



VALORACIÓN DE LA PRUEBA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO SEGÚN LA CORTE SUPREMA: ANÁLISIS DEL FALLO “RIVERO”

NOTA A FALLO

Autora: Nadia Analía Ávalos

D.N.I.: 32.372.022

Legajo: VABG85841

Prof. Director: César Daniel Baena

Córdoba, 2022

Tema seleccionado: Cuestiones de género.

Indicación del fallo seleccionado: Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Recurso de hecho deducido por E. M. D. G. en la causa Rivero, Alberto y otro s/ abuso sexual – art. 119 3° párrafo y violación según párrafo 4to. art. 119 inc. e” número FRE 8033/2015/TO1/6/RH1, del 3 de marzo de 2022.

Sumario: I. Introducción. II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal. III. Reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia. IV. Análisis crítico de la autora. - IV.1. La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. IV.2. La postura de la autora. V. Conclusión. VI. Lista de referencias bibliográfica – VI.1. Doctrina. - VI.2. Jurisprudencia. - VI.3. Legislación. - VI.4. Otras fuentes. VII. Anexo: Fallo completo.

I. Introducción.

El siguiente análisis de fallo ha sido pronunciado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 03 de marzo del año 2022, con el voto afirmativo de la totalidad de los jueces que la componen, mediante un Recurso extraordinario de Queja firmado por el Procurador General de la Nación luego de que la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal denegara el recurso de apelación, interpuesto por la querrela, tras entender que el pronunciamiento del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa había sido arbitrario.

La presente causa reviste especial importancia en tanto aborda la temática de la violencia de género, en circunstancias de extrema vulnerabilidad en la que se encuentra una mujer en situaciones de abusos sexuales y la perspectiva con la que deben ser analizados estos hechos. Es pasible advertir los prejuicios presentes en la valoración de la prueba cargados de estereotipos de género, que inducen a una revictimización de la actora en perjuicio de sus derechos, los que se ven vulnerados por la aplicación de una sentencia arbitraria producto de una evaluación parcial de los hechos. Esta sentencia viene

a marcar un precedente novedoso en torno a la temática abordada, tomando en consideración que el máximo tribunal de nuestro país ordena devolver los autos al Tribunal de origen a los fines de que se dicte una nueva resolución en concordancia con el fallo expuesto, tachando una sentencia por resultar arbitraria y en pos de recomponer así el derecho vulnerado.

De esta manera, se pone en relieve la forma en que debe considerarse y valorarse la prueba con perspectiva de género por lo que, el fallo en cuestión, devela un problema jurídico de prueba. Ello resulta así, en tanto el recurrente cuestionó la sentencia en pugna alegando arbitrariedad en el pronunciamiento, al realizar una valoración parcial y sesgada de la prueba producida además de obviar los principios plasmados en la Ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, en suma a los tratados y decisiones de organismos internacionales para los supuestos de violencia contra la mujer. De esto se puede advertir que los problemas de prueba afectan a la premisa fáctica del silogismo y corresponden a la indeterminación que surge de lo que, Alchourron y Bulygin (2012), denominaron laguna de conocimiento.

En palabras de Taruffo (2003), el juez para llegar a una íntima convicción sobre la prueba que arriman las partes, no puede dejarse llevar únicamente por reacciones emocionales, a los fines de evitar así la arbitrariedad en su decisión. Este mismo autor también expresa que se espera del juzgador que este desarrolle un razonamiento que le permita llegar a una decisión adecuada y lógicamente bien fundada, considerando uno a uno cada caso de manera individual y sus específicos medios de prueba (Taruffo, Manríquez & Ferrer Beltrán, 2008)

En el año 1996 nuestro país adhirió a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará" (1994), la que establece el derecho a que toda mujer pueda vivir una vida libre de violencia y, específicamente en su artículo 7º, refiere a la obligación de un actuar diligente en la investigación de hechos de violencia en contra de la mujer.

El análisis de este fallo nos introduce en una problemática sumamente relevante como lo es la falta de formación en materia de género en las decisiones judiciales, que requiere una verdadera toma de conciencia por parte de los juzgadores. Su estudio exhorta a transformar las sentencias y resoluciones judiciales impregnadas de formalismos

asumidos como válidos e incuestionables, tornándose incluso la materia probatoria inflexible a la hora de juzgar.

