



NOTA A FALLO

TITULO: Controversia de principios y valoración de la prueba. Sentencia de Revocación del fallo “Ruiz Gutiérrez” de la Suprema Corte de Mendoza.

Autora: Escobedo Amelia Griselda

D.N.I : 26305778

Legajo: VABG31631

Prof. Director César Daniel Baena

Mendoza, junio 2022

Tema: Cuestiones de Género

Fallo: Sala Segunda de la Excelentísima Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Fc/ RG OFP/ P/Abuso Sexual con Acceso Carnal en Concurso Real con Amenazas Simples (11634) P/ Recurso Extraordinario de Casación.

Sumario

1.Introducción. 2- Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal. 3- Ratio Decidendi. 4- Análisis Conceptual del fallo. 4.1- Antecedentes Jurisprudenciales y Doctrina en relación al problema Axiológico. 4.2- Antecedentes Jurisprudenciales y Doctrina en relación al problema de prueba. 4.3- Postura de la Autora. 5-Conclusión. 6-Referencias. 6.1 Doctrina. 6.2 Jurisprudencia. 6.3 Legislación 6.4 Otras Fuentes.7- Anexo Fallo completo.

1- Introducción

El objeto de la presente nota de fallo estará circunscripto a la sentencia definitiva dictada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Mendoza en fecha 18 de febrero de 2019, en autos caratulados Fc/ R.G O.F.P P/ Abuso Sexual con Acceso Carnal en Concurso Real con Amenazas Simples, toda vez que el Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de Casación contra la condena al imputado a la pena de ocho meses de prisión en suspenso solamente por el delito de Amenazas Simples. En la presente sentencia el máximo Tribunal, debió resolver respecto a la condena parcial de la acusación efectuada por la Fiscalía de Cámara, atento a que se arribó a la contradicción con un principio superior del sistema jurídico y como consecuencia se efectuó una incorrecta valoración de la prueba, testimonio de la víctima y se puso en crisis la premisa fáctica del caso.

El análisis de la sentencia en cuestión, resulta relevante toda vez que se puede advertir la importancia que conlleva emanar justicia con perspectiva de género, lo que permitirá otra mirada, otra evaluación de la prueba en los procesos judiciales. El presente fallo aborda como la falta de perspectiva en género puede ser riesgoso a la hora de impartir justicia, cayendo en estereotipos y prejuicios culturales construidos y perder objetividad sobre los hechos sobre los que se decide, arribando a sentencias arbitrarias como la que se anula en el presente fallo. Situación ésta que se contradice con todos los esfuerzos que el Estado y el Ordenamiento Jurídico hace para contrarrestarlos.

En definitiva, el presente fallo es un llamado a la reflexión para los magistrados intervinientes como para la justicia en general, especialmente para aquellos dogmáticos que son reticentes a la realidad con la que les toca impartir justicia. En este sentido:

...(). Que se debe comprender que en el proceso penal, la perspectiva de género nos permitió visualizar, entre otras cosas, que la violencia doméstica como un problema privado deja a las mujeres sometidas a su agresor, que existe un sesgo discriminatorio a la hora de valorar la palabra de las mujeres y que no es exigible una conducta determinada por parte de las víctimas de violencia sexual que le otorgue credibilidad a su relato. Sosa (Mayo 2021). Investigar y Juzgar con Perspectiva de Género. Revista Jurídica AMFJN. Recuperado de <https://www.amfjn.org.ar>

En cuanto al problema jurídico presente fallo, se logra establecer dos tipos de problemas, en primer lugar un problema axiológico y en segundo lugar un problema de prueba. En este sentido el orden de los mismos no resulta antojadizo sino que por el contrario, se entiende que el problema de prueba resulta ser una consecuencia del problema axiológico.

Ahora bien, el problema axiológico resulta de una contradicción de normas y en este sentido citando a Dworkin nos dice que éste tipo de problema se suscita respecto a una regla del derecho con la contradicción de algún principio superior del sistema o un conflicto entre principios en un caso concreto. “En los estados de derecho contemporáneos, junto con normas que establecen condiciones precisas de aplicación, denominadas, reglas existen otros estándares jurídicos que funcionan de una manera diferente a las primeras y que también son utilizadas por el juez al momento de justificar sus decisiones, éstos son los principios jurídicos”. (Dworkin,2004).

Dentro del problema axiológico, nos encontramos ante una laguna axiológica, toda vez que el intérprete consideró una condición relevante (in dubio pro reo) pero existió la necesidad de tomar en consideración una condición mas relevante como son los principios fundamentales con perspectiva de género y jerarquía constitucional.

Mientras que el problema de prueba siguiendo a Alchourron y Bulygin (2012) afecta a la premisa fáctica del silogismo y corresponde a la indeterminación que surge a lo que los autores llaman laguna de conocimiento. Surge cuando se conoce cual

es la norma aplicable y las propiedades relevantes de ella, pero por ausencia de pruebas en las partes, no se sabe si existe o no dicha propiedad relevante. Este tipo de problema jurídico gira en torno al valor y funcionamiento de determinadas presunciones legales que se le dio a la prueba, cargas probatorias y valoración de algunos tipos de pruebas en los hechos delimitados por la temática.

Surge así del fallo, toda vez que no se tuvo en cuenta la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, reconocida como la Convención Belém Do Pará, tratado internacional firmado en 1994 con jerarquía constitucional, como así tampoco la Ley 26485 Ley de Protección Integral de las mujeres. Por el contrario, pretendió argumentar la sentencia recurrida en el principio de in dubio pro reo, sin tener en cuenta la perspectiva de género.

En este orden de análisis, el problema de prueba surge como consecuencia de no haber considerado el paradigma de género, por lo que la valoración efectuada a la declaración de la víctima fue calificada como endeble, frágil y contradictoria.

La relevancia del análisis del fallo resulta de la oportuna perspectiva de género que realizó la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, ya que con este análisis se logró la anulación de la condena parcial, estereotipada y discriminadora, lo cual sienta un precedente para la justicia en general. Como así también resulta importante a la hora de pensar gestiones en el ámbito judicial tendientes a deconstruir paradigmas que ya no se ajustan a la realidad social y repensar de que otra manera, en el ámbito judicial, político, educativo, etc se debe trabajar sobre dicho paradigma.

2-Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal.

Los hechos del presente caso surgen de la denuncia formulada inicialmente por P.G.L.M contra O.F.R. G, con quien había mantenido una relación de pareja, toda vez que éste ingreso a su domicilio y haciendo uso de violencia, le tapó la boca luego la tomó de los brazos, la arrojó al suelo, le sacó sus prendas y la accedió carnalmente por la vagina. Que intentó abusarla nuevamente y ante la resistencia de la

víctima, ésta logra lesionarlo en el cuello y O.F.R.G intentó ahorcarla con una prenda manifestándole antes de retirarse del lugar que la mataría junto a su pareja actual.

Al imputado OFRG se lo investigó por el delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal y el delito de Amenazas Simples art. 119, 3° párrafo y art. 149 bis primer párrafo del C.P y se elevó la causa Debate, donde el justiciable fue Absuelto por el delito de Abuso y Condenado por Amenazas Simples.

Ante ello el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso Recurso Extraordinario de Casación donde su pretensión fue poner de manifiesto que el Tribunal *a quo* no había hecho una correcta valoración de la prueba.

En la etapa de instrucción penal preparatoria el Fiscal investigador reunió los elementos de convicción suficientes y elevó la causa a Debate. Resultó competente la Octava Cámara del Crimen donde se llevó a cabo el Juicio contra O.F.R.G, donde se valoró erróneamente el testimonio de la víctima y otras pruebas periciales lo que conllevó a que el *a quo* dictara una sentencia condenatoria solo por el delito de Amenazas Simple y Absolviera por el Abuso Sexual con Acceso Carnal.

Se argumentó que no existían certezas sobre la materialidad de los hechos y bajo el principio *in dubio pro reo* se absolvió al acusado por el delito mas grave. Por ello, el Fiscal de Cámara entendió que en dicha sentencia existía el vicio *in procedendo* y correspondía un remedio procesal. Interpuso un Recurso Extraordinario de Casación ante la Segunda Sala de la Excelentísima Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza donde se resolvió el Recurso de Casación y dictó el presente fallo definitivo.

