparente, al desentenderse del plexo cargoso reunido en el caso y que corrobora los dichos de la víctima, circunstancia que invalida la sentencia en crisis como acto jurisdiccional legítimo.

En relación a ello sostiene que en el caso de los delitos contra la integridad sexual y considerando el ámbito de clandestinidad en el que los mismos suelen producirse la declaración de la víctima resulta ser una prueba dirimente.

Aduce que no obstante que los dichos de la víctima fueron en todo momento contestes en cuanto a que el imputado la obligó a mantener relaciones sexuales en contra de su voluntad, el tribunal intermedio consideró que tal circunstancia no había sido probada. Ello omitiendo

considerar los elementos de prueba que ocurrían en apoyo de lo declarado por la víctima y que demuestran que el estado de duda en que se fundamentó la decisión adoptada carece de debido sustento, otorgando al pronunciamiento en crisis una fundamentación meramente aparente.

Menciona en primer término que la víctima presentaba lesiones que fueron constatadas por el médico Tejeira y que resultaban compatibles con lo declarado por la víctima, pues además de equimosis en sus mamas, se detectaron desgarros anales en horas 6-7-8 y 1-2-3 de mucosas y cutáneo.

Añade que por su parte el médico que revisó a la víctima confirmó que, pese a no poder afirmarlo, las lesiones mencionadas eran compatibles con un acceso carnal practicado contra la voluntad de la mujer. Coincidentemente con lo denunciado por la víctima.

Señala que otro elemento probatorio que refuerza la credibilidad de los dichos de F. S. es el secuestro en el lugar de los hechos del teléfono celular propiedad de la víctima, absolutamente destruido, circunstancia ésta que coincide con lo manifestado por la mujer, en cuanto a que A. M. revisó su teléfono y al hallar mensajes de otro hombre se puso como loco y lo destruyó. Aspecto éste también reconocido por el imputado, aunque aportando una versión diversa en su favor que no resulta creíble.

Tampoco puede pasar inadvertido el estado de shock y nerviosismo con que la víctima llegó a su lugar de trabajo y que fue corroborado por los testimonios de su madre, F. S. N. y por el dueño de la clínica en la que laboraba F. S., A. A., al punto que le facilitó su celular para que llamara a la policía y efectuara la correspondiente denuncia. Lo que así hizo la víctima.

Así también repasa el recurrente el intento de fuga del imputado en oportunidad en que arribó la policía a detenerlo mientras

aguardaba a la víctima en inmediaciones de la clínica donde ésta trabajaba y que echa por tierra lo declarado por el imputado en cuanto a que fueron juntos y de común acuerdo a ese lugar para que la víctima busque las llaves de su casa y retire ropa para irse a vivir junto a él si así hubiese sido, resulta totalmente ilógico que la víctima efectuara una denuncia en contra del mismo para que lo detengan. Reitera, como así hizo.

Finalmente entiende esencial a los fines de cerrar el cuadro cargoso en contra de A. M., el historial de actos de violencia del que era víctima F. S. por parte del imputado, tal y como mencionó el juez que llevó el voto disidente en el *a quo* en testimonios de personas cercanas a ellos, a lo que debe agregarse el rol dominante que, según las pericias psicológicas, el mismo poseía respecto de la víctima.

Aduna a ello el recurrente que resulta claramente arbitrario sostener, como lo hacen los sentenciantes, que el estado de nerviosismo con el que arribó la víctima a su trabajo y el intento de fuga del imputado "poco suman" al caso, sin brindar mayores argumentos a tal aserto.

En definitiva considera el recurrente que no resiste la mínima lógica aceptar siquiera la posibilidad que la víctima haya mantenido relaciones sexuales consentidas con el imputado, las que le produjeron importantes lesiones que se encuentran debidamente constatadas y que luego de eso, y de permanecer junto al imputado por más de ocho horas manteniendo intimidad, llegue a su trabajo en estado de nerviosismo y shock (también debidamente probado) y llame al 911 a efectos de que lo detengan. Y aún más, que el imputado intente profugarse.

Aduce que todo lo hasta aquí expuesto evidencia de manera contundente que el estado de duda a partir del cual los sentenciantes del órgano casatorio fundaron la decisión confirmatoria del veredicto absolutorio dictado por el tribunal de mérito ha sido consecuencia de una arbitraria

valoración de los elementos de prueba reunidos y que ha dotado a la sentencia de una fundamentación aparente, dejándola carente de la debida motivación, circunstancia que la descalifica como acto jurisdiccional válido.

Entiende que, en consecuencia, el órgano casatorio se ha apartado de la normativa que rige en el caso a los fines de aprobar la existencia de un hecho conforme la normativa local y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En apoyo a su planteo el recurrente cita los precedentes "Fernández Ortega" y "Rosendo Cantú", la CIDH advirtió que cuando se investigan hechos de violencia sexual la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental del hecho que incluso, no debe ser corroborada necesariamente mediante otros elementos de prueba independientes.

En segundo lugar el recurrente denuncia arbitrariedad por haberse extraído de ciertas piezas probatorias una conclusión que no surge abiertamente de sus contenidos.

Esgrime que tal y como ha quedado demostrado precedentemente los dichos de la víctima desde el punto de vista objetivo resuhan compatibles con el resto de las pruebas colectadas en el juicio.

Postula que, sobre el particular se ha configurado uno de los supuestos de carácter excepcional que habilita la competencia de esa Suprema Corte en cuestiones de hecho y prueba, ello por cuanto los fundamentos en los que se sustentó la existencia de la duda, y en definitiva la absolución del imputado, no abastecen los recaudos para que esa decisión pueda ser reputada un acto jurisdiccional válido, ello por cuanto debe recordarse que la duda no puede reposar en una pura subjetividad; la aplicación del instituto debe ser el resultado de un razonar correcto, derivado de la racional

y objetiva valoración de las constancias de la causa (CSJN Fallos 311: 512).

Recuerda que el Tribunal de Casación cuestionó la real existencia de un acontecimiento sexual forzado en base a las pruebas valoradas. En el punto, los casacionistas se apartaron de los dichos de la víctima, cuyo testimonio coincide, no solo con las lesiones descritas por el galeno interviniente, sino también por la conducta asumida por ella y por el propio imputado momentos después de acaecido el hecho, todo lo cual otorga veracidad a sus dichos.

M. K. F. S., refirió que fue abusada sexualmente en contra de su voluntad por su ex pareja, M. D. A. M.

Expresa el recurrente -en referencia al testimonio de la víctima que la misma refirió en lo pertinente que el día de los hechos el imputado pasó a buscarla por su lugar de trabajo y la llevó amenazada con un cuchillo a su casa, lugar donde la encerró y le sacó el celular para llamar a la persona con la que ella estaba saliendo. Destruyendo su celular, circunstancia que se encuentra debidamente probada. Dijo que la llevó a la habitación del primo y le sacó la ropa, abusándola sexualmente vía anal y obligándola a practicarle sexo oral mientras la tenía atada de pies y manos, llevándola a bañarse. Luego corrió ella tenía que ir a trabajar él le dijo que la iba a llevar a buscar sus cosas y que si no regresaba con él la iba a matar. Allí fue cuando llamó al 911 y la policía detuvo a A. que estaba en las cercanías de su lugar de trabajo esperándola, previo intento de fuga del mismo.

Añade que, en tal sentido, el estado de nerviosismo y shock con el que la víctima llegó a su lugar de trabajo y del que dieron cuenta la madre de ella y el dueño de la clínica, así corrió el intento de fuga del imputado, poco suman para los casacionistas resultando ella una afirmación arbitraria y carente de sustento.

Asimismo aduce que las lesiones que presentaba F. S. que fueron constatadas por el médico Tejeira resultan harto compatibles con la descripción que de los hechos diera la víctima.

Y finalmente recalca el recurrente en la circunstancia de que lo haya denunciado ni bien tuvo oportunidad de separarse de él al llegar a su lugar de trabajo, es claramente coincidente con la versión de los hechos dada por la víctima e indiscutiblemente incompatible con la que diera el imputado.

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 agrego simplemente lo siguiente:

El *a quo*, en su postura mayoritaria, expuso de inicio que *"La credibilidad de la víctima sobre la impugnante pone énfasis, no es posible receptar en este control, y no porque constituya una apartado difícil de valorar por esta Sala; sino en virtud de no reunir los requisitos de ausencia de incredibilidad y verosimilitud de la testifical. En la correcta valoración del tribunal, se plasma que en el trajín expositor la víctima desarrolló los hechos ante diversos interlocutores con cierta mutación e imprecisiones esenciales en su relato"* (fs. 128 vta).

Ahora bien, "[a]cerca de lo testimoniado por la víctima, el sentenciante apuntó los criterios a los que echó mano para su valoración. Tales, la ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de un móvil espurio; la verosimilitud del relato con base en corroboraciones periféricas de las cuales dio fundadas razones, (...); y la persistencia en la incriminación de la damnificada, todo lo cual se compadece con doctrina de esta Corte (conf. causas P. 113.053, sent. de 18-IX-2013; P. 126.328, sent. de 11-IV-2018; e.o.)"(causa P. 131.620, "Zárate Maldonado", sent. del4/12/2019).