Como consecuencia, a su turno la Sala Segunda de la Suprema Corte de Provincia de Mendoza resolvió en pleno hacer lugar al recurso de casación hizo lugar al recurso de casación incoado por la Octava Fiscalía de Cámara en lo Criminal y anuló la sentencia dictada por el *a quo*, como así también ordenó la realización de un nuevo debate. Dicha sentencia fue definitiva y los tres integrantes de la misma votaron en forma coincidente.

3-Ratio Decidendi

La sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza en su argumentación en la oportunidad de resolver el presente caso, fundó su

decisión en torno a, por un lado, la incorrecta valoración de la prueba recabada en autos, por el otro, a la falta de perspectiva de género a los juzgadores de primera instancia, lo que conllevó a que se implementara a favor del imputado el principio in dubio pro reo.

En la presente reconstrucción de la ratio decidendi y a los fines de una lectura ordenada y entendible, se hará en primer lugar un análisis a los fundamentos esgrimidos en torno al problema jurídico de la prueba y posteriormente al problema jurídico axiológico. En referencia a la valoración de la prueba incorporada, se analizó lo dicho por el a quo quien hizo mención a que el testimonio aportado por la víctima tenía contradicciones internas, esto es la versión aportada en la instrucción y luego en el debate, también se analizó el resto de la prueba periférica señalada por aquel.

Respecto a la valoración de la testimonial de la víctima se advirtió que el a quo no valoró el contexto del hecho acaecido, esto fue abuso sexual, la particularidad del suceso, aquí se refiere a la violencia y la situación traumática sufrida y a la perspectiva de género que los juzgadores no tuvieron. Lo que motivo a que fuera menospreciado.

Asimismo, se argumentó la situación de que la víctima haya gritado o no para solicitar ayuda, tal como se puso en disvalor. En este sentido la Sala señaló que el hecho de pedir auxilio no resulta una variable obligatoria en las víctimas de abuso, ya que algunas logran pedir ayuda y otras no. En este caso, la víctima estaba siendo violentada y amenazada. En relación a la falta de lesiones o signos de defensa por parte de la víctima que no se encontraron en el cuerpo del justiciable, se dijo en el presente fallo que pese a que la denunciante se encontraba sometida, sostenida con violencia, mientras era penetrada, ésta si logró golpear con sus talones la espalda del agresor, lo cual no necesariamente deja lesiones.

Es decir, no se puede valorar de la misma manera la prueba reunida en un delito común como robo, que en un delito de abuso sexual con acceso carnal. Con lo cual, el juzgador a la hora de dictar sentencia en delitos contra la integridad sexual, puede valerse solamente del testimonio de la víctima la que también debe ser cotejada con otros medios probatorios y de esta manera que no quede lugar para el principio in dubio pro reo, como en el presente caso. Que no se ponderaron patrones socioculturales de la problemática de violencia de género.

Todo lo brevemente expuesto hace referencia, como se adelantó al problema jurídico de la Prueba, donde claramente se puso en discusión la valoración de la prueba de la sentencia analizada.

En relación al problema jurídico Axiológico en los fundamentos del presente fallo surgen claramente en la oportunidad de referirse a la aplicación del principio de in dubio pro reo y la falta de aplicación de perspectiva de género.

El a quo señaló que ante el abuso sufrido, la víctima no le contó inmediatamente a la actual pareja, ante lo cual la uno de los Ministros indicó que no todas las personas tienen las mismas actitudes frente a hechos tan graves, juegan un papel importante las emociones y si se tiene en cuenta que se reprocha no haberle contado tal situación a la pareja, aquí puede haber entrado en juego la vergüenza que implica contarla.

Luego se hizo mención a que como la víctima había tenido una relación preexistente con su agresor con quien también tenía una hija, el hecho de haber hallado A.D.N en su cuerpo se barajó la posibilidad de haber consentido el acto. Lo que resulta un argumento estereotipado al suponer que como habían sido pareja y tenían una hija en común, pudo haber sido un acto consentido, cuando se constataron lesiones visibles y a la vez se condenó al acuso por Amenazas Simples.

Asimismo, se fundó la sentencia haciendo referencia a la situación de debilidad en la que se encontraba la mujer, por un lado y por el solo hecho de ser mujer y la diferencia física que ello conlleva. A su vez se encontraba al cuidado de su hija menor quien dormía en la habitación contigua, situaciones que no se tuvieron en cuenta y las cuales implican un poder de género.

Finalmente, se esgrimió que en la sentencia recurrida que no se hizo una adecuada aplicación del principio in dubio pro reo como así también no existió perspectiva de género, incumpliendo así los criterios interpretativos que establece la Ley 26.485, que alienta a los operadores judiciales a que sometan las decisiones a la perspectiva y violencia de género. Advirtiéndose así el problema axiológico, toda vez que hay inadecuación de una propiedad relevante establecida en la regla con un derecho fundamental establecido en la forma de principio jurídico.

Este contexto constitucional permite identificar principios esenciales con la perspectiva de género que, conforme su propia jerarquía (art.31 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) se proyectan desde la Constitución hacia los ordenamientos nacionales, provinciales y municipales. Es más, la doctrina refiere que se proyectan sobre disposiciones inferiores, actos, prácticas y conductas condicionando la actuación de los poderes públicos y las acciones privadas. Palacio de Caeiro (2020).

4-Análisis Conceptual del fallo

En los hechos donde se presenta un claro suceso de violencia contra la mujer, resulta indispensable evocar los deberes del Estado Argentino asumidos en virtud de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer (Convención Belém do Pará), por cuyo art. 7 los Estados: “condenan todas las formas de violencia contra la mujer” y se han obligado a “adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia”.

Asimismo, en su art. 2 de la Convención referida precisa que: “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros violaciones, maltrato y abuso sexual”.

Así la Ley 24.632, 1996 dispone que los Estados partes deben tener una legislación interna sobre normas penales, civiles, administrativas, que sean necesarias para proteger a la mujer de manera integral. Por ello el Estado Argentino sancionó la Ley Nacional N° 26.485 de Protección Integral para las Mujeres en los Ámbitos que Desarrollen sus Relaciones Personales (Ley 26.485, 2009).

Corresponde ahora, y a los fines de dotar al lector de un hilo conductor del presente análisis, reseñar que se entiende por perspectiva de género. Ésta, se constituye como una herramienta para la transformación y deconstrucción, a partir de la cual se desmontan contenidos y se les vuelve a dotar de significado, colocándolos en un orden distinto al tradicionalmente existente. Su aportación más relevante consiste en develar por lo menos la otra mitad de la realidad y, con ello, modificar la ya conocida (Lagarde, 1997, p. 16), permitiendo que nuestra mirada sobre un fenómeno logre:

visibilizar a las mujeres, sus actividades, sus vidas, sus necesidades específicas y la forma en que contribuyen a la creación de la realidad social y mostrar cómo y por qué cada fenómeno concreto está atravesado por las relaciones de poder y desigualdad entre los géneros, características de los sistemas patriarcales y androcárnicos (Serret y Méndez, 2011, p. 40).

4.1 Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales relacionados al problema axiológico

En el caso de análisis, como se ha mencionado se aplicó el principio jurídico de *in dubio pro reo* y fue justamente lo que el Máximo Tribunal revocó, toda vez que no se tuvo en cuenta la perspectiva de género a la hora de juzgar, son estos dos principios jurídicos relevantes lo que se analizarán desde la doctrina vigente y jurisprudencia.

Sostiene Cafferata Nores (Cafferata 1994) gozando el imputado de un estado de inocencia constitucionalmente reconocido y legalmente reglamentado, únicamente podrá ser declarado culpable cuando las pruebas hayan producido la más plena convicción del tribunal al respecto. Por ende, (Langevin 2013) entiende que todo mandato meramente legislativo que pretenda vulnerar ese principio no solamente es contradictorio con lo que establecen las legislaciones procesales, tanto nacionales como provinciales, sino que también y de modo preponderante es contrario a la Constitución y los convenios internacionales sobre derechos humanos, que consagran igual principio.