Al igual que el impugnante, y para no ser reiterativo, se encuentra probado en autos que no hay “móviles espurios” por parte de la víctima/testigo; que existen elementos periféricos que demuestran la verosimilitud de su relato -falta de consentimiento-, tales como: lesiones constatadas por el médico Tejeira, los dichos de F. S. N. y A. A. S., el intento de evasión ante la presencia de personal policial y finalmente, el historial de actos de violencia corroborado por las pericias psicológicas; y por último, la persistencia en la incriminación, dato no cuestionado por el tribunal intermedio.

Por otro lado, es también doctrina de ese Alto Tribunal que “... la persistencia de la damnificada en su incriminación a lo largo de todo el proceso, (...) con base en pericias que descartan la eventual tabulación o animosidad, tiene virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado”. (causa P. 122.143, sent. 24/04/2019).

Por ello, la decisión es arbitraria, conforme el sentido que a esa expresión ha conferido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues el juicio del Tribunal Casatorio se sustenta en afirmaciones aparentes, dogmáticas y apartada de las constancias de la causa, toda vez que omite ponderar en debida forma los aspectos concretos de la causa anteriormente detallados.

Ha sostenido recientemente el Máximo Tribunal nacional -con remisión a lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal- que no resultan ser derivación razonada del derecho vigente aquellos fallos que, al dar tratamiento a planteos relativos al valor probatorio de la prueba testimonial no partan de una ponderación concreta, conforme a las reglas de la sana crítica racional de las circunstancias y motivos conducentes a corroborar o disminuir la fuerza de convicción de las declaraciones (“G., J. C. s/p.s.a abuso sexual agravado -causa 25/2013”, sent. del 22/12/2015), vicio que claramente podemos ver configurado en la sentencia impugnada en autos.

Conforme lo hasta aquí expuesto, considero que no puede reputarse 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 (CSJN Fallos 298:317, 306:626), 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 y 320:2105, entre otros). En esa misma línea ha sostenido esta Procuración General que la arbitrariedad queda configurada cuando se advierte la inexistencia de calidades mínimas para que el caso impugnado constituya una sentencia judicial (op. en causas P. 85.319 del 6/03/2003; P. 69.173 del 21/10/2003; P. 89.939 del 24/06/2004 y P. 102.122 del 6/07/2009), entre otras circunstancias que, como ya lo señalara, aparecen evidenciadas en el presente legajo.

IV.

Por lo expuesto estimo que esa Suprema Corte debe hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal de Casación, casar la sentencia cuestionada y reenviar los presentes autos ante el tribunal intermedio a fin de que -con nuevos jueces habilitados- dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

La Plata, 2 de marzo de 2020.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 130.448-1

**"Altuve, Carlos Arturo -Agente Fiscal- s/ Recurso de Queja", fecha:
1 de julio de 2019**



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

"Altuve, Carlos Arturo
-Agente Fiscal- s/ Recurso
de Queja"
P-130.448-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala V del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso interpuesto por el representante de la vindicta pública contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial San Martín, en cuanto absolvió a J. A. D. en relación a los delitos de abuso sexual simple en concurso real con abuso sexual gravemente ultrajante (v. fs. 70/79 vta.).

II.

Contra ese pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Fiscal ante el Tribunal de Casación (v. fs. 82/95), el cual fue declarado inadmisibile por el órgano revisor a fs. 98/100. Ante ello, el acusador dedujo recurso de queja (v. fs. 187/193), el cual fue admitido por esa Corte quien declaró mal denegado el remedio extraordinario y decidió concederlo (v. fs. 198/200).

III.

Entiende que el fallo resulta absurdo y arbitrario por contener una fundamentación aparente y deficitaria, como así también por surgir del mismo un apartamiento de las constancias de la causa.

Considera que ello se patentiza por cuanto el sentenciante realizó afirmaciones dogmáticas y omitió considerar prueba decisiva para la solución del pleito. Agrega que dicho órgano jurisdiccional no realizó un minucioso análisis de todos y cada uno de los planteos que esa parte

presentara y confrontara con las constancias de la causa, limándose a reproducir lo resueho por el tribunal de juicio sin considerar los argumentos que el recurso fiscal formulara.

De ese modo, colige que ninguna explicación aporta el fallo para desechar los agravios interpuestos para revertir el pronunciamiento original en punto a la ocurrencia de los hechos motivos de juzgamiento. Reproduce jurisprudencia de esa Suprema Corte en la materia (causas P. 89.159, sent. de 3/10/2007 y P. 113.511, sent. de 6/8/2014).

Luego de traer a colación lo determinado por el Tribunal de Casación esgrime, en primer término, que el juzgador basó su pronunciamiento en el análisis de la denuncia efectuada por M. R., tía de la víctima, que allí había afirmado que la menor había sido penetrada vía anal y que tuvo lastimaduras sangrantes. Aduce que, a contrario de lo dicho, la damnificada S. R. al declarar en sede judicial y además contar lo sucedido ante diversas personas con anterioridad jamás expuso que los hechos sucedieron de tal manera. Estima que si los dichos dados por ambas no coinciden, se debe dar preeminencia -por una cuestión lógica- al relato de la niña.

En tal orden, manifiesta que S. afirmó que en una ocasión el acusado ingresó a su habitación “... y la empezó a manosear por la zona de los pechos y la cola de atrás, por arriba de la ropa, que eso pasó durante cinco minutos”, en tanto que en la segunda oportunidad el imputado “...la empieza a manosear por la espalda y después le mete el miembro casi ... refiere que no le metió los dedos solamente la tocó, que la tocó con el pito y ella lo empujó y que con el pito no le tocó la zona del ano”.

Asimismo, ataca el fundamento del juzgador vinculado con que las afirmaciones de la niña y de su tía no encuentran corroboración por parte de la peritación médica. Menciona que la doctora Di Rosa señaló a fs. 6 de la causa que del examen practicado la menor no presentaba ningún tipo de lesión

y, por ello, no puede acreditarse una penetración anal desgarradora.

Alega el recurrente que dicha experticia coincide plenamente con los dichos de la joven, pues como ya se detallara el procesado la tocó en sus pechos y en su cola, apoyándole el miembro masculino en su cuerpo sin penetrarla, agregando que éste fundamento de los magistrados (como el anterior relativo a la falta de coincidencia entre lo manifestado por la víctima y lo relatado por su tía en la denuncia) resultan entonces aparentes y no restan credibilidad al relato de la niña, que contaba con diez años de edad al momento de los sucesos y se expresó en todo momento de forma clara, coherente y persistente a lo largo del tiempo y ante diversas personas.

Por otro lado, cuestiona los argumentos dados por el juzgador en relación a la declaración de M. G., abuela de la damnificada, vinculados con su actitud ante el conocimiento de los hechos padecidos por su nieta. Aduce que G. no escuchó de boca de S. lo sucedido y sin embargo quedó muy mal anímicamente, rompiendo la puerta de la vivienda del acusado y quemando sus pertenencias; que no tenía fuerzas para ir a hacer la denuncia y sin embargo sí pudo ir a ver a un pastor a la Iglesia; y que una kiosquera le había advertido que el procesado miraba a su nieta.

Expone el quejoso que para el tribunal dichas actitudes resultaron ilógicas y fueron un punto considerado a los fines de absolver al imputado con base en afirmaciones meramente dogmáticas (como los anteriormente desarrollados), pero lo cierto es que el veredicto no acreditó la mendacidad del relato de la víctima, que se presenta como medular para probar el injusto sexual dado el ámbito íntimo donde en general suelen consumarse tales delitos.

En tal sentido, trae a colación la declaración de la menor en Cámara Gesell, reproducida en el debate y transcrita en la sentencia, la cual se observa precisa respecto de lo acontecido considerando la corta edad

de la damnificada; asimismo manifiesta que su exposición se mantuvo de modo coherente y persistente a lo largo del tiempo y frente a las diferentes personas a las que contó lo que le había pasado y quién era el responsable de ello.

Expresa que no resulta lógico siquiera sugerir que la menor pudo haber mentido de manera sistemática ante sus familiares, peritos psicólogas y personal de la fiscalía, manteniendo la mentira durante tres años después de develados los abusos, simulando estados de ánimo y sintomatología compatible con abuso sexual como angustia, vergüenza y temor, entre otros, tal como se había esgrimido en el remedio casatorio, añadiendo que la joven contó lo sucedido a sus familiares cuando el acusado se encontraba de viaje en la Provincia de Jujuy, circunstancia a todas luces razonable y que el relato del segundo suceso se encuentra corroborado en lo atinente a circunstancias de tiempo y lugar por el testimonio de su tía B. H.

Expone que resulta fundamental la conclusión de las peritos psicólogas que atendieron a la niña, manifestando que la licenciada Manzo señaló en su informe ratificado en el debate que la misma no presentaba signos de fabulación ni de inducción en el relato de los hechos de abuso sexual vividos, en tanto que la licenciada Rodríguez Morales expresó que la menor presentaba signos de angustia a modo de huella traumática con una gran suma de detalles alusivos a los abusos sexuales en una secuencia lógica, añadiendo que el relato se califica como altamente creíble sin que se detecten elementos que indiquen algún tipo de ideación delirante, fabulación o inducción en el mismo.

Alega el quejoso que, a contrario de lo afirmado por las citadas profesionales, el tribunal de mérito manifestó -lo cual fue convalidado por el órgano casatorio- que a su criterio la menor no se apreciaba angustiada en la vista de la filmación en Cámara Gesell y sugirió que “ ... tal vez, a la luz de todo lo dicho y en especial respecto de la abuela M. G. cabe la posibilidad de que la niña haya sido inducida ...”, exponiendo el recurrente que tal afirmación

constituye una manifiesta arbitrariedad carente de todo fundamento.

Por otro lado, menciona que el sentenciante ponderó los dichos del director de la escuela donde iba la joven, quien dijo que la alumna no presentaba problemas de conducta y era aplicada y responsable, manteniendo buenas relaciones con sus pares y docentes siendo muy cariñosa y alegre, siendo que el tribunal revisor manifestó al respecto que, por lo general el niño abusado presenta características totalmente contrarias tales como ser retraído en el colegio con baja de su rendimiento y problemas de conductas, lo cual no sucedió con S. El impugnante cuestiona lo expuesto por extraer una conclusión de una generalidad que se contrapone con las pericias psicológicas antes aludidas.

Asimismo, ataca otro de los fundamentos para absolver, el cual se vinculaba con lo dicho por el tribunal de mérito -también avalado por el órgano casatorio- en cuanto a que: “... es obvio que algún grave problema hubo entre el encartado y M. G. que no llegó a salir a la luz ni a desentrañarse durante el juicio...”, estimando el apelante que tal argumento no es más que una ideación del sentenciante el cual, aún de ser cierto y estar acreditado, en nada menoscaba el coherente relato de la joven que fuera avalado por los dictámenes de las licenciadas en psicología y que no fueron tenidos en cuenta en su real dimensión por los magistrados, de los cuales se apartaron sin dar una legítima razón.

Trae a colación que la Corte Interamericana advirtió que cuando se investigan hechos de violencia sexual la declaración de la víctima resulta una prueba fundamental (casos “Fernández Ortega” y “Rosendo Cantú”); y que la decisión en crisis desconoce normas específicas de protección a colectivos particularmente vulnerables como en autos una niña víctima de violencia sexual que tenía diez años de edad (arts. 16, 18, 31 y 75 inc. 22 de la CN; 19.1, 19.2 y 34 de la CIDN; y 2 incs. “a” y “c” de la Convención Interamericana para

Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres –Convención de Belém do Pará-).

Finalmente, expone que los fundamentos en los que se sustentó la existencia de la duda y, por consiguiente, la absolución, no derivan de la racional y objetiva valoración de las constancias de la causa y resultan arbitrarios al resultar de una motivación aparente.

Solicita se haga lugar al recurso y se revoque la decisión cuestionada.

IV.

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), pues considero que le asiste razón al recurrente en cuanto califica de absurda y arbitraria a la sentencia atacada.

IV.a.

Cabe realizar una observación preliminar del pronunciamiento emitido por el Tribunal de Casación Penal relativo a los alcances del recurso fiscal contra una sentencia absolutoria de primera instancia.

Si bien es cierto que los canales recursivos previstos para el imputado y el acusador son claramente disímiles, ello no obsta a que el Ministerio Público Fiscal cuestionara erróneas valoraciones probatorias, tal como lo señaló el *a quo* a fs. 74.

Así el tribunal revisor dijo "*cuando resulte inevitable para la lógica de la construcción del razonamiento sentencial, será factible el análisis de las cuestiones fácticas del material probatorio ponderado en el fallo*" (v. fs. cit.).

Son justamente esas palabras enunciadas por los casacionistas las que fueran incumplidas en el fallo atacado por el Fiscal de Casación; pues si se observan los planteas realizados al interponer el recurso de casación por el Fiscal (falta de ponderación de lo manifestado por la víctima y las corroboraciones periféricas realizadas por la testigo -B. H.- y el informe psicológico) queda en evidencia que la mera enunciación del material probatorio ponderado por el Tribunal de origen (v. fs. 75/78 vta.), desatiende la premisa esgrimida por ellos mismos.

En consecuencia, para el Fiscal de instancia, el pronunciamiento del tribunal de mérito contenía “fallas lógicas” (v. fs. 28 vta), producto de la absurda apreciación de la prueba, con lo cual el agravió no fue abordado y provocó la arbitrariedad que ahora trae el recurrente.

IV. b.

Estimo, como ya adelanté, que acierta el impugnante cuando denuncia la existencia de arbitrariedad en la fundamentación de la duda afirmada tanto por el juzgador de origen como por el revisor y por apartamiento de las constancias de la causa, pues obran en autos elementos de prueba relevantes que han sido desconsiderados por los órganos jurisdiccionales incurriendo así en el vicio reprochado.

Resulta útil traer a colación la platafonna fáctica descrita por la fiscalía, de la cual el sentenciante estableció que no se encontraba acreditada.

En efecto, respecto del hecho “1” se dijo que: “[u]n día indeterminado pero durante los meses de verano del año 2012, en horas de la noche, en el interior de la vivienda (...) el imputado, A. D, abusó sexualmente de la menor A. R., nacida en fecha 11 de enero de 2002, al ingresar en la habitación de la menor, aprovechando que la misma no había puesto la traba y que se encontraba durmiendo, y le efectuó tocamientos en los pechos y cola de la niña, por arriba de la

ropa”, en tanto que en lo tocante al suceso “2” expresó que “[e]n fecha no determinada, cercana al día 23 de marzo de 2012, en el interior de la vivienda mencionada en el hecho anterior más específicamente en el living de dicho domicilio, D., abusó sexualmente de la menor S. A. R., nacida en fecha 11 de enero de 2002, tras haberse quedado solo con la niña en el domicilio, al solicitarle que se bajara la ropa, haciendo el imputado lo mismo, para efectuarle tocamientos en la espalda y frotar su pene en la vagina de la chica, para posteriormente subirse la ropa, haciendo lo mismo con la niña e introducirle D. su mano por debajo de la ropa para tocarle la cola a S., abuso éste que por la circunstancia de su realización configuró un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la menor” (fs. 10 vta./11).

Por su parte, el tribunal intermedio trajo a colación que el órgano de juicio describió la materialidad ilícita y relevó la prueba existente (v. fs. 75 y vta.), mencionando, en primer lugar, lo dicho por la denunciante (M. R., tía de la niña) que se refirió a dos hechos diferentes de los contados por la propia víctima atento que la última nunca habló de penetración anal o lastimaduras sangrantes (v. fs. 75 vta./76), añadiendo que el juzgador de mérito advirtió que las afirmaciones de las citadas no encontraron la más mínima corroboración por parte de la perito médica Di Rosa ya que luego del examen estimó que la damnificada no presentaba ningún tipo de lesión, concluyendo que por esa vía no se puede acreditar la penetración anal desgarradora (v. fs. 76).

Asimismo, el Tribunal de Casación mencionó que su inferior consideró a las declaraciones antes mencionadas como "divergentes y contradictorias"; que se valoraron los dichos del imputado quien negó los hechos y agregó que había tenido un problema con quien le daba la vivienda (M. G., abuela de S.), que fue la persona que desencadenó el presente proceso cuando le contó a su hija B. lo que la dañificada le había dicho respecto de D. para que, finalmente, M. R. efectúe la denuncia; y que el tribunal de mérito había

resaltado que: " ...es obvio que algún grave problema hubo entre el encartado y M. G. que no llegó a salir a la luz ni a desentrañarse durante el juicio. No se me escapa que fue la nombrada la que puso en marcha este proceso contra el encartado, provocando que D. volviera del norte para tratar de aclarar las cosas" y que M. G. dijo que le quemó todas las pertenencias al acusado porque se enteró que algo le había hecho a su nieta sin saber qué exactamente, mientras que el procesado dijo que cuando regresó junto a su mujer G. les negó la entrada a la propiedad y les negó sus pertenencias, por lo que hicieron una denuncia respecto de los faltantes en lo que era su hogar (v. fs. 76 vta. y 77).

De igual modo, el órgano revisor trajo a colación que el tribunal de juicio valoró la declaración de G. y resahó ciertas contradicciones que lo llevaron a descreer del mismo tales como una charla con una kiosquera; que G. no escuchó lo que S. le contó a B. y sin embargo quedó tan mal y fue tal la locura que le agarró que rompió la puerta de la vivienda de D., sacó sus pertenencias y las quemó, para luego ir a la iglesia a contarle a su pastor lo ocurrido porque quedó muy mal emocionalmente, siendo que al sentirse sin fuerzas y no poder creer que el acusado haya abusado de su nieta fue su hija M. R. la que hizo la denuncia (v. fs. 77 y vta.).