Ahora bien, desde el punto de vista que aquí interesa la duda juega como concepto opuesto al de certeza. Ambos son estados subjetivos del juez y para su análisis es necesario adentrarse en la teoría del conocimiento ... la certeza implica un estado subjetivo del juez en virtud del cual tiene el pleno convencimiento de que a través de la prueba legalmente introducida al proceso ha podido llegar a reconstruir el hecho histórico objeto del proceso. Por el contrario, la duda es un estado subjetivo en el cual existe una situación de ambivalencia. Se piensa en la posibilidad de estar en posesión de la verdad, pero a la vez se advierte la existencia de elementos de juicio que controvierten esa posibilidad. Y no hay en el proceso modo de traspasar esa situación en la que concurren elementos positivos y negativos» (Coussirat, 2013 p. 28)

El presente fallo, tuvo una primera sentencia absolutoria, siendo la Sentencia n°22 causa n°P-11634/17 caratulada F.c/ RGOF p/ Abuso Sexual con Acceso Carnal en Concurso Real con Amenazas Simples” Octava Cámara del Crimen, en ejercicio de la jurisdicción Unipersonal, en la cual se alude que no existe contradicción entre las partes lo que generó duda sobre la culpabilidad del imputado ello -en relación a la existencia de una relación sexual, en tanto el imputado asintió este extremo, aun cuando no comuna connotación agresiva que pretende el órgano acusador, y también que R le habría provocado las lesiones en el cuello que se constatan en el informe médico de L pues también el imputado aceptó que luego – después de ese supuesto encuentro sexual habría discutido y en ese contexto la tomó del cuello.

Lo previamente referenciado, deja a las claras la falta de juzgamiento con perspectiva de género, toda vez que tal argumento surge de las excusas esgrimidas por el mismo acusado, dotando el juzgador como verdaderos esos dichos.

Asimismo de dicha sentencia n°22, se puso en duda cual era la relación que existía entre víctima y acusado, ya que ante la existencia de una relación previa resulta admisible pensar en un acercamiento entre quienes con anterioridad han tenido una relación íntima.

Por su parte, juzgar con Perspectiva de Género puede analizarse desde un punto de vista restringido como la aplicación de la normativa de nuestro sistema jurídico que reconoce la desigualdad entre los géneros. Afirmamos, además, que, en las decisiones judiciales, la normativa incorpora la categoría “desigualdad por razones de género” como propiedad relevante en la resolución de los casos jurídicos individuales, y que opera caso por caso. Gastaldi y Pezzano, 2021. Juzgar con Perspectiva de Género. Desigualdad por Razones de Género, como propiedad relevante en la toma de decisiones judiciales. Recuperado <http://revistaargumentos.justiciacordoba.gob.ar/>

En consecuencia aplicar la perspectiva de género no es ni mas ni menos que instrumentar las normas vigentes que establecen la Constitución Nacional, Tratados Internacionales y la Legislación Nacional.

Dice Dworkin, los principios colisionan (intersec) como estándares para dar respuesta a un caso, y el uso de unos de ellos responde a la importancia y/o al peso que se les atribuye. Pero, agrega, tal atribución por parte de los jueces no es el resultado de una

exacta medición de modo tal que la afirmación, para decidir un caso, de que un determinado principio es más importante, o que tiene más peso, que otro, es controvertido (Rentería Díaz, 2017).

4.2 Antecedentes doctrinales y jurisprudenciales relacionados con el problema de prueba.

Se continúa con el abordaje al problema de prueba analizado en el fallo recurrido y revocado, toda vez que existió una incorrecta valoración de la prueba reunida.

Aquí podemos citar jurisprudencialmente a la sentencia n°22 referida a los autos P-11.634/17 caratulados F.c/ RG OF p/ Abuso con A C y A. donde se señaló que, como ya se ha hecho cargo la jurisprudencia de nuestro país el modo en que se debe valor y analizar las declaraciones de las víctimas y de los testigos presenciales en los delitos contra la integridad sexual, considerándose invariablemente que el testimonio de la víctima debe ser analizado en forma rigurosa en punto a su consistencia, congruencia con el resto de las pruebas, porque lo contrario conduciría a consagrar la impunidad para la mayoría de los delitos sexuales. Sin embargo, ello no implica, en modo alguno, dejar de lado el estándar probatorio exigido para dictar sentencia de condena.

Así continúa, exponiendo en la sentencia el representante de la sala Unipersonal de la Octava Cámara del Crimen: “Cuando es llamado a declarar quien ha sido víctima del delito, sobre tal testigo pesa la sospecha de que su testimonio no es tan aséptico e imparcial como puede ser la declaración de cualquier otro testigo presencial del delito, que no ha sufrido ningún perjuicio por razón del mismo”

En este orden de idea, se citó a Climent, al señalar que se denomina corroboraciones periféricas objetivas, una de las cuales es que la deposición resulte lógica, es decir que no sea contraria las reglas de la lógica vulgar o del sentido común, el cual se presenta como un parámetro de verosimilitud intrínseca. Otra Corroboración periférica objetiva es que existan otras pruebas que hagan creíble el testimonio, aunque sea por vía indirecta o referida a aspectos accesorios o circunstanciales. Y finalmente la persistencia de la incriminación sin ambigüedades, ni contradicciones. (Climent. 1999 p. 135). Partiendo de esta postura se tuvieron como endebles los dichos de la propia víctima.

No obstante ello, resulta pertinente destacar que se advierte en la praxis judicial que una de las defensas posibles para un acusado de abuso sexual es alegar que

la víctima consintió el acto, utilizando frecuentemente argumentos basados en estereotipos de género –definidos por la jurisprudencia interamericana como «[...] la preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente» (Corte IDH, Caso González y otras (Campo algodónero) Vs. México. Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 16 de noviembre de 2009; párr. 401)– o aludiendo –aun sutilmente– a ciertos prejuicios discriminatorios de corte patriarcal.

En la sentencia revocada, surge claramente esa concepción citada previamente, toda vez que se hizo constar que atento a que la víctima y victimario habían tenido una relación previa, existía la posibilidad que el supuesto abuso sexual haya sido consentido.

Desde una perspectiva procesal y citando a lo expresado en los autos CUIJ: 13-05519496-8/1((018602-724256)) FC/ Villegas Calabretto Axel Daniel p/ Abuso Sexual ... (724256) P/ Recurso Extraordinario de Casación.. Si bien el principio *in dubio pro reo* no es una regla de valoración probatoria sino una regla de decisión, no es menos cierto que su correcta aplicación presupone una actividad de valoración de la prueba que incorpore las particularidades propias de los casos de violencia de género, es decir, se deberá ponderar para determinar el valor probatorio que corresponde atribuir a cada elemento de juicio, el bien jurídico protegido y su específico modo de ataque. Ello, si se pretende derivar –en un segundo momento– conclusiones lógicamente controlables para determinar si ha de absolverse o condenarse.

Finalmente y en relación a la sentencia definitiva dictada por el máximo Tribunal de la Provincia de Mendoza, autos P-11634/17 Fc/RG OF P/ ABUSO p/ Recurso Extraordinario de Casación, en el fallo analizado en la presente nota a fallo, en relación a la valoración de la prueba se dijo.. En conclusión y vinculando las consecuencias que la adopción de la perspectiva de género acarrea tanto en el plano formal como en el material a la luz del principio de *in dubio pro reo*, entiendo que, la categorización de un caso como de violencia de género no implica de manera alguna disminuir el estándar probatorio en tanto umbral de certeza necesario para alcanzar una sentencia condenatoria (aspecto externo), pero si repercute en el peso y el lugar que se le atribuye a los elementos de prueba e indicios que integran el razonamiento judicial (aspecto interno).