Añadió que su inferior se cuestionó por qué G. no tenía fuerzas para efectuar la denuncia y sí para sacar las pertenencias y quemarlas; por qué tuvo un raptó emocional si no había escuchado lo que S. le contó a B.; por qué si la kiosquera simplemente le había anticipado algo tal como la forma en que el procesado miraba a su nieta quedó tan sorprendida que no pudo hacer la denuncia y salió corriendo a contarle al pastor, agregándose que si no sabía ningún detalle qué fue lo que le dijo al citado; y que si B. le expresó a G. tres meses antes del juicio que también había sido abusada, cabía preguntarse si se refería al procesado o a otro sujeto (v. fs. 77 vta.).

Por otro lado, el tribunal casatorio expuso que el

órgano de debate explicó que los dictámenes de las peritos psicólogas Rodríguez Morales y Manzo fueron contestes en señalar el estado depresivo, la angustia, el desarraigo, la baja autoestima y la vergüenza que le daba a S. relatar lo vivido como víctima, destacándose que ambas propusieron que no era conveniente que la joven volviera a declarar; y que el sentenciante discrepó con las mismas atento que de la vista de la filmación de la declaración de la niña en Cámara Gesell no se apreciaban ninguno de los sentimientos negativos ni los daños psicológicos puestos de manifiesto por las profesionales sino todo lo contrario, ya que S. se explayó con soltura, desenvolvimiento, tranquilidad y sin manifestar nerviosismo o vergüenza en el relato, :finalizando su alocución con la frase “ *...por lo que -tal vez- a la luz de todo lo dicho y en especial respecto de la abuela M. G. cabe la posibilidad de que la niña haya sido inducida*” (v. fs. 78 y vta.).

Asimismo, manifestó el *a quo* que su inferior hizo hincapié en los dichos del director de la escuela donde concurría la damnificada, quien expuso que la alumna no presentaba problemas de conducta, era aplicada y responsable, mantenía buenas relaciones con sus pares y docentes, era cariñosa y predispuesta, y estaba siempre alegre y contenta; en tanto que el sentenciante valoró el relato mencionando que “ *‘... por lo general, el niño abusado presenta características totalmente contrarias, es retraído en el colegio, baja su rendimiento y tiene problemas de conducta ...’*, concluyendo que en el caso de S. no sucedió así “; y finalmente el Tribunal de Casación expuso que” *...de la actividad probatoria rendida en autos, el sentenciante ha valorado legítima y legalmente la imposibilidad de arribar a la certeza exigida para derribar la presunción de inocencia (...) habiendo el recurrente sólo demostrado una discrepancia con el sentido otorgado por los jueces de mérito a la sentencia absolutoria aplicada, sin demostrar absurdo o arbitrariedad, los agravios deben ser rechazados...*” (fs. 78 vta./79).

Considerando vello, estimo que resultan acertados los argumentos del recurrente cuando señala que en las instancias precedentes se

omitió considerar prueba decisiva para la resolución del caso, incurriendo así en un fundamento aparente.

De igual modo, ese Superior Tribunal tiene establecido que la condición de víctima no impide por sí sola que pueda ser valorado en calidad de hábil y solo hecho de tener interés en el resultado de la causa, no conlleva directamente a que el testigo carezca de la condición cuestionada (conf causas P. 73.161, sent. de 19-II-2002; P. 70.585, sent. de 11-IX-2002; P. 64.511, sent. de 9-IV-2003; P. 89.236, sent. de 5-XII-2007; P. 77.693, sent. de 22-X-2008; P. 105.493, sent. de 22-IV-2009; P. 101.475, sent. de 13-X-2010; P. 113.511 y P. 117.838, cits.; y P. 123.567, sent. del 26/12/2018).

Ahora bien, tal como lo indica el impugnante el relato de la menor donde cuenta lo que le sucediera y dirigiera su imputación contra D. se mantuvo incólume y persistente en todas las instancias del proceso (ver declaración en Cámara Gesell transcripta a fs. 12/13 vta.) y fue corroborado en lo relativo a las circunstancias témpora-espaciales por el testimonio de B. H. (v. fs. 13 y vta.).

Asimismo, la declaración de S. fue considerada altamente creíble, con ausencia de fabulación o inducción por las especialistas en psicología que la entrevistaron, licenciadas Rodríguez Morales (v. fs. 15 vta./16 vta.) y Manzo (v. fs. 16 vta./17).

Lo anteriormente sostenido es conteste con lo dicho por esa Suprema Corte de Justicia relativo a la validez de la declaración testimonial -en especial de una víctima menor de edad-, la que debe estar dada por la ausencia de incredibilidad subjetiva (descartándose que sus dichos hubieran sido fruto de una animosidad para con el imputado que pudiera incidir en la parcialidad de la deposición), y por la verosimilitud del relato con base en la coherencia y solidez de la declaración que se consideró rodeada de corroboraciones periféricas, de carácter objetivo (cfr. causas P 126.185, sent. de

18/5/2016 y P. 122.143 sent. de 24/4/2019).

Por otro lado, los dichos de la damnificada fueron disímiles a los expresados por quien efectuara la denuncia (su tía M. R.) y por cuestiones lógicas y razonables debe prevalecer el primero, el cual a su vez fue conteste con el informe médico que no detectara lesiones pues de lo declarado por la joven (hecho "1": fue manoseada por el acusado en la zona de los pechos y de la cola; hecho "2": fue manoseada por el procesado por la espalda, cola y vagina, y con el pene le tocó la vagina hasta que la niña lo empujó) mal podrían haberse advertido lesiones anales sangrantes tales como las que expusiera M. R. Y de ello el tribunal intermedio no se hizo cargo ni explicó nada.

Coincido plenamente con lo referido por el impugnante en cuanto a que un veredicto absolutorio no puede sostener la mendacidad de la denunciante, y nada decir sobre inverosimilitud de los dichos de la víctima, lo que desencadena un afectación al derecho a ser oído.

Ese Superior Tribunal Provincial ha expresado que: *"[e]n la actualidad, el derecho del niño a ser oído goza de la calidad de ius cogens y forma parte del orden público internacional argentino, en tanto éste comprende los principios que subyacen en todo tratado sobre derechos humanos. Su fuente confirmatoria justamente está constituida por la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 3, 9 y 12) y su doctrina (la Observación General n° 12 del Comité sobre los Derechos del niño, que reconoce tal obligatoriedad a partir de la consideración del menor como persona moral y sujeto de derechos), la Convención Interamericana de Derechos Humanos (arts. 8, 19 y 25, "CADH") y su inteligencia a la luz de la Opinión Consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14, apto. I) y su Observación General 13 del Comité de Derechos Humanos, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (art. 53) las Constituciones nacional (arts. 1, 18, 31,33, 75 incs. 22 y 23) y provincial (arts.11, 15 y 36.2), y las leyes nacionales (arts. 1, 2,*

3, 5, 19, 24,27 y 29, ley 26.061) y provinciales aplicables (arts. 4, ley 13.298 y 3, ley 13.634)" (C. 116.644 sent. 18/04/2018).

En otro orden, también coincido con el quejoso respecto de que resultan afirmaciones dogmáticas y subjetivas las vinculadas con las conjeturas sobre las actitudes de la abuela M. G. y la sugerencia respecto de la posibilidad de que la niña haya sido inducida, en relación a los supuestos problemas entre el acusado y la citada, y en lo tocante a la conclusión a la que se llega a través de una generalización al evaluar los dichos del director de la escuela a la que concurría S.

De ese modo, resulta claro que el tribunal casatorio pretende descalificar el evidente valor de cargo que las probanzas primeramente mencionadas tenían en el caso concreto, pues de las mismas surge que la víctima mantuvo a lo largo del tiempo un discurso coherente, sin ningún tipo de contradicciones, en el que identificó al imputado como su agresor. De este modo, la duda confirmada por el revisor aparece como una consecuencia de un palmario apartamiento de las circunstancias de la causa, sin que se compruebe que el Ministerio Público Fiscal haya esgrimido una "discrepancia con el sentido otorgado por los jueces de mérito", pues lo que se denunció la omisión de ponderación de pruebas esenciales para dirimir el pleito.

Recuerdo que 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 qua 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 'R. M. A. y otros s/ querella', sent. de 19/9/2017).

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 causa P. 123.862, sent. del 6/6/2018).

Finalmente, y en cuanto a lo expresado por el recurrente en el final de su recurso, cabe destacar que ello coincide con lo resuelto por esa Suprema Corte en un caso similar al presente, en cuanto expresó que deben prosperar dichas peticiones en tanto el fallo impugnado aparece arbitrario al no tomar en cuenta la doble protección jurídica que debe asegurarse en tanto víctima y por la condición de niña de la damnificada (arts. 19 y 34 de la Convención de los Derechos del Niño, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, refrendado ello en el caso "Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, sentencia del 19/11/1999 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) (cfr. causa P. 130.506, sent. de 10/04/2019).