4.3 Postura de la autora

La nota a fallo expuesta, como se ha venido indicando surge de la sentencia de revocación dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, en relación a la sentencia absolutoria al imputado por el delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal, y su condena por el delito de Amenazas Simples a la pena de 8 meses efectiva. Su revocación y remisión a un nuevo debate, se comparte plenamente, toda vez que el fundamento para tal decisión fue que en primera instancia no se tuvo perspectiva de género para valorar la prueba reunida en el proceso y tampoco se hizo una correcta operación de principio relevante.

En cuanto a la aplicación del principio de In dubio pro reo, se considera que fue erróneo, toda vez que éste alude a la duda insuperable en la subjetividad del Juez a la hora de determinar la culpabilidad del imputado. En el presente fallo, se revocó la decisión previa, ya que esa duda devino de las contradicciones internas y externas de la prueba, y tal como se hizo alusión en el fallo definitivo, la valoración de la prueba, no puede escindir de la violencia de género imperante en el caso de marras.

Por ello, es que no se comulga con la sentencia de primera instancia y en consecuencia resulta pertinente la revocación referida. Tal como lo refiere Alchourron y Bulygin el juzgador debería, ante la duda, haber aplicado otra condición relevante, es decir el principio de perspectiva de género.

Es necesario continuar trabajando en los operadores judiciales, instruirlos, capacitarlos en primera instancia para lograr deconstruirlos, despojarlos de estereotipos, que les permita tener una visión del contexto de las víctimas de violencia de género, de su vulnerabilidad y así no caer en sentencias marcadas por la desigualdad. En la presente sentencia, como consecuencia de la falta de perspectiva de género a la hora de resolver la presente causa en primera instancia, se cayó en la revictimización de la víctima, donde se juzgó sus dichos y no se valoró la violencia sufrida. Situación que fue reparada parcialmente, al declararla nula y volver a realizar un nuevo juicio, poniendo énfasis en la falta de perspectiva de género.

Respecto a la valoración de la prueba, como se puede ya dilucidar, para la autora, resultan coherentes los fundamentos esgrimidos en el presente fallo en relación al valor de la prueba. Esto es y puntualmente de la testimonial de la propia víctima que

fue valorada teniendo en cuenta la igualdad entre hombres y mujeres ante la justicia que conlleva juzgar con perspectiva de género.

En la sentencia de la Corte de la Provincia de Mendoza, realmente hubo una actualización en la forma de pensar el derecho y valorar la prueba en los casos de violencia de género, despojándose de todo tipo de estereotipos socioculturales.

Una muestra de estereotipos a la hora de juzgar que quedó evidenciado en el fallo de primera instancia y que no se comparte fue cuando se hizo mención a que el abuso sexual pudo haber sido consentido, ya que la víctima había tenido con el imputado una relación previa y una hija. Nótese que justamente, el hecho de haber existido una relación de pareja previa es lo que enmarca la correspondencia a que el hecho debía ser analizado bajo la perspectiva de género. A mayor abundamiento, la existencia de una hija al cuidado de la víctima, la posiciona a ésta última en una situación de mayor debilidad como tiene dicho la doctrina y la jurisprudencia de nuestro país.

En dicho fallo de revocación, se hizo un detallado análisis en relación a la falta de perspectiva de género que estuvo ausente y que conllevó a hacerle lugar al recurso. Lo que considero que fue pertinente, atinado y contextualizado a la época actual y a la realidad que viven las mujeres, que es el flagelo de la violencia de género.

A consideración de la autora el Tribunal de primera instancia se apartó de los estándares de valoración y ponderación de las circunstancias fácticas y los elementos probatorios, en relación a las víctimas de violencia de género. Ello surge de la misma sentencia revocatoria de la Corte, que reseñó a la Ley 26.485 en su art. 31 .

Asimismo, teniendo en cuenta el art. 16 de la mencionada ley se expresa como derecho y garantía la amplitud probatoria, se debe tener en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus testigos naturales.

Al respecto, en consonancia con Lagarde (1996), no es sencillo lograr la aceptación de la perspectiva de género, ya que hacerlo conduce a desmontar críticamente la estructura de la concepción del mundo y de la propia subjetividad. La representación del orden genérico del mundo, los estereotipos sociales y sus normas, son fundamentales en la configuración de la subjetividad de cada quien y en la cultura. Terminar con estas

estructuras implica una verdadera deconstrucción de aspectos que han dado significación a nuestras visiones del mundo.

5. Conclusión

En el fallo analizado, resulta importante preguntarnos si en un caso de abuso sexual con acceso carnal, junto al delito de amenazas, resulta razonable que los juzgadores no hayan valorado las pruebas con perspectiva de género. Siendo que los delitos de abusos sexuales son por excelencia las situaciones donde mas claramente se visualiza la violencia de género. Esto no quiere decir que en otras situaciones no sea aplicable la violencia de género.

Esto deja a las claras que no poseer perspectiva de género en la investigación de delitos, conlleva a la practica judicial estandarizada, es decir valorar la prueba del mismo modo a la hora de investigar el delito de Robo que un Abuso Sexual. Lo que implica una revictimización de la mujer, tener la mujer a su cargo demostrar que efectivamente fue víctima de violencia por parte de un hombre.

Por lo expuesto, resulta indispensable en la actualidad contar con personal que trabaja al servicio de la justicia con perspectiva de género, lo que debe a esta altura ser una obligación legal. Juzgar con perspectiva de género implica tener una mirada integral e interdisciplinaria, otorga derecho de igualdad y a la no discriminación. La presente sentencia, sienta precedentes que conllevan una utilidad social y jurídica, sirve de antecedente y de seguridad jurídica para aquellas mujeres que son víctimas de violencia de género.

Finalmente, se estima oportuno que el Estado continúe con la capacitación y concientización en perspectiva de género para los agentes que trabajan para el Estado y tiene a su cargo alguna función pública, como se está llevando a cabo con la Ley Micaela n° 29499.

6. Referencias

6.1-Doctrina

Alchourron, C y Bulygin, E. (2012) Introducción a las Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales Buenos Aires, AR: Astrea

Cafferata Nores. La Prueba en el Proceso Penal. Bs As Argentina 1994

Climent Durán, La Prueba Penal. Doctrina y Jurisprudencia. Tirant To Blanch, Valencia, España 1999.

Coussirat, Jorge Alfredo y otros, “Código Procesal Comentado de la Provincia de Mendoza”, T. I, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2013, p. 28

Dworkin, R. (2004). Los derechos en serio. Madrid: Ariel.

Gastaldi y Pezzano, 2021. Juzgar con Perspectiva de Género. Desigualdad por Razones de Género, como propiedad relevante en la toma de decisiones judiciales. Recuperado <http://revistaargumentos.justiciacordoba.gob.ar/>

Lagarde 1996 “La perspectiva de Género”, Genero y Feminismo. Desarrollo Humano y Democracia p-13

Palacio de Caeiro (2020). Mujeres y su integración en la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En LA LEY. Cita Online AR/DOC/3058/2020

Rentería Díaz, Revista Telemática de Filosofía del Derecho . 2017

Serret y Méndez, Sexo, genero y feminismo vol 1. Corte Suprema Mexico 2011

Sosa (Mayo 2021). Investigar y Juzgar con Perspectiva de Género. Revista Jurídica AMFJN. Recuperado de <https://www.amfjn.org.ar>

6.2-Jurisprudencia

SCJ, Mendoza, Sala II, Fc/ RG OFP/ P/Abuso Sexual con Acceso Carnal en Concurso Real con Amenazas Simples (11634) P/ Recurso Extraordinario de Casación. autos Autos CUIJ: 13-05519496-8/1((018602-724256)) FC/ Villegas Calabretto Axel Daniel P/ ABUSO SEXUAL ... (724256) P/ Recurso Extraordinario de Casación.

Corte IDH, Caso González y otras (Campo algodónero) Vs. México. Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 16 de noviembre de 2009; párr. 401

6.3-Legislación

Constitución Nacional [Const] (1995).Infoleg

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina Ley N°26485-Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (2009).Infoleg.

Ley Micaela n°27499

6.4. Otras Fuentes

7.Anexo: Fallo completo

CUIJ:... ((...)) FISCAL C/ R.G. O.F. P/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN CONCURSO REAL CON AMENAZAS SIMPLES (11634) P/ RECURSO EXT. DE CASACIÓN *1...*

En Mendoza, a los dieciocho días del mes de Febrero del año dos mil diecinueve, reunida la Sala Segunda de la Excelentísima Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N°1..., caratulada “F. C/ R G O.F. P/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN CONCURSO REAL CON AMENAZAS SIMPLES P/ RECURSO EXT. DE CASACIÓN”.

De conformidad con lo determinado en audiencia de deliberación quedó establecido el siguiente orden de votación de la causa por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero, DR. JOSÉ V. VALERIO; segundo DR. MARIO D. ADARO y tercero DR. PEDRO J. LLORENTE.

El representante Ministerio Público Fiscal interpone recurso de casación (fs. 256/258 vta.) contra la sentencia N° 22 (f. 243) y sus fundamentos, mediante la cual se absolvió a O.F. R.G. del delito de abuso sexual con acceso carnal (art. 119, tercer párrafo, Cód. Pen.), en la causa N° P-11.634/17 por el beneficio de la duda (art. 2 CPP Mendoza), y se condenó al nombrado a la pena de ocho meses de prisión en suspenso como autor penalmente responsable del delito de amenazas simples (arts. 149 bis, primer párrafo y 26 del Cód. Pen.).

De conformidad con lo establecido por el artículo 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA: ¿Es procedente el recurso interpuesto? PODER JUDICIAL MENDOZA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

SEGUNDA: En su caso, ¿qué solución corresponde?

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DR. JOSÉ V. VALERIO DIJO:

I.- Sentencia Recurrída La Octava Cámara del Crimen de la Primera Circunscripción Judicial, absolvió a O.F. R.G. del delito de abuso sexual con acceso carnal por aplicación del principio in dubio pro reo y lo condenó a la pena de ocho meses de prisión en suspenso como autor del delito de amenazas simples. Para decidir en tal sentido, el magistrado interviniente entendió que no se encontraba probada –con grado de certeza propio de una sentencia de condena– la existencia material del hecho atribuido al imputado (f. 247 vta.), en tanto la existencia de la relación sexual y las lesiones, que la representante del Ministerio Público Fiscal entendió acreditadas por la prueba de histocompatibilidad y por el examen físico practicado a la víctima, son reconocidos por el imputado, pero fuera del contexto de agresión.

En el desarrollo de los fundamentos de la sentencia se explicita con mayor precisión la plataforma fáctica que se considera insuficientemente probada (conforme el requerimiento de citación a juicio de fs. 147 y vta.), esto es, que “siendo aproximadamente las 12.30 horas del día 08 de febrero de 2017, O.F. R.G. ingresa escalando una reja del domicilio ubicado en calle A..., quien sorprende a su ex pareja P. G. L. M. y tomó de la boca con la mano, le empezó a gritar: ‘porque me dejaste’, la tomó muy fuerte de los brazos y la tiró al piso, le sacó la ropa y la forzó a relaciones sexuales penetrándola por la vagina y mientras se resistía la víctima apretándola de sus muñecas, la soltó terminando de eyacular dentro del cuerpo de la víctima. Y el sindicado queriendo nuevamente mantener sexo y debido a la resistencia de la víctima la toma del cuello con una mano varias veces lesionándola hasta que toma parte de la prenda de la víctima e intenta ahorcarla, momento en el cual logra la víctima huir del mismo y se dirigió hasta el patio de la casa y antes de que el sindicado se retirara del domicilio manifestó a P. G. L. M.: ‘aunque me hayas dejado, te voy a matar a vos y al otro, yo no me voy a ensuciar las manos y otra persona lo puede hacer’ produciendo miedo en la víctima. Se recepciona informe del cuerpo Médico Forense donde informa la Dra. Y. H. que P. L. M. al momento presentaba: equimosis rojo violácea de 7 por 2 cm en cara lateral derecha del cuello, equimosis rojo violácea de 4 por 1 cm en cara lateral

izquierda del cuello, equimosis lineal rojiza de 5 cm en base del cuello izquierda, equimosis rojiza de 1 por 5 cm en borde externo de antebrazo izquierdo cuyas lesiones provocan un tiempo probable de curación e inutilidad para el trabajo menor a un mes”.

Para decidir en tal sentido, el magistrado interviniente valoró las declaraciones testimoniales de P. G. L., r.f.c.h., A. I. L., e.p. y c.d.; el acta de denuncia; el examen físico de la víctima; el acta de secuestro; los exámenes psíquicos y físicos practicados al imputado, el informe de ADN, y toda la demás prueba válidamente incorporada al debate.

II.- Recurso de Casación

La Sra. Fiscal de la Octava Fiscalía de Cámara del Crimen interpone recurso extraordinario de casación contra la sentencia arriba individualizada, ello conforme el inciso 2 del art. 474 CPP Mendoza, esto es, por adolecer el razonamiento desplegado de vicios in procedendo.

La recurrente alega que se ha valorado erróneamente el testimonio de la víctima, lo que descalificaría la premisa mayor del a quo. Así, al resultar el testimonio brindado en el debate por la Sra. L. creíble, entonces no sería correcto poner en duda la plataforma fáctica plasmada en el requerimiento de citación a juicio.

Para apuntalar esta tesis se rechazan las contradicciones que el magistrado interviniente aprecia en el relato de la presunta víctima, al mismo tiempo que se contrastan una a una las circunstancias objetivas periféricas que debilitarían la versión original del testimonio.

III.- Dictamen del Señor Procurador General

El Sr. Procurador General mantiene el recurso de casación interpuesto, remitiéndose a los argumentos vertidos a fs. 256/258 por la recurrente.

IV.- La solución

Adelantando las conclusiones que se desprenden de los argumentos que a continuación se formulan, entiendo que debe hacerse lugar al recurso casatorio impetrado. Doy razones.

El magistrado interviniente puso en tela de juicio que los hechos objeto del proceso hayan sido acreditados con el grado de convicción que requiere una sentencia condenatoria y, en consecuencia, aplicó el principio *in dubio pro reo*. Sin embargo, como explicaré en lo sucesivo, a esta conclusión no subyace un correcto análisis de las constancias de la causa, en particular, el testimonio de P. G. L..

El a quo construyó su silogismo desincriminante con base en una doble argumentación que lo condujo a afirmar que la principal prueba incorporada al proceso, el testimonio de la presunta víctima, no sería lo suficientemente creíble para alcanzar el grado de certeza exigido por esta instancia procesal. Por un lado, puso de relieve contradicciones internas entre lo manifestado en oportunidad de realizar la denuncia y lo declarado en el desarrollo del debate. Por otro lado, hizo referencia a corroboraciones periféricas objetivas surgidas de otras pruebas que no explicarían la discordancia, sino que, por el contrario, disminuirían aún más la credibilidad del testimonio (fs. 248/250 vta.).

No obstante, este doble camino argumentativo no se presenta como una operación intelectual que respete la lógica interpretativa de la sana crítica racional. Veamos:

a.- La errónea valoración del testimonio de la víctima. Por un lado, en relación con las denominadas contradicciones internas, entiendo que las mismas se explican con base en el contexto en el que se expresa la deponente, los particulares extremos del hecho denunciado y la perspectiva de género que ha de guiar al juzgador en casos de esta índole.

En relación con las tres contradicciones internas puestas de relieve por el a quo, entiendo que ninguna de ellas aparece como lo suficientemente grave para hacer decaer la credibilidad de la Sra. L.. Más aún, si se tiene en cuenta lo traumático de la experiencia propia de las víctimas de delitos contra la integridad sexual. Por otra parte, ninguno de estos matices en el testimonio analizado pone en duda las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que tuvo lugar el hecho imputado. Todo esto es reconocido parcialmente en la sentencia –“estas leves contradicciones no permiten descartar por sí mismas la veracidad de la declaración de la Sra. L. en la medida que no aparecen graves o centrales en relación con el hecho” (f. 248 vta.)– y, sin embargo, inmediatamente se intenta vincularla con otros elementos de prueba para dotarlas de mayor fuerza. Lo cual, como se demostrará a continuación, no es conseguido.

En efecto, el magistrado sentenciante puso de relieve que las discordancias en el relato de L. debían ponderarse teniendo en cuenta el examen psíquico practicado por el Cuerpo Médico Forense, según el cual, la denunciante podría acomodar el relato según sus intereses. Esto si bien es cierto, el a quo omitió considerar que el mismo informe refiere que no existen en L. indicadores de fabulación ni mitomanía, lo que interpreto como una contradicción en su razonamiento, al mismo tiempo que implica una valoración parcial de la prueba.

Por otro lado, algunos párrafos más adelante, considera que el examen psíquico practicado al imputado –el cual arroja que R. tiene una personalidad con rasgos de impulsividad y reacciones desajustadas ante situaciones de tensión emocional– es un indicio débil al contraponerse con el resto del plexo probatorio. Sin embargo, esta conclusión no se basa en las constancias de la causa y es inmotivada, pues no se brindan razones de por qué los resultados desfavorables de los exámenes psíquicos de autor y víctima son ponderados de distinta manera.

Frente a ello, tampoco puede compartirse el análisis postulado en relación con el modo en que la pareja de L. (F.) tomó conocimiento del hecho. El juez advierte una contradicción entre la versión de la víctima en sede policial –quien señaló que le contó a F. del ataque en cuanto R. se fue de la casa– y la versión brindada por F. durante el juicio –quien expresó que se enteró del abuso a la tarde cuando llegó al domicilio el personal de Policía científica–. Todo lo cual, según el magistrado interviniente, revelaría un acomodamiento de la declaración de L..

El a quo argumenta que “no es razonable pensar que un hecho de tanta trascendencia personal como es un abuso sexual no sea contado a la persona con quien más confianza se puede tener, como es una pareja íntima” (f. 248 vta.). Sin embargo, este argumento no es contundente en orden a lo que intenta demostrar, pues, en delitos que atentan contra la integridad de la persona, tal como lo es el que se investiga en estos autos, las reacciones de las víctimas pueden ser disímiles, jugando un papel relevante las emociones –tales como el pudor, la timidez o la vergüenza– así como cuestiones propias de la pareja –celos o desconfianzas–. Estas posibilidades no han sido consideradas en la sentencia analizada.

Por último, respecto a la actitud de L. al momento de la agresión sexual, el magistrado advirtió tanto una contradicción entre la declaración brindada en sede de instrucción y lo manifestado en juicio, así como una inconsistencia en el relato. En relación con lo primero, puso de relieve que en el juicio y ante una pregunta expresa de la defensa, negó haber gritado, mientras que, en la denuncia dijo que gritó y nadie la escuchó. Nuevamente, entiendo que esta no es una discordancia que debilite el testimonio de la víctima, tanto por ser relativa a aspectos secundarios del hecho, como por contradecir el resto del sentido de la prueba, tal como explicaré en el próximo punto.

En relación con lo anterior, el a quo señaló que “no es razonable pensar que ante un ataque sexual como el denunciado se pueda evitar gritar” (fs. 248 vta.). Ello si bien puede resultar cierto en un número apreciable de supuestos, esta apreciación de la actitud de la víctima al momento de los hechos no es necesaria en orden a la inexistencia del abuso. Recuérdese que L. sufrió amenazas, lesiones leves en el cuello, y su hija menor se encontraba durmiendo a pocos metros de ella. Estas circunstancias pueden haber influido en la reacción de L., sin embargo, la sentencia omite considerarlo.

Por último, en relación con el aspecto de la declaración de la víctima relativo al ardor que le habría provocado el abuso sexual en su vagina, el cual no se habría constatado ni se habría referido en el debate, entiendo que ello de modo alguno permite quitarle credibilidad a su testimonio. En tanto, el ardor como consecuencia de la penetración no consentida puede desaparecer rápidamente. Pero lo que es todavía más importante es que el relato de la víctima sí se condice con las lesiones comprobadas en su cuello.

El mismo razonamiento debe aplicarse a la ausencia de lesiones constatadas en el cuerpo del imputado, indicio, según el magistrado interviniente, de que no existió agresión ni tampoco defensa. Sin embargo, en la sentencia se omite valorar que la reacción de la víctima consistió en golpear al autor con el talón del pie en la espalda mientras se encontraba encima de ella y que, esta actividad no necesariamente debió provocarle una lesión a R..

b.- Errónea valoración del resto del plexo probatorio La credibilidad de la versión de la víctima es puesta en duda por el a quo, en segundo lugar, tomando como referencia otros elementos de prueba, los cuales como explicaré ahora, entiendo tampoco han sido correctamente valorados.

Las principales pruebas de cargo que obran en el expediente son el informe de ADN y las lesiones en el cuerpo de la víctima. En relación con lo primero, el magistrado sentenciante entiende que la posibilidad de una relación consentida entre autor y víctima – basadas en que fueron pareja y tienen una hija en común– explicaría la presencia del perfil genético de R. en la ropa y el cuerpo de L.. Sin embargo, esta versión de los hechos no se condice con las constancias obrantes en la causa, principalmente, las amenazas que el juez entendió probadas y el resultado del examen físico que da cuenta de las lesiones en el cuerpo de la denunciante.

En relación con las lesiones, se comprobó que al momento del examen L. presentaba equimosis rojo violácea de 7 cm por 2 cm en cara lateral derecha del cuello, equimosis rojo violácea de 4 cm por 1 cm en cara lateral izquierda del cuello, equimosis lineal rojiza de 5 cm en base del cuello, izquierda, equimosis rojiza de 1 por 5 cm en borde externo de antebrazo izquierdo, todo cuya curación se estimó tomaría un tiempo probable menor a un mes.

Frente a este extremo del hecho, el imputado reconoció ser el autor, pero explicando que fueron posteriores a la relación sexual consentida y con motivo del inicio de las discusiones que se generaron entre ambos. Sin embargo, no existen pruebas que permitan afirmar que esta versión de los hechos es algo más que un intento por liberarse de la responsabilidad. Lo cual tampoco ha sido debidamente considerado en la sentencia analizada.

A su vez, entiendo que tampoco ha sido correctamente valorada la conducta de la hija de R. y L. (al momento del hecho), así como la forma en la que encontró la habitación F. (momentos después del hecho). En efecto, por un lado, la situación de debilidad en la que se encontraba L. podría explicar que haya evitado gritar para no despertar a su hija. Por otro lado, la existencia de ropa en el suelo, junto con un acolchado y una frazada, no dan cuenta necesariamente de la existencia de una relación consentida. En suma, estos elementos de convicción no poseen la suficiente fuerza para afirmar la existencia de una duda razonable que conduzca a la absolución.

Por último, tampoco se despeja correctamente en la sentencia puesta en tela de juicio el tramo del testimonio de F. cuando expresó que al llegar al lugar de los hechos encontró a su pareja, P. L., llorando, advirtiéndole la presencia de moretones en el cuello,

elemento que resulta un indicio de la veracidad de la existencia del abuso sexual y que no fue valorado adecuadamente por el a quo.

c.- La condena por amenazas simples.

La última contradicción de la sentencia analizada se pone de relieve en su tramo final, en el que se hace lugar a la acusación de amenazas simples y se condena a R. a la pena de 8 meses de prisión de ejecución condicional. El magistrado expresó al respecto que “la impresión personal que percibí de la Sra. L. fue buena y, en términos generales – salvo las inconsistencias antes detalladas en relación con el abuso sexual– mantuvo de manera coherente su exposición original y aun cuando esas manifestaciones fueron consideradas insuficientes para fundar ese extremo de la acusación, debido a la duda que se genera por las circunstancias objetivas periféricas ut supra detalladas, estimo que en este tramo de los hechos, aparecen como verídicos, sobre todo si los unimos a la declaración del imputado” (f. 251).

Sin embargo, el a quo no explicó suficientemente por qué motivo decidió creerle a la víctima en relación con la existencia de las amenazas y no en relación con la existencia del abuso sexual; al mismo tiempo que volvió a tomar por cierta las declaraciones del imputado, sin argumentar cuáles elementos de prueba corroboran sus manifestaciones o, al menos, la erigían como versión alternativa verosímil frente a la versión propuesta por la acusación.

En este orden de ideas, también el sentenciante omitió integrar a su razonamiento el contexto de género, pues en relación con él advierte que la existe una diferencia física entre ambos y el hecho específico que L. esté a cargo de una niña menor, la coloca en una situación de debilidad o inferioridad frente a R. y así, vulnerable para esa superioridad (fs. 251 vta.). Sin embargo, las implicancias de estas consideraciones en la imputación por el delito de amenazas, son omitidas en lo relativo al delito de abuso sexual. Pues es razonable pensar que este ejercicio de poder por el género también jugara un papel importante para explicar aquellas contradicciones –el silencio hacia su pareja o la ausencia de gritos –que el a quo consideró centrales y así dotar de credibilidad a su testimonio.

A su vez, entiendo que la sentencia atenta contra principios fundamentales de la lógica y la coherencia en lo que respecta a la impresión personal que tuvo el juez sentenciante sobre la Sra. L. al momento de prestar declaración testimonial en el juicio.

Mientras que, en lo que respecta a la imputación por amenazas afirma que fue buena, en la imputación por abuso sexual expresa que sus manifestaciones “podrían tener explicación en la necesidad de la víctima de adecuar su relato a sus intereses personales, aspecto de su personalidad que fuera destacado por el examen psíquico de fs. 53” (fs. 269).

En relación con esto último, el magistrado omitió valorar el resultado del examen psíquico practicado a R. en el que se informa que acomoda su discurso según su conveniencia (supra). Nuevamente, se decidió descreerle a la víctima y sustentar su duda en los resultados de los exámenes psíquicos y creerle al imputado, olvidando mencionar que sus dichos tampoco se encuentran avalados por los estudios psicológicos incorporados a la causa. Y todo ello, sin expresar motivos adicionales.

Lo anterior pone de manifiesto la existencia de vicios en la fundamentación de la sentencia impugnada, derivados de la inobservancia de lo dispuesto por el art. 416 inc. 4° del C.P.P. Ley 6730, circunstancias que acarrear la declaración de nulidad del fallo aludido.

Al respecto, nuestro máximo tribunal ha sostenido que «la regla de la sana crítica se viola cuando directamente el juez no la aplica en la fundamentación de la sentencia. Puede decirse que en este caso, la sentencia carece de fundamento y, por ende, esta es una grosera violación a la regla que debe ser valorada indefectiblemente tanto por el tribunal de casación como por esta Corte. Cuando no puede reconocerse en la sentencia la aplicación del método histórico en la forma en que lo condicionan la Constitución y la ley procesal, corresponde entender que la sentencia no tiene fundamento. En el fondo, hay un acto arbitrario de poder» (CSJN fallos: 328:3399).

Por las razones precedentemente expuestas, entiendo que el recurso de casación interpuesto por la Fiscal de Cámara de la Excma. Octava Cámara del Crimen debe ser acogido en esta instancia y, en consecuencia, debe anularse la sentencia recurrida y reenviar la causa al subrogante legal a fin de que se desarrolle un nuevo juicio.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, el Dr. PEDRO J. LLORENTE adhiere, por sus fundamentos, al voto que antecede.

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DR. MARIO D. ADARO DIJO

Comparto los fundamentos por los cuales el voto preopinante considera que corresponde hacer lugar al recurso impetrado por el Ministerio Público Fiscal. No obstante, estimo oportuno realizar algunas consideraciones en torno a la valoración de los elementos de prueba en función de la perspectiva de género, principalmente, en lo que respecta a su vinculación con el principio *in dubio pro reo*.

Como derecho fundamental de todo acusado en el marco de un proceso penal, el principio *in dubio pro reo* tiene un doble fundamento, por un lado, material –desde el ámbito del Derecho penal sustancial– y, por el otro, formal –desde la óptica del Derecho procesal penal–. En cuanto al primero de aquellos ámbitos el principio *in dubio pro reo*, en tanto reflejo del principio de culpabilidad por el hecho que limita el poder del Estado de intervención punitiva, asegura un espacio adecuado de libertad a todos sus habitantes. Esto implica que un ciudadano sólo puede ser responsabilizado penalmente cuando se encuentra acreditada su responsabilidad y en la medida de ésta; lo contrario implicaría una inadmisibles instrumentalización de las personas para el cumplimiento de fines estatales.

Ahora bien, desde una perspectiva procesal, el principio *in dubio pro reo* es el resultado de una doble derivación proveniente de las garantías de presunción de inocencia y de *nulla poena sine lege* –vertiente del principio de legalidad–. Cuando no hay certeza sobre el supuesto de hecho previsto por la ley, la inocencia del encausado permanece intangible y sólo procede su absolución. Un enfoque normativista del principio de la presunción de inocencia se nutre de contenido al ser considerado en razón de la existencia misma del proceso cuya función reside en fundamentar o motivar la obligatoriedad de la decisión adoptada.

En consecuencia, la inocencia del imputado significa que el resultado del proceso se encuentra abierto hasta que se dicta una sentencia condenatoria. De este modo, la función inmediata de la presunción de inocencia es la protección del proceso mismo, así como todas sus derivaciones. En otras palabras, la presunción de inocencia hace posible el proceso en tanto conduce a demostrar que el imputado no es inocente. Si las cosas fueran distintas, el proceso podría convertirse en un mero ritual.

No debe perderse de vista, por su parte, que el principio *in dubio pro reo* es una derivación lógica de la garantía *nulla poena sine lege* que impone no subsumir en la ley hechos dudosos toda vez que no es posible sostener que han sido contemplados por una ley

que debe ser taxativa. Así, en razón del principio de legalidad será condenado sólo aquél que haya matado, abusado sexualmente, privado de la libertad y no aquél que quizás hubiese llevado adelante un comportamiento jurídicamente desaprobado que se realizara en alguno de aquellos resultados.

Así, es posible afirmar que el principio *in dubio pro reo* no opera en el momento de la valoración de la prueba, sino en el de la toma de decisión sobre la confirmación o destrucción del estado de inocencia del acusado, lo cual sólo puede suceder una vez que se ha valorado los elementos de prueba que obran en la causa y, a pesar de ello, no encuentra razonable condenar. Una posición que sostenga que el *in dubio pro reo* resulta una regla de valoración debería asumir que cualquier proceso probatorio siempre conduciría a la absolucón y no parece razonable sostener tal decisión.

En suma, si después de haber observado y escuchado todas pruebas durante el juicio, el tribunal estima que el acusado es probablemente culpable, pero, pese a ello, entiende que algunos de los elementos del caso de la causa que sustentan la acusación no son del todo convincentes entonces está obligado, en función del beneficio de la duda del acusado, a absolverlo. Ahora, si bien es cierto que el principio *in dubio pro reo* opera en el momento en el que el magistrado debe decidir en relación con un caso concreto, no es menos cierto que su correcta aplicación presupone una actividad de valoración de la prueba que incorpore las particularidades propias de los casos de violencia de género, si se pretende derivar –en un segundo momento– conclusiones lógicamente controlables para determinar si ha de absolverse o condenarse.

Con base en lo dicho hasta aquí, me interesa agregar que el principio *in dubio pro reo*, en tanto garantía del imputado en el plano procesal, presenta una cara externa y una interna. Esto es, dos dimensiones que operan de manera articulada, pero cuya configuración específica puede variar en el caso concreto. La cara externa hace referencia al umbral de prueba que ha de alcanzarse cuantitativamente para destruir el estado de inocencia del que goza el ciudadano y orientar la decisión judicial hacia la atribución de responsabilidad jurídico-penal. Dicho en lenguaje coloquial, la cara externa o cuantitativa del principio *in dubio pro reo* hace referencia a “cuanta prueba se necesita para condenar”.

Por otro lado, la cara interna o cualitativa se refiere al valor que ha de otorgársele a cada uno de los elementos probatorios sobre los que se erige el silogismo

condenatorio. Aquí se trata de precisar “cuánto valor debe atribuírsele a cada prueba” según el bien jurídico protegido y su específico modo de ataque. Por ejemplo, la declaración de la víctima no puede ser ponderada con los mismos criterios ni atribuírsele el mismo peso en un delito contra la propiedad que en un delito contra la integridad sexual.

Lógicamente, de lo anterior se deriva que el umbral de prueba que posibilita al juzgador destruir el estado de inocencia del que goza el ciudadano (cara externa) puede integrarse, en el caso concreto, de distinto modo (cara interna). Con esto, me refiero a que, en algunos casos, por ejemplo, al tribunal de juicio puede bastarle con valorar en contra del acusado una única prueba con la suficiente fuerza para atribuir responsabilidad penal. Y, a la inversa, en otros casos podrá suceder que el sentido de una única prueba no alcance para generar el estado de certeza requerido para el dictado de una sentencia condenatoria, pero que, puesta en relación con otros elementos probatorios, satisfaga el estándar necesario para hacer decaer el estado de inocencia.

Distinguidos estos dos aspectos del principio analizado, advierto que en la sentencia puesta en crisis no se realiza una adecuada aplicación del principio *in dubio pro reo*. Ello en tanto, la inyección de contenido que lo nutre en su aspecto interno se ha llevado adelante sin realizar una correcta materialización de la perspectiva de género en la valoración de los elementos de convicción reunidos en la causa.

En los casos de agresiones contra la integridad sexual, debido a las particularidades propias de estos ataques –que, como es sabido, suelen ser llevados a cabo frente a víctimas desprotegidas o en la intimidad– el relato de quien ha sido violentado/a en su libertad sexual debe ser cuidadosamente analizado y ha de atribuírsele un lugar privilegiado en la construcción de la premisa fáctica que integra el razonamiento del juez.

En la sentencia puesta en tela de juicio, el a quo efectúa consideraciones sobre diversos elementos probatorios sin haber tenido en cuenta – o al menos de forma plena– el paradigma de género. Ello se advierte en la valoración de la credibilidad del testimonio de la víctima, así como de la existencia de lesiones y material genético del imputado en el cuerpo de la víctima. Igualmente, entiendo que este déficit de la valoración de la prueba repercute en el lugar central en el que se ubican las contradicciones que se aprecian entre la versión brindada por la víctima en sede policial y, con posterioridad, al momento de declarar

durante el debate. Extremos que han sido correctamente advertidos por mi distinguido colega de sala en el voto que me antecede.

Dicho de otra forma, se advierte que el a quo valoró los distintos elementos de juicio y, en especial el testimonio brindado por la víctima, con prescindencia de una mirada integral de la problemática (cara interna), incumpliendo de esta manera, con los criterios interpretativos que establece la Ley 26.485 (Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales), que expresamente conmina a los operadores judiciales a que ponderen, en orden a acreditar que el hecho tuvo lugar en un contexto de violencia de género, todas las presunciones que se construyan a través de indicios graves, precisos y concordantes (art. 31).

En pos de tal objetivo, y a fin de cumplir con los compromisos internacionales asumidos en la materia, entiendo oportuno destacar, tal como exprese in re “Galdeano Reyes” (CUIJ N°13-04202269-6/1), que “[...] no puedo dejar de soslayar que analizamos una problemática compleja que afecta un colectivo de personas en situación de vulnerabilidad que, por distintas circunstancias o factores, se ven privadas del pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales. Los problemas derivados de esta especial situación de vulnerabilidad, así, exceden un abordaje meramente jurídico en tanto se trata de una problemática compleja que atraviesa y debe ser atendida, comprendida y abordada desde conocimientos interdisciplinarios. Por ello, el administrador de justicia al valorar elementos probatorios –particularmente pero no excluyentemente en la esfera penal- debe ponderar los patrones socioculturales y estereotipos sobre los que se construye esta problemática, a fin de tener una verdadera comprensión del fenómeno de violencia de género y, de esta manera, poder lograr desde el Derecho aportar soluciones que contribuyan a atacar el flagelo de la violencia y trabajar en pos de la igualdad de género”.

Sostuve también en el citado precedente, que como primer orden de dificultad advertía que las normas procesales que regulan la adquisición, producción y valoración de la prueba son neutrales al género; es decir, no establecen lineamientos específicos en orden al tratamiento de este fenómeno. Además, si bien nuestro ordenamiento procesal adopta el sistema de la libre convicción y la sana crítica racional como método para la valoración de la prueba, no garantiza que los operadores judiciales guíen sus decisiones exentos de las

concepciones socioculturales que favorecen el trato discriminatorio de este sector en situación de vulnerabilidad.

De este modo, se advierte claramente cómo estas dificultades hicieron mella en el caso de marras y definieron la manera que tomó su decisión el tribunal de sentencia. En este sentido, entiendo oportuno reiterar algunos conceptos relativos a la construcción de estereotipos de víctimas y agresores en los delitos de abuso sexual, los que desarrolle en el precedente “González Pringles”.

Destaqué en tal oportunidad, en relación a las víctimas mujeres, que cualquier contradicción en su relato o la ausencia de pruebas que evidencien una oposición expresa por parte de la mujer abusada, son elementos que pueden incidir en la forma que se investiga y juzga los delitos contra la integridad sexual. De la misma manera, estos estereotipos en la construcción del consentimiento de la víctima, constituyen la principal defensa en este tipo de hechos.

De igual modo, y en cuanto a los prototipos de varones abusadores, señalé como uno de los principales mitos, la creencia que sólo los desconocidos cometen este tipo de ilícitos, derivándose de ello que la excepcional comisión de este tipo de delitos por un conocido genera menos daño que si fuera cometido por extraños (en esta línea consúltese “González”, CUIJ: 13-03895410-9/1). Expresamente referí en el citado precedente que “[...] a través de su anclaje en el inconsciente colectivo, se crean y validan mitos sobre los perfiles de los varones abusadores y de las mujeres víctimas que, gravemente, impactan en decisiones judiciales, incluso en algunas ocasiones sin perjuicio de las pruebas que pudieran existir en autos”

En conclusión, y vinculado con las consecuencias que la adopción de la perspectiva de género acarrea tanto en el plano formal como en el material a la luz del principio *in dubio pro reo*, entiendo que, la categorización de un caso como de violencia de género no implica de manera alguna disminuir el estándar probatorio en tanto umbral de certeza necesario para alcanzar una sentencia condenatoria (aspecto externo), pero sí repercute en el peso y el lugar que se le atribuye a los elementos de prueba e indicios que integran el razonamiento judicial (aspecto interno), en tanto actividad hermenéutica que precede a su específica operación como garantía del imputado.

ASÍ VOTO.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. JOSÉ V. VALERIO DIJO:

De conformidad a lo votado en la cuestión anterior, corresponde anular el debate efectuado, la sentencia N° 22 y sus fundamentos, debiendo remitirse las actuaciones al Juzgado Penal Colegiado correspondiente a fin de que la OGAP determine el juez que habrá de intervenir en la realización del nuevo debate.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, los Dres. MARIO D. ADARO Y PEDRO J. LLORENTE adhieren, por sus fundamentos, al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta.

S E N T E N C I A

Atento al mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Segunda de esta Suprema Corte de Justicia de Mendoza, fallando en forma definitiva se

RESUELVE:

1.- Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 256/258 vta. por la Octava Fiscalía de Cámara en lo Criminal y, en consecuencia, anular el debate, la sentencia N° 22 dictada por la Octava Cámara del Crimen y sus fundamentos.

2.- Remitir las actuaciones al Juzgado Penal Colegiado correspondiente a fin de que la OGAP determine el juez que habrá de intervenir en la realización del nuevo debate.

Regístrese. Notifíquese.

DR. JOSÉ V. VALERIO

Ministro

DR. MARIO D. ADARO

Ministro

DR. PEDRO J. LLORENTE

Ministro