En el mismo fallo, también resaltó lo resuelto por la Corte Interamericana en el fallo 'Espinoza González vs. Perú' en cuanto que: “...

una garantía para el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual debe ser la previsión de reglas para la valoración de la prueba que evite afirmaciones, insinuaciones y alusiones estereotipadas”, cuestiones estas últimas que, estimo, surgen los pronunciamientos jurisdiccionales precedentes.

Todo lo expuesto, queda reforzado con lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a 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 en el caso “V.R.P, V.P.C y otros vs. Nicaragua”, sentencia de 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 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 los niños,

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).

V.

Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, casando la sentencia cuestionada y reenviando los presentes autos ante el tribunal intermedio a fin de que -con nuevos jueces habilitados- dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

La Plata, 1 de julio de 2019.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P. 132.059-2

**"L., V. A. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en
causa N° 82.207 del Tribunal de casación Penal, Sala III",
fecha: 22-04-2021**



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

"L., V. A. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 82.207 del Tribunal de casación Penal, Sala III"

P. 132.059-2

Suprema Corte de Justicia:

I.

El 28 de diciembre de 2017 la Sala III del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso interpuesto por el defensor del imputado contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial Mar del Plata, que condenara a v. A. L. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por resultar autor responsable de homicidio agravado por la relación de pareja y femicidio (v. fs. 59/66).

Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación (v. fs. 78/88).

Con fecha 27 de diciembre de 2018 la Sala Tercera del Tribunal de Casación declaró admisible el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto (v. fs. 89/92)

Esa Suprema Corte a fs. 110/112 vta. resolvió:

"Declarar la nulidad de la resolución por la que se concedió el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado por la defensa oficial de V. A. L. (arts. 486 a contrario sensu, CPP; 31 bis, ley 5827). Devolver las actuaciones a la Sala III del Tribunal de Casación Penal para que, con carácter de muy urgente, dicte una nueva decisión sobre el punto con

arreglo a la presente".

Ello así, debido a que la resolución mencionada no contaba con los mínimos recaudos de fundamentación ni indicaba cuáles eran los embates que se debían analizar.

En virtud de ello el 28 de noviembre de 2019 la mencionada Sala del Tribunal *a quo*, volvió a emitir una resolución de admisibilidad, en la cual concedió parcialmente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley impetrado (v. fs. 118/121)

En efecto, el remedio impugnativo, sólo fue admitido en relación a la errónea aplicación del artículo 80 inciso 1 del Código Penal y la desaplicación del artículo 79 del mismo cuerpo legal.

Contra dicha resolución el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación interpuso queja, la cual fue declarada admisible por esa Suprema Corte con el alcance dado en el punto IV de dicha resolución (v. fs. 131/135 vta. y 140/143 respect.).

II.

En virtud de los antecedentes remitirse al consignados, esta Procuración General ha de dictamen efectuado con anterioridad en el que se aconsejó el rechazó del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley de marras (v. fs. 99/104)

A lo dicho en aquella oportunidad agrego que recientemente ese Excmo. Tribunal provincial ha fijado los alcances de la figura legal que aquí se cuestiona, expresando con contundente claridad:

" *...Para la ley civil la convivencia es un recaudo característico del régimen -y al menos por un lapso de duración de dos años-, que no exige el tipo penal, junto con otros presupuestos: la mayoría de edad de los*

integrantes -sean del mismo o de diferente sexo o género-, la ausencia de impedimento por razones de parentesco o de ligamen, entre otros que se establecen, y con características prototípicas de singularidad, publicidad, notoriedad, estabilidad y permanencia [...] Exigir su concurrencia importaría añadir a la figura penal elementos que no comprende ni le son característicos. Esto y la circunstancia de que el referido régimen de "unión convivencial" en el ámbito del derecho privado entró en vigencia casi tres años después de establecida esta agravante en el Código Penal, habla a las claras de lo inapropiado de forzar esa asimilación, aunque sea parcialmente [...] En refuerzo, cabe adicionar, que el fundamento de la agravante ya no se trata del quebrantamiento de deberes positivos institucionalmente impuestos, generalmente por la propia ley -tales las relaciones paterno-filial o consanguíneas en línea recta y los derivados del matrimonio-, como suponía el anterior texto del inc. 1 del mentado art. 80 del código de la materia; pues, sobre la "relación de pareja" no existe una obligación legal que de sustento a la posición de garante, como hoy también acontece con las "uniones convivenciales", según los arts. 509 y 510 del Código Civil y Comercial de la Nación, que si bien integran aquél concepto más amplio, las posibilidades de relacionarse de aquel modo no se agotan en éstas.

Respecto de la "relación de pareja" no alcanzada por el matrimonio ni la unión convivencial, y que puede ser o haber existido sin transitarse en convivencia, el mayor contenido disvalioso que justifica la máxima punición prevista en el régimen represivo halla adecuado fundamento en el quebrantamiento de la "relación de confianza" que ella supone entre los partenaires: autor y víctima.

Esa vinculación afectiva entre los miembros de la pareja, con indiferencia del género, con cierto grado de estabilidad o permanencia -no meramente ocasional-, basada en la "confianza especial" que esa interrelación vital e intimidad determina en aquellos aspectos de la cotidianeidad propios y particularmente en los compartidos o en "comunidad", es la que justifica la

agravante, aún después del cese de la relación, pues el legislador presume que ese haz de confianza subsiste justamente con base en la affectio que los unió [...] No paso por alto que desde algún sector doctrinal se discute la expansión a los casos de noviazgos no convivientes o sin un "especial proyecto de vida en común" -sin perjuicio de lo que con ello se quiera significar-, de la agravante en cuestión, pero quedó bien claro que eso no se corresponde con la decisión del legislador." (SCBA causa P. 132.456, sent de 20-7-2020).

Dicho esto, y teniendo en consideración que la materialidad ilícita llega firme a esta instancia, considero que debe confirmarse en autos la calificación legal y la pena impuesta al imputado.

Esto así, debido a que ha quedado debidamente acreditado que el día 6 de noviembre de 2015, cerca de las 18 horas, en el interior de la vivienda sita en calle ... N° ... de Mar del Plata, el aquí imputado, en el marco de una fuerte discusión con la mujer con la que convivía, E. M., le propinó varios golpes en la cabeza y le infligió varias heridas en abdomen y cuello con una tijera, con la intención de causarle la muerte, la que efectivamente, se produjo de forma casi inmediata.

Asimismo, el tribunal tuvo por acreditado que las partes habían mantenido una relación sentimental durante los dos años anteriores a la fecha indicada, en cuyo decurso L. agredió en distintas ocasiones a M., tanto psíquica como físicamente.

De tal forma -y en concreta referencia al agravio incoado por el defensor oficial en cuanto al anclaje legal- observo que el impugnante exige una asimilación del tipo penal con un instituto determinado del derecho civil cuando, en rigor de verdad, los que se pretenden idénticos o de interpretación supletoria son independientes y distintos entre si, tal lo ha determinado esa SCBA en el precedente *ut supra* transcripto.

Considerando entonces que en el caso se encuentra sobradamente acreditado que víctima y victimario mantuvieron una relación sentimental, en la que incluso convivieron, como asimismo, que tal relación tenía carácter público, con lo que se da también por acreditada la "vocación de estabilidad", siendo que su brevedad en el tiempo y las crisis a que alude el impugnante han obedecido, -precisamente-, a la agresividad de L. lo que termina por sellar la suerte adversa del planteo efectuado por el recurrente.

III.

Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto.

La Plata, 22 de abril de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 132.059-1

**“L. V. A. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”,
fecha: 12-04-2019**



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

"L., V. A. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley"

P. 132.059-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala III del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N.º 3 del Departamento Judicial Mar del Plata, que condenó a V. A. L. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por resultar autor responsable de homicidio agravado por la relación de pareja y femicidio (v. fs. 59/66).

II.

Contra ese pronunciamiento interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación (v. fs. 78/88).

Denuncia la errónea aplicación del artículo 80 inciso 1 del Código de fondo y la inobservancia del artículo 79 del mismo cuerpo legal, con la consecuente violación al principio de legalidad.

Luego de hacer referencia a lo resuelto por el tribunal casatorio, afirma que éste realizó una errónea interpretación de la figura legal arriba mencionada, pues considera que extendió el tipo penal a una situación fáctica que no se corresponde con la letra de la ley.

Realiza diversas consideraciones relacionadas con el principio de legalidad, afirmando luego que la cuestión a dilucidar por el órgano revisor resultaba ser la demostración, a través de las pruebas rendidas, de la existencia o no de una relación de pareja entre la víctima y el

victimario, para luego hacer referencia a la interpretación correcta que debe hacerse del término "relación de pareja".

En esa inteligencia, considera que la brevedad en el tiempo del noviazgo es indicador de inestabilidad del vínculo, como así también que las crisis que sufriera el mismo en diversas oportunidades se contraponen con la idea de que el mismo se mantuviera sin peligro de cambiar o desaparecer, razón por la cual entiende que las pruebas rendidas para demostrar el vínculo no resulta suficiente para el encuadre legal fijado en la instancia de origen, ratificado luego por el tribunal casatorio.

En segundo término, denuncia la errónea aplicación del artículo 80 inciso 11 del Código Penal, así como la vulneración de los principios de culpabilidad, debido proceso, derecho de defensa y presunción de inocencia.

Describe la norma penal arriba mencionada como así también lo determinado en la instancia anterior, para luego afirmar que allí se efectuó una errónea y arbitraria valoración de la prueba al momento de confirmar la calificación legal impuesta a su defendido.

En lo sustancial, reitera sus quejas llevadas en el recurso de casación vinculadas con que las supuestas situaciones de violencia a las que el victimario sometía a la víctima no pueden tenerse por acreditadas de modo certero, así también como que el supuesto control que el primero ejercía sobre su pareja tampoco pudo probarse de manera debida, para luego concluir afirmando que el órgano revisor no sólo incurrió en una errónea revisión probatoria arbitraria, parcializada y contradictoria, sino que además frustró la doble instancia trasformando el tránsito por su sede en uno meramente aparente.

III.

El tribunal *a quo* declaró admisible el recurso

extraordinario (v. fs. 89/92) y se confirió traslado a esta Procuración General en los términos del art. 487 del C.P.P. (v. fs. 98).

IV.

Considero que el recurso extraordinario oportunamente concedido no puede prosperar.

Ello así pues advierto, en primer lugar, que la calificación legal asignada al hecho fijado en autos -que llega firme en su configuración fáctica a esta sede- responde a una correcta interpretación y aplicación de la ley de fondo, ajustada a las exigencias del principio de legalidad que el recurrente considera transgredido.

En lo que aquí interesa destacar, el Tribunal intermedio indicó, en cuanto al primer agravio descripto, que: *"...el recurso parcializa la motivación que trae el veredicto, pues soslaya que (...) los artículos 509 y 510 del Código Civil regulan las denominadas 'uniones convivenciales', es decir, las relaciones que, sin existir matrimonio mediante acto jurídico, producen los efectos jurídicos que la propia ley determina (...) pero que en nada se asemeja a 'la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia', que exige el artículo 80 inciso 1º del Código Penal.// Vale decir, que la defensa exige una asimilación del tipo penal con un instituto determinado del derecho civil cuando, en rigor de verdad, los que pretende idénticos o de interpretación supletoria son independientes y distintos entre sí" (fs. 62 vta.).*

Afirmó también el revisor que; *"...se encuentra sobradamente acreditado que víctima y victimario mantuvieron una relación sentimental, en la que incluso convivieron (circunstancia que al no configurar una exigencia típica refuerza la afirmación referida a la existencia de la 'relación de pareja'), como asimismo, que tal relación tenía carácter público, pues dieron cuenta de ella los familiares de la occisa, con lo que doy por probado también que*

la relación tenía 'vocación de estabilidad', siendo que su brevedad en el tiempo y las crisis a la que alude el recurso obedecieron, precisamente, a la agresividad de L.// A mi modo de ver, lo expuesto basta para tener por debidamente aplicada la agravante contenida en el artículo 80 inciso 1º del Código Penal sino que lo expuesto viole el principio de legalidad" (v. fs. 63 vta.).

De ese modo, el tribunal intermedio se ajustó, a la hora de confirmar la calificación legal asignada al hecho en la instancia de mérito, a los términos de la fórmula legal del artículo 80 inciso 1 del Código de fondo tal como ha sido redactada por la ley 26.791, apelando al uso habitual y corriente de la expresión "relación de pareja" allí empleada para afirmar que la vinculación existente entre víctima y victimario podía ser encuadrada en esos términos.

El recurrente pretende asignar a esa expresión un sentido técnico que no tiene, remitiéndose a lo establecido en el Código Civil y Comercial para sostener que solo la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, público, notorio, estable y permanente de dos personas, sean del mismo o de diferente sexo o género, que haya dado lugar a una convivencia no inferior a dos años, aparece como el vínculo fundante de la agravante arriba mencionada.

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con otros términos que encuentran su definición, necesariamente, en aquel cuerpo de normas de derecho privado (vgr. ascendiente, descendiente, cónyuge), la norma civil no define la "relación de pareja" a la que alude la figura calificada del ordenamiento penal (cfr. Molina, Magdalena – Trotta, Federico "Delito de femicidio y nuevos homicidios agravados", en Revista Jurídica La Ley, 2013 - A, pág. 493), por lo que no corresponde fijar los alcances de esta última siguiendo parámetros establecidos para la regulación de vínculos diferentes y al único efecto del reconocimiento de los

efectos jurídicos civiles en el ámbito de esa rama del derecho.

Es evidente, además, que la equiparación entre las expresiones relación de pareja y unión convivencial que propone el recurrente es incorrecta en términos sistemáticos, pues supondría asumir la existencia de una contradicción en la redacción de la norma penal que indica, expresamente, que la agravante se aplicará al que matare a una persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, "mediare o no convivencia", estableciendo así una expresa diferencia que no puede ser eludida (cfr. Figari, Rubén E. "La 'relación de pareja' del inc. 1º del art. 80 del C.P. no equivale a la 'unión convivencial' civil, sino que la excede" en Revista Jurídica Región Cuyo – Argentina – Número 2 – mayo 2017, IJ Editores).

En este sentido, ha señalado esa Suprema Corte que: "[l]a delimitación que pretende la parte del alcance del término 'relación de pareja', merced a su remisión al art. 509 del Código Civil y Comercial de la Nación, que regula las 'uniones convivenciales', no parece una hermenéutica sostenible, porque se desentiende que esa 'unión' del derecho privado expresamente establece como uno de los requisitos de esa institución legal, la 'convivencia' entre sus integrantes (en cuanto la define como la 'unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo'); en tanto la 'relación de pareja' que mantiene o ha mantenido el autor, a la que alude el Código Penal –y tal como se desprende de los fundamentos de la ley 26.791 que dispuso el nuevo texto del actual art. 80 inc. 1 del Código Penal– al regular la agravante en cuestión específicamente expresa que no depende de que, entre ellos 'medie o haya mediado convivencia'; sin perjuicio de que aquí la hubo. Quien aquí recurre no aporta ninguna explicación que permita superar ese matiz diferencial a efectos de limitar el alcance del texto penal al del régimen civil, en virtud de las diferentes situaciones que se pretenden legislar y proteger" (cfr. causa

P.128.437, sent. de 8/8/2018).

Cabe agregar a ello que es dable afirmar que la unión de dos personas, sean del mismo o diferente sexo, con cierto grado de estabilidad y permanencia en el tiempo, con vínculos afectivos o sentimentales, que comparten espacios de tiempo en común, y ámbitos de intimidad, se caracterice como una “relación de pareja”.

En esta línea se pronunció en el caso el tribunal intermedio, indicando que la relación de pareja a la que alude la norma penal en cuestión consiste en una relación que se caracterizaría como: “... el vínculo interpersonal con determinada vocación de estabilidad, que une sentimentalmente a dos individuos para el desarrollo afectivo que ellos se brindan, con mayor o menor reciprocidad, en todas las áreas del amor (...) mediar o no convivencia” (v. fs. 63), para concluir que la posibilidad de aplicar al caso la agravante mencionada quedaba corroborada en el caso.

Concuero, entonces, con la observación que realiza el tribunal casatorio en cuanto a que no nos encontramos frente a una de las uniones convivenciales consagradas en el artículo 509 del Código Civil y Comercial de la Nación en tanto si bien dicho artículo da algunas pautas a tener en cuenta a la hora de definir los alcances de la “pareja” objeto de tutela de la norma penal, debe entenderse a la misma como una relación signada por el afecto entre dos personas, que puede o no presuponer convivencia o vida en común, pero esa vinculación debe considerarse conteniendo las notas que distinguen a una pareja como lo es el vínculo sentimental que es común a sus integrantes y que apunta a un proyecto común, sin que ello implique algún tipo de construcción de una familia o un hogar, más sí el sostenimiento de la relación amorosa se realiza compartiendo momentos y circunstancias de la vida misma como integrante de ese conjunto de personas.

En este entendimiento, resulta claro de las probanzas colectadas que la relación entre víctima y victimario, fue duradera en el tiempo, estaba basada en una vinculación afectiva entre ambos más allá de los conflictos que fueran arriba mencionados y dio lugar a la convivencia, extremos que ameritan la aplicación de la figura calificada mencionada y permiten descartar, además, las objeciones formuladas por la defensa con base en la vaguedad de la expresión utilizada por el legislador -interpretada en los términos aquí propuestos-, pues no demuestra de qué modo podrían extenderse al caso las dificultades que la amplitud del término podría generar en casos en los que la existencia de una relación de pareja podría resultar discutible y que, como se indicara, se apartan notoriamente de las circunstancias probadas en autos.

La decisión atacada aparece, en consecuencia, como una adecuada derivación del derecho vigente a partir de las particulares circunstancias de la causa, extremo que la pone a salvo de la crítica formulada por el impugnante.

En suma, el órgano revisor se ocupó del cuadro fáctico tenido en cuenta por el inferior, brindando las razones que lo llevaron a confirmar la postura del tribunal de grado en punto a la calificación legal del hecho, justificando la decisión que adoptó y aplicando un criterio interpretativo que coincide con la doctrina legal de esa Suprema Corte en la materia.

En ese sentido, cabe resaltar además que la imposición de la agravante requiere la constatación, en cada caso, de un efectivo aprovechamiento por parte del autor de la existencia de la relación, previa o concomitante con el hecho, de forma tal que, con base en ella, se vea facilitada la ejecución del homicidio, al dotar de un mayor grado de eficiencia al accionar disvalioso, cuestión que, considerando las constancias de autos, queda plenamente acreditada en el caso.

Frente a esa decisión, el recurrente se limita a expresar su discrepancia en torno a la interpretación de la ley, mas no consigue poner en evidencia que se haya aplicado erróneamente la ley de fondo e infringido el principio de legalidad, de modo tal que el rechazo del planteo se impone (doctr. art. 495, CPP).

En cuanto a la segunda queja reseñada, cabe destacar que el recurrente se limita a manifestar su disconformidad con el valor asignado a la prueba, pero en modo alguno consigue demostrar la existencia de vicios lógicos graves y evidentes que descalifiquen a la sentencia atacada. Cabe agregar que el tribunal revisor rechazó el planteo de errónea aplicación de la ley sustantiva formulado en el recurso de casación (fs. 63 vta./65).

En ese sentido, el tribunal casatorio afirmó que: *"...el 'odio' hacia la mujer no es una nota distintiva de dicho tipo de violencia, que puede concurrir o no concurrir en su presencia; la nota dirimente es, por el contrario, la 'cosificación' de la mujer, es decir, su degradación al carácter de mero objeto de propiedad del varón, en función de un estereotipo jerárquico sustentado en patrones socioculturales, que por cierto, se encuentran vedados por la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (...). En función de ello, las presiones y coacciones ejercidas por L. en cuanto a su forma de vestir, el sometimiento de las salidas o el obligarla a dar cuenta del lugar donde se encontraba -debidamente acreditado con prueba testimonial- importaron un cercenamiento de su libertad de decisión y un recorte de sus derechos elementales .// Lo mismo cabe predicar respecto de la violencia física ejercida, pues no es necesaria la denuncia que parece reclamar el recurso para tenerla por probada, si los testigos resultaron unánimes en afirmar haber visto las marcas en el cuerpo de la víctima y haberla escuchado señalar a L. como el autor de las golpizas, a lo que cabe adunar la percepción auditiva directa de la que dio cuenta M. M.// La conjunción de ambas*

circunstancias legitiman la conclusión adoptada en origen, pues la Convención de Belém do Pará (ley 24632), que en su Prólogo reconoce como antecedente a la Convención contra todas las formas de discriminación contra la mujer citada más arriba, considera violencia contra la mujer a 'cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico' (...) Puntualmente, acciones como las reprochadas a L. violentan 'el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación'(...) pues implica 'subordinación', además de la violencia física, imponer a la mujer códigos de vestimenta, someterla a permisos para salir, obligarla a dar cuenta de sus pasos y acciones" (v. fs. 64 y vta.).

Todo ello le permitió al órgano revisor confirmar el criterio del tribunal de origen vinculado a que el homicidio atribuido a V. A. L. se cometió mediando violencia de género, de acuerdo a los lineamientos establecidos en la Convención Interamericana de Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer -Ley 24.632-, en vista de las particulares circunstancias en las que se produjo el evento fatal sumado a las agresiones previas a ese suceso sufridas por E. M., conductas que el imputado llevó a cabo por la condición de la víctima.

En vista de todo lo expuesto, sostengo que los argumentos traídos por el recurrente se presentan como una reedición del planteo llevado a la instancia casatoria (v. fs. 24/25), lo que conlleva una insuficiencia en la técnica recursiva que impide el progreso del agravio. Más concretamente, sigue insistiendo en que no se encuentra probado el elemento normativo que exige el tipo agravado (matar en razón de su condición de mujer y por considerarla inferior), lo que demuestra que el recurrente sólo esgrime un disenso en la valoración probatoria.

Cabe agregar a lo expuesto que concurren en el caso dos agravantes del homicidio y, en consecuencia, una eventual exclusión de la figura calificada del femicidio (artículo 80 inciso 11 de la Ley de forma) no importaría mejora alguna para la situación procesal del imputado, a quien se ha impuesto la menos gravosa de las penas previstas en alternativa para el caso.

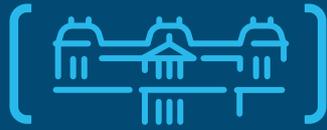
V.

Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto.

La Plata, 12 de abril de 2019.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



**Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia**
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 134.270-1

**"V., I. V. -particular damnificada- s/Recurso Extraordinario
de Inaplicabilidad de ley en causa N° 101.000 del Tribunal de
Casación Penal, Sala V, seguida a M. F. V.",
fecha: 03-05-2021**



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

"V., I. V. -particular damnificada-
s/Recurso Extraordinario de
Inaplicabilidad de ley en causa N°
101.000 del Tribunal de Casación
Penal Penal, Sala V, seguida a M.
F. V."
P-134.270-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala IV del Tribunal de Casación Penal rechazó -por improcedente- el recurso de casación interpuesto por la particular damnificada I. V., con el patrocinio letrado de su abogado de confianza, contra la resolución dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 4 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora que -al abordar la cuestión preliminar incoada por la defensa en el debate oral- declaró "prima facie" extinguida la acción penal por prescripción seguida a M. F. V. en orden a los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante y agravado por el vínculo y por la situación de convivencia (v. fs. 52/60).

II.

Contra dicha resolución, la particular damnificada -junto a su representante legal- dedujo recurso extraordinario de nulidad e inaplicabilidad de ley (v. fs. 62/78 vta). El tribunal intermedio resolvió admitir el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y desestimar el recurso extraordinario de nulidad. (v. fs. 114/117 vta.).

III.

La impugnante denuncia la inobservancia de lo

dispuesto por los artículos 2 de la ley 27.206 (actual art. 67, Cód. Penal), 67 de igual cuerpo legal (vigente al momento de los hechos), 59 y 62 inciso 2 del Código Penal.

Asimismo, -expone- que la resolución en crisis vulneró lo dispuesto en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, al igual que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará) y la Convención sobre los Derechos del Niño, ambas vigentes al momento de la comisión del segundo hecho atribuido al imputado (entre 22-1-1997 y 22-1-1998).

Sostiene que, en dichos instrumentos internacionales, la República Argentina adquirió un compromiso para la investigación de los delitos llevados a cabo contra menores de edad y mujeres, situación plenamente aplicable al caso de autos, añadiendo que la ausencia de una ley local reglamentaria no puede ser obstáculo para su concreción y -menos aún- para conceder impunidad bajo la excusa de la prescripción de la acción penal (conforme art. 27 de la Convención de Viena).

En tal sentido, propone la aplicación de la ley 27.206, que adecuó la legislación interna a los principios jurídicos que surgen de los convenios internacionales previamente aludidos, pues de otra manera se vulneraría el derecho a ser oída y la garantía de defensa en juicio que ampara a la damnificada.

Menciona que la damnificada -siendo una niña- fue abusada sexualmente por su propio padre sin tener oportunidad de un acceso efectivo a la justicia, siendo que recién pudo presentar la denuncia penal el día 3-11-2016 a la edad de 33 años, aclarando que desde allí hasta la actualidad no ha transcurrido el plazo máximo de prescripción respecto del delito en ciernes, y agregando que deben tenerse en cuenta además las Reglas de Brasilia relacionadas con el acceso efectivo a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad.

Solicita, en consecuencia, la realización de una interpretación armónica de la normativa vigente que salvaguarde la efectiva protección del interés superior del niño, que debe guiar los presentes actuados.

Entiendo que el recurso interpuesto debe tener favorable acogida.

En efecto, el tribunal intermedio estimó que la decisión del Tribunal en lo Criminal interviniente constituía derivación razonada del derecho vigente, transcribiendo a continuación los fundamentos dados al respecto (v. fs. 53 vta./54).

Seguidamente, mencionó que los hechos denunciados ocurrieron entre los años 1987 y 1988 (el primero) y entre los años 1997 y 1998 (el segundo), siendo que la denunciante alcanzó la mayoría de edad el 22-1-2004 e interpuso la denuncia penal el 3-11-2016, es decir a más de doce años de ello, haciendo alusión también tanto a la sanción de las leyes 26.705 y 27.206 como a la vigencia del principio de ley penal más benigna del artículo 2 del Código de fondo, concluyendo que ello resultaba suficiente para rechazar el planteo (v. fs. 54/55 vta.).

En otro orden, el Tribunal de Casación estableció que de las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño no surgía referencia alguna al instituto de la prescripción o al carácter imprescriptible de determinados delitos, razón por la cual la inexistencia de una ley previa no puede ser suplida acudiendo al artículo 19 de dicha normativa, añadiendo respecto del término "intervención judicial" -con base en la Observación General número 13 del Comité de los Derechos del Niño- que tampoco se hace referencia a obstáculos normativos de derecho interno que impidan llevar adelante los procesos ni respecto del instituto de la prescripción (v. fs. 55 vta.).

Asimismo, expuso:

"... entiendo equivocado interpretar que la sanción de las leyes 26.705 y 27.206 constituyó la reglamentación de aquello que exige la letra del artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño. La consideración de tal posición vendría a representar una solución que no sólo no logra explicar cuál es el sentido de sancionar mediante una ley algo que, a su vez, se afirma, se encontraba ya expresamente previsto en un tratado internacional. Además, esa lectura del artículo 19 de la Convención, por adolecer de todo sustento en la propia letra de la disposición, constituiría, en los hechos, bajo el ropaje de la directa operatividad de un regla contenida en un tratado internacional, la aplicación retroactiva de las disposiciones de las leyes 26.705 y 27.206, lo cual, como se indicara 'ut supra' se encuentra prohibido por el principio de legalidad penal. // De igual forma, se hacen extensibles los argumentos vertidos en el párrafo anterior, cuando la parte alega la inobservancia de la Convención de Belem do Pará" (fs. 55 vta./56).

Luego, el órgano casatorio transcribió -en apoyo de su tesis- un fallo de la Cámara del Crimen de la Ciudad de Buenos Aires (v. fs. 56/58 vta.) y concluyó:

"Conforme lo expuesto y en atención a lo establecido por los arts. 55, 59, 62 inc. 2, 63 y 67 -según ley 25.990-, 119 segundo y tercer párrafos del CP, corresponde señalar que las acciones penales en orden a los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante y agravado por el vínculo y por la situación de convivencia se encuentran 'prima facie' prescriptas por haber transcurrido el plazo de 12 años desde los años 1987/1988 y 1997/1998, respectivamente, fechas en que se habrían consumado los abusos, hasta el 3 de noviembre de 2016, oportunidad en la que se efectivizó la denuncia penal contra el imputado" (fs. 58 vta.).

Sentado lo anterior, puede advertirse que el tribunal casatorio optó por considerar aplicable al caso la ley 25.990 por ser

más favorable al imputado, haciendo prevalecer el principio de legalidad -en su derivación irretroactividad- por sobre los instrumentos internacionales que menciona la recurrente y las interpretaciones que ha efectuado la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la materia, decisión que no puede ser convalidada.

Doy razones.

Los tratados internacionales citados, a saber: Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849, B.O.: 22-10-1990) y Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Belém do Pará- (Ley 24.632, B.O.: 9-4-1996), fueron incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico mediante leyes y la primera recibió estatus constitucional a partir de la reforma de 1994.

Este bloque normativo supranacional obliga al Estado Argentino a dar una protección reforzada a los niños y a las mujeres. Y es de destacar que ellos se encontraban vigentes al momento del segundo hecho materia de juzgamiento, cometido entre 22-1-1997 y 22-1-1998.

En pos de vincular dicha normativa al suceso que se le atribuye a M. F., vale apuntar que se trató de un caso de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por el vínculo y por la situación de convivencia, donde la niña -de catorce años al momento de los hechos- fue sometida por su padre, quien metió sus manos por debajo de sus prendas y procedió a tocarle, acariciarle y chuparle sus pechos.

Ante un caso que importa un ataque de magnitud a la integridad física y psíquica de una niña menor de edad, es evidente que para estar en línea con las obligaciones asumidas al ratificar las Convenciones Internacionales antes citadas, no se debería limitar el esclarecimiento, castigo y erradicación de este tipo de actos.

En esta dirección, cabe resaltar que la Convención de Viena sobre los Tratados Internacionales (Ley 19.865, B.O.: 11-1-1973) impide invocar legislación interna para dejar de cumplir un compromiso internacional asumido, en especial en materia de derechos fundamentales.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado:

"...Las disposiciones del artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como la obligación de garantizar el derecho reconocido en el artículo 5 de la Convención Americana. En estos casos las autoridades estatales deben iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva una vez que tomen conocimiento de posibles hechos que constituyan violencia contra la mujer, incluyendo la violencia sexual. Esta obligación de investigar debe tomar en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección" (caso "J. vs. Perú", sent. de 27-11-2013, párr. 342).

A partir de lo anteriormente señalado, -y sopesando los derechos en pugna-, no cabe ninguna duda que se atiende de manera más cabal al "interés superior de la niña" si se permite investigar dichos sucesos (como de hecho ya sucedió) y que los mismos sean juzgados, situación que no se pudo llevar a cabo ya que -en el marco del debate oral- los magistrados lo impidieron al hacer lugar a la cuestión preliminar planteada por la defensa del imputado y, en consecuencia, dictar la extinción de la acción penal por prescripción y sobreseerlo, lo cual fuera convalidado por el tribunal intermedio.

Para decirlo de otro modo, como consecuencia de aquel juego armónico entre las normas citadas, y atendiendo al interés

superior de la menor en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, cabe concluir que quien denunció ser víctima de delitos contra la integridad sexual cuando era menor de edad, en el caso está siendo impedida de ejercer el derecho a que aquellos sucesos se juzguen por el órgano judicial competente.

Asimismo, es dable señalar que la demora de la víctima en realizar la denuncia no se debió a que haya dejado de vivenciar conflictivamente el hecho sufrido, sino precisamente a obstáculos -estructurales- dados por la imposibilidad de denunciar oportunamente en buena medida debido a su triple condición de vulnerabilidad: su edad, género y condición de victimización temprana por parte de su progenitor (conf. 100 Reglas de Brasilia para el Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad).

Cabe añadir que la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, en el caso "V.R.P., y otros vs. Nicaragua", del 8 de marzo de 2018, ha señalado:

"La Corte ya resaltó la especial vulnerabilidad de las niñas a la violencia sexual, especialmente en la esfera familiar, así como los obstáculos y factores que pueden afrontar en su búsqueda de justicia.

La Corte reitera que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra la mujer propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra la mujer puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia.

El Estado debe reforzar las garantías de protección durante la investigación y proceso penal, cuando el caso se refiere a la violación sexual de niñas, máxime si esta violencia sexual fue ejercida en la esfera familiar, es decir en el ambiente en el cual debieron estar protegidas. En estos supuestos las obligaciones de debida diligencia y de adopción de medidas de protección deben extremarse. Además, las investigaciones y proceso penal deben ser dirigidos por el Estado con una perspectiva de género".

De lo expuesto precedentemente, puede apreciarse que la resolución cuestionada omitió efectuar una consideración global de todo el cuadro normativo que regía al momento de la supuesta comisión de los hechos, y de los sucesivos documentos y fallos que aclararon la dimensión que cabe dar a los derechos de las jóvenes menores de edad víctimas de abuso sexual.

En definitiva, las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino de investigar con la debida diligencia y sancionar la violencia contra las mujeres, garantizarle el acceso a procedimientos legales justos y eficaces, proteger a las niñas contra toda forma de abuso sexual, y garantizar a las víctimas la tutela judicial continua y efectiva, se hallan vigentes desde el momento en que acaecieron los hechos (entre 22-1-1997 y 22-1-1998), al momento de la denuncia efectuada por la víctima cuando -luego de pasado un tiempo de arribar a la mayoría de edad- alcanzó la madurez necesaria a tales efectos (3-11-2016), los cuales se mantienen incólumes hasta la actualidad. Tales obligaciones poseen fuente de jerarquía constitucional (CIDN y CADH) y supralegal (Convención de Belem do Pará).

Así, no se trata solamente del deber del Estado argentino de cumplir con sus obligaciones internacionales, sino de una cuestión de estricta justicia. Negarle el derecho a que se juzgue y eventualmente se

sancione a su presunto autor (en pos de salvaguardar el principio de legalidad) implica desconocer nuevamente el principio del interés superior del niño y consagrar la impunidad por el hecho, si se ha cometido.

En consecuencia, considero que debe dejarse sin efecto recurrida (en cuanto a la extinción por prescripción respecta) debiendo continuarse las actuaciones en el estado en que se encontraban, ésto es, en la instancia del debate oral.

V.

Por lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería hacer lugar al recurso deducido.

La Plata, 3 de mayo de 2021.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Procuración General de la
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires