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

El caso traído a estudio se situó en la provincia de Formosa, entre los meses de septiembre y octubre del año 2015 cuando, E.M.D.G se encontraba detenida en el Escuadrón 16 "Clorinda" de Gendarmería Nacional, en tal oportunidad fue víctima de ocho hechos de abuso sexual de los cuales cinco de ellos fueron considerados como gravemente ultrajantes -mediante la práctica de sexo oral- y tres con acceso carnal, todos cometidos por A. R. quien resultara uno de los funcionarios a cargo de su custodia. En estas circunstancias A. D., también detenida allí, intimidó a la víctima mediante amenazas verbales y violencia física a los fines de que no opusiera resistencia a esos abusos por lo que también fue acusada de prestar auxilio o cooperación para que se cometieran estos delitos.

Así las cosas, el caso fue ventilado en el Tribunal Oral Federal de Formosa donde se absolvió al principal imputado, A.R. y, en consecuencia, la misma sentencia aplicó para A.D. La querrela de E. M. D. G. interpuso recurso de casación, siendo este rechazado por la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, quien entendió que la absolución contaba con la debida fundamentación a la vez que puso en tela de juicio el testimonio de la víctima frente a presuntas contradicciones en cuanto a la cantidad de abusos sexuales padecidos según la denuncia inicial y las siguientes ratificaciones y declaraciones vertidas en la audiencia de debate. Ante esta sentencia arbitraria, la querrela presentó recurso extraordinario exclusivamente en relación con la absolución de A.R. y su denegatoria dio lugar al recurso de queja.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) admitió el recurso de queja declarando su procedencia dejando sin efecto la sentencia apelada ordenando, asimismo, que vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

III. Reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia.

La CSJN compartió e hizo suyos los fundamentos y conclusiones a los que arribó el Procurador General de la Nación, de este modo los cuatro magistrados resolvieron por unanimidad y de manera afirmativa, el recurso de queja.

Antes de introducirnos en los argumentos expuesto por el Procurador General, es importante recordar, tal como se expresó en la introducción, que nos encontramos frente a un problema jurídico de prueba en cuanto a la valoración de la misma por las especiales circunstancias del caso, en atención a la basta normativa existente respecto del modo de valoración de la prueba testimonial de la mujer víctima de abusos sexuales. Este dato no es menor y es ampliamente detallado en los fundamentos planteados en esta sentencia.

Surgen como fundamentos del decisorio en primer lugar la cuestión respecto a las pruebas que no fueron examinadas bajo las pautas de La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) respecto del artículo 7° que se refiere a las medidas que deben adoptarse, incluso en materia legislativa, para modificar o abolir leyes, reglamentos o prácticas jurídicas que avalen o toleren violencia contra la mujer. Asimismo, el art. 16 de 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, la amplitud probatoria para los hechos denunciados contemplando las circunstancias particulares en que se desarrollan los actos violentos y los “...naturales testigos...”

Respecto de los argumentos expuestos en el caso, el Procurador General, adhiriendo a los presupuestos de La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) expresa en primer término que debido a la particularidad que reviste la agresión sexual por la violencia que conlleva y la imposibilidad de contar con pruebas gráficas o documentales, el testimonio de la víctima se erige como una prueba fundamental. Expresa también que la CIDH considera que la terminología utilizada por una víctima de abuso sexual debe ser entendida en lo que comúnmente se puede interpretar o entender de esas palabras, aunque estas no apliquen estrictamente a lo jurídicamente prescripto como así también, refiere al trauma que generan esas situaciones de abuso y advierte que esto puede derivar en algunas imprecisiones al momento de recordarlos, lo que no implica necesariamente que los hechos carezcan de veracidad.

De ello, advierte que tanto el Tribunal como el *a quo* han ignorado estos criterios al momento de valorar la prueba, cuestionando el testimonio de la víctima, invalidando

así, los dichos de la misma por la discordancia en la cantidad de hechos denunciados, como así también por la terminología que utilizó para referirse a los mismos, describiéndolos como acoso y no como abusos sexuales siendo este último el encuadre legal correcto.

Asimismo, observó que tampoco se tomó en consideración dichas pautas ante la situación de vulnerabilidad en que se encontraba E. M. D. G. frente a A.R. señalando un posible consentimiento de los hechos denunciados habida cuenta de que podría, según el entender del *a quo*, haber acudido a un centro de atención médico y dar razón de la situación vivida.

El Procurador General refirió en esta línea de argumentos, a hechos puntuales que no fueron considerados, por caso la filmación que muestra a A.R. ingresando a la celda de la víctima solo y en horas en que E. M. D. G. dijo haber sido abusada. Todo esto en incumplimiento de normas pautadas en el artículo 191 de la ley 24.660 – Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, que indica: "...Ningún funcionario penitenciario del sexo masculino ingresará en dependencias de un establecimiento o sección para mujeres sin ser acompañado por un miembro del personal femenino...". Es decir, A.R. en un evidente acto de transgresión de la norma mencionada, se ubica en el lugar y hora de los hechos denunciados tal como es revelado mediante una prueba visual, sin que esto resulte relevante a la mirada tanto del Tribunal Oral como del *a quo*.

Por último, el Procurador General, remarcó el testimonio de un interno que ponía en evidencia la personalidad retraída de E. M. D. G. en concordancia con la pericia psicológica, la que tampoco fue atendida al momento de valorar integralmente la prueba producida. Este informe revelaba que los síntomas identificados eran conducentes con los hechos denunciado como así también con hechos de violencia emocional, verbal y sexual vividos en la infancia. Sin embargo, ante este informe vertido por profesionales especializados en materia de salud mental, los magistrados consideraron que al referenciar la víctima los abusos sufridos en la infancia esto les impedía considerar los síntomas detectados en la entrevista profesional, con los hechos denunciados, una vez más, cuestionando la veracidad del testimonio de E. M. D. G.

De este modo, tal y como se enunció en párrafos anteriores, teniendo en cuenta los motivos argüidos por el Procurador General y a los que la CSJN adhirió, quedó en absoluta evidencia el actuar desaprensivo y alejado de la debida diligencia al que hace

referencia la legislación vigente en la Convención de Belém do Pará (artículo 7º, primer párrafo) ya que el planteo invocado por los magistrados respecto del estado de duda, reposó en este caso particular, en cuestiones puramente subjetivas, apartado de un razonamiento integral y objetivo en miras de una sentencia justa.

Por todo lo expresado, la decisión de la CSJN fue hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia y volver los autos al tribunal de origen a los fines de que este dicte un nuevo pronunciamiento en concordancia con los argumentos.

IV. Análisis crítico de la autora.

IV. 1. La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y Jurisprudenciales.

A los fines de hacer un análisis detallado de las decisiones asumidas en el fallo citado, abordaremos cuestiones referidas a la valoración de la prueba con perspectiva de género y a la obligación internacional estatal de actuar con la debida diligencia.

Es importante dejar en claro que, en general, al momento de sentenciar, los magistrados deben realizar una valoración integral de la prueba producida, tal y como indica Vélez Mariconde (1986), haciendo uso de la sana critica racional lo cual implica libertad de convicción, pero respetando los principios de la recta razón, teniendo en cuenta la lógica, la ciencia y la experiencia. En este sentido afirma Piña (2019) que, en aras de una justa aplicación de la ley, es necesaria la constatación de la ocurrencia de los hechos mediante la prueba, la cual cumple para el juez la función de arrimarle información fidedigna de los hechos. Afirma el mismo autor que, a partir de la corroboración de los mismos, el juzgador podrá elaborar inferencias que le permitan construir los argumentos que den justificación a la sentencia.

No puede valorarse de manera fragmentada, aislada o descontextualizada del proceso, sino que debe ser estimada en conjunto y en particular en este caso concreto no se puede omitir las circunstancias especiales que rodean el caso. Tan especiales son estas circunstancias, que existe normativa que regula la forma en que deben ser analizados este tipo de casos. Así, La Corte Penal Internacional determina "Las Reglas de Procedimiento y Prueba" las que constituyen un instrumento para la aplicación del Estatuto de Roma al

que nuestro país ratificó en el año 2000 mediante la Ley 25.390. Específicamente en la regla 70, se hace alusión textualmente a los Principios de la prueba en casos de violencia sexual, donde se manifiesta la importancia de no inferir el consentimiento si no es expreso, libre y voluntario:

...El consentimiento 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 su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre. (regla 70)

como así tampoco cuestionar la credibilidad y/o la honorabilidad de la víctima basándose en la "...naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo" (regla 70).

Al hablar de víctimas de delitos sexuales, ya hemos dicho que la CIDH ha dejado expresamente asentado que el testimonio de la víctima tiene un rol fundamental que no exige necesariamente de otra corroboración adicional (CIDH, "Fernández Ortega y otros vs México", 30/08/2010). En esta tesitura, sostuvo el fiscal de casación Dr. Altuve (2021), que la evaluación del testimonio de la víctima debe realizarse atendiendo tanto a su naturaleza jurídica y coherencia interna como así también a las coerciones internas o externas a las que se pueda encontrar subyugada la misma (Dictamen P-133042-1 Altuve, Carlos Arturo -Fiscal-s/Queja en causa N° 95.429 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV, seguida a C., C. F 10/02/2021). En esta misma línea Di Corleto (2015) expresa que en el testimonio de la víctima pueden presentarse posibles inconsistencias o variaciones en el relato y que estas son plausibles debido a la situación traumática que genera en la víctima el abuso sexual lo que, no obstante, implica que deba quitar fiabilidad al testimonio vertido. Otro elemento fundamental planteado en el fallo emanado del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba "Sánchez", S. n° 84" (04/05/2012), es tomar en consideración el contexto violento en que ocurrió el hecho, teniendo en cuenta las circunstancias que pueden incluir maltratos físicos y/o psicológicos, amedrentamientos o privaciones de la libertad entre otros, lo que configura un especial contexto de vulnerabilidad para la agredida la que, generalmente, sufre estos abusos en espacios donde es aislada fuera de la vista o presencia de testigos.

...Esto es así porque allí se entremezclan diferentes modalidades que pueden incluir malos tratos físicos, psíquicos, amenazas, modos graves de privación de la libertad, etc. Máxime cuando estos hechos ocurren en un contexto de vulnerabilidad, y que raramente

se realizan a la vista de terceros, pues una de las características de la dominación por violencia, en sus múltiples manifestaciones, es precisamente el aislamiento de la víctima. (“Sánchez”, S. n° 84 04/05/2012).

De todo lo expuesto surge la responsabilidad estatal internacional, de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, la que colisiona con la doble persecución penal, es decir, con la garantía constitucional que expresa que ninguna persona puede ser acusada dos veces por el mismo delito, lo cual se encuentra previsto en el Código Procesal Penal de la Nación en cuanto prohíbe que una persona pueda ser "...perseguida más de una vez por el mismo hecho" (Art. 1°). Esto se advierte en fallos emanados de la CSJN que en circunstancias análogas tomó decisiones contrarias a la presente sentencia, como se determinó en el fallo “Kang, Yong Soo s/causa 5742” (15/05/2007). Es que se puede advertir que al decidir devolver los autos al tribunal de origen a los fines de que este dicte un nuevo pronunciamiento, se expone el planteo de la violación al principio constitucional “non bis in ídem” expresado en el artículo 18 de la Constitución Nacional (1994) al anular la sentencia que absolvía al imputado, cuestión que abre la puerta a un nuevo juicio por la misma causa, a la misma persona y por el mismo objeto. Al respecto D’Albora (s.f.) refiere a que la existencia de posibles errores de los órganos jurisdiccionales no pueden ser el justificante para que el imputado sea el principal perjudicado de una doble persecución penal por circunstancias ajenas a su persona.

IV. 2. La postura de la autora.

Tras un análisis pormenorizado y minucioso de cada una de las circunstancias acaecidas en el caso de estudio, me encuentro en condiciones de afirmar que la resolución asumida por CSJN ha sido la correcta y concuerdo en un todo en los argumentos expuestos como así también en el decisorio.

La relevancia del presente fallo pone de manifiesto la importancia de la capacitación en la temática de género que deben llevar adelante los órganos administradores de justicia, y esto queda establecido en los argumentos de la Ley 27.499, Ley Micaela, la que se sostiene sobre principios básicos de los derechos humanos que son los principios de igualdad y de no discriminación. Este dato no es menor, ya que el camino que tuvo que recorrer E.M.D.G en su búsqueda de justicia, pudo haber sido acortado desde el principio si los magistrados intervinientes en una primera instancia hubieran podido analizar las circunstancias de los hechos bajo el prisma de la perspectiva de

género, situación que como podemos advertir no aconteció y puso en evidencia las particularidades de las cuestiones subjetivamente emocionales de los jueces, los que plasmaron un decisorio teñidos de estereotipos de comportamientos y de discriminación por razones de género. Expresan al respecto Cook y Cusack (2009) que “..los estereotipos de género se refieren a la construcción social y cultural de hombres y mujeres, en razón de sus diferentes funciones físicas, biológicas, sexuales y sociales” (p. 23) a lo que agregan, que existe un historial en el ámbito del derecho de los “...estereotipos sobre las testigos mujeres como 'intrínsecamente mentirosas' o como 'intrínsecamente no confiables' y por lo tanto se cree que es más probable que mientan al testificar en casos de violencia sexual” (p. 19). Sobre esto Piqué (2017) expresa que “...los estereotipos también interfieren en la valoración de la prueba y en la sentencia final” poniendo otra vez bajo la lupa, la mirada de los magistrados al momento de realizar su tarea.

Podemos afirmar que en esta sentencia los órganos jurisdiccionales incurrieron en errores al momento de valorar la prueba con perspectiva de género, lo que implica una flagrante omisión a la obligación de actuar con la debida diligencia omitiendo los estándares fijados por la CIDH. Queda en evidencia que los magistrados intervinientes en las mencionadas actuaciones, han obrado haciendo uso del sistema probatorio de libre convicción, un sistema en desuso vinculado a jueces legos o no letrados a quienes no se les exige la valoración de ciertos medios de prueba ni una crítica razonada, fundando sus decisiones en su propia discrecionalidad y arbitrio (Ferreyra de De La Rúa & González de La Vega de Opl, 2003) lo que resulta inadmisibles en el caso expuesto.

IV. Conclusión.

En el análisis de este fallo hemos observado los fundamentos expuestos por el procurador a los que ha adherido la CSJN respecto del problema jurídico planteado sobre la valoración de la prueba, la que como ya hemos evidenciado no ha sido debidamente justipreciada ignorando la normativa vigente en cuanto a la perspectiva de género. Ha sido tan grosero el error en el que han incurrido tanto los jueces del Tribunal Oral Federal como los de la Cámara Federal de Casación Penal, que la CSJN no ha tenido mas remedio que devolver las actuaciones a los fines de un nuevo pronunciamiento. Ello nos lleva una reflexión final sobre el conflicto constitucional de la doble persecución penal al haber absuelto inicialmente a una persona a quien ahora se pone nuevamente bajo la lupa del juzgador y de la posible sentencia condenatoria que recaería sobre el mismo, entonces, ¿podríamos decir en tal caso, que se vulnera el derecho constitucional del imputado de no

ser juzgado dos veces por la misma razón? Y si la respuesta fuera afirmativa, ¿en qué lugar quedan los derechos de la víctima y la reparación al perjuicio sufrido? Entendemos que estaríamos frente a una doble victimización ahora llevada adelante por los órganos judiciales quienes, al incurrir en errores procesales en los que la víctima no tuvo injerencia, la expondrían a una posición de desidia frente a la búsqueda de justicia y compensación al daño sufrido. Es aquí en donde cobra importancia el hecho de juzgar con perspectiva de género en miras de dejar de lado las desigualdades cimentadas en estereotipos sociales.

Las decisiones vertidas por los jueces deben estar fundadas y avaladas por la normativa vigente, lo concreto y real es que en el caso de estudio podemos dilucidar que al momento de su aplicación existe una carencia formativa o de capacitación en perspectiva de género por parte de algunos tribunales, lo que demuestra que esta formación es imprescindible a la luz de los gravísimos errores que quedan de manifiesto en determinadas sentencias generando un daño inconmensurable en las víctimas y en general en la justicia como valor moral para la sociedad.

Estamos convencidos que el cambio se está gestando y aún queda mucho camino por recorrer. Quizás este tipo de precedentes ayuden a evitar a futuro que la búsqueda de la justicia, sea un camino tan penoso y arbitrario.

VI. Lista de referencias bibliográfica

VI.1. Doctrina

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

Cook, R. J. & Cusack, S. (2009). Estereotipos de género. Perspectivas Legales Transnacionales. University of Pennsylvania Press.

Di Corleto, J. (2015). La valoración de la prueba en casos de violencia de género. En Garantías constitucionales en el proceso penal (Florencia Plazas y Luciano Hazan), Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.

Ferreyra de De La Rúa, A. & González de La Vega de Opl, C. (2003). Teoría General del Proceso - Tomo II, Córdoba, Argentina: Advocatus

Piña, A. (2019). Crítica a la sana crítica. El artículo 10 del nuevo C.P.P.F. Revista Jurídica La Ley,4.

Piqué, M. L. (2017). Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional. En Género y justicia penal: Didot.

Taruffo, M. (2003). Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba. - Recuperado de http://bibliotecadigital.uns.edu.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1515-73262003001100007&lng=es&nrm=iso

Taruffo, M., Manríquez, L & Ferrer Beltrán, J. (2008). La Prueba. Madrid. Barcelona. Buenos Aires: Marcial Pons.

Vélez Mariconde, A. (1986) Derecho Procesal Penal, T. I, Córdoba, Argentina: Marcos Lerner Editora.

VI.2. Jurisprudencia

Corte Interamericana De Derechos Humanos (15 de mayo de 2007) Recurso de hecho deducido por la defensa de Yong Soo Kang en la causa Kang, Yong Soo s/ causa N° 5742

Corte Interamericana De Derechos Humanos (30 de agosto de 2010) Fernández Ortega Y Otros Vs. México.

Dictamen P-133042-1 (10 de febrero de 2021) Altuve, Carlos Arturo -Fiscal-s/Queja en causa N° 95.429 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV, seguida a C., C. F.

Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, (4 de mayo de 2012) **Sala Penal**, “Sánchez”, S. n° 84.

VI.3. Legislación

Ley 24.430. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Constitución de la Nación Argentina. (1994). (Sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994). Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley 24.632. (13 de marzo de 1996) Honorable Congreso de la Nación Argentina. Adhesión a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará". [Ley Nro. 24.632]. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/36208/norma.htm>

Ley 24.660. (19 de junio de 1996). Ley De Ejecución De La Pena Privativa De La Libertad. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/37872/texact.htm>

Ley 25.390. (30 de diciembre de 2000) Honorable Congreso De La Nación Argentina. Corte Penal Internacional. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/65000-69999/65899/norma.htm>

Ley 26.485. (11 de marzo de 2009). Ley De Protección Integral Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra Las Mujeres En Los Ámbitos En Que Desarrollen Sus Relaciones Interpersonales. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>

Ley 27.063. (4 de diciembre de 2014) Honorable Congreso De La Nación Argentina. Código Procesal Penal Federal (2014) Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/239340/norma.htm>

Ley 27.499. (17 de diciembre de 2018) Honorable Congreso De La Nación Argentina. Ley Micaela De Capacitación Obligatoria En Género Para Todas Las Personas Que Integran Los Tres Poderes Del Estado. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318666/norma.htm>

VI.4. Otras fuentes

D'ALBORA, Nicolás F., El fallo “Kang”: ¿hacia una visión amplia del ne bis in idem en el ámbito recursivo?, Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal, p. 347 y ss. Recuperado de: <https://biblioteca.mpf.gov.ar/meran/opac-detail.pl?id1=22946>

La Corte Penal Internacional. Las Reglas de Procedimiento y Prueba, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000). Recuperado de: <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/S-iccrulesofprocedure.html#:~:text=Las%20Reglas%20de%20Procedimiento%20y%20Prueba%20constituyen%20un%20instrumento%20para,subordinado%20en%20todos%20los%20casos.>

VII. Anexo: fallo completo

FRE 8033/2015/TO1/6/RH1
Rivero, Alberto y otro s/ abuso sexual - art.
119 3° párrafo y violación según párrafo 4to.
art. 119 inc. e.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 3 de Marzo de 2022

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por E. M. D. G. en la causa Rivero, Alberto y otro s/ abuso sexual – art. 119 3° párrafo y violación según párrafo 4to. art. 119 inc. e”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del señor Procurador General de la Nación interino ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, concordemente con lo dictaminado, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis

Recurso de queja interpuesto por el Dr. Pablo Rovatti, Defensor Público coadyuvante a cargo del Programa de Asistencia y Patrocinio Jurídico a Víctimas de Delitos apoderado de la querellante E. M. D. G., con el patrocinio de la Dra. Raquel Asensio, Defensora Pública coadyuvante y Coordinadora de la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación. Tribunal de origen: Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal. Tribunal que intervino con anterioridad: Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa.

Suprema Corte:

I

La Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal rechazó el recurso de casación interpuesto por la parte querellante contra la sentencia por la que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa decidió absolver a A R y a C S A D en orden a los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante reiterado (cinco hechos) y abuso sexual gravemente ultrajante con acceso carnal (tres hechos), atribuidos al primero en carácter de autor y a la segunda en calidad de partícipe necesaria (fs. 911103 del presente legajo).

En su requerimiento de elevación a juicio, dicha parte sostuvo -al igual que la fiscalía- que entre septiembre y octubre de 2015, durante su detención en el Escuadrón 16 -Clorinda- de Gendarmería Nacional, E M D G fue abusada por el jefe de guardia R, quien la accedió carnalmente y obligó a practicarle sexo oral, mientras que A D, también

detenida allí, la amedrantó para que no se opusiera a esos abusos (fs. 393/400 y 428/432 de los autos principales).

Según el a quo, la sentencia absolutoria del tribunal oral contó con la debida fundamentación.

En ese sentido, coincidió con dicho tribunal en cuestionar la confiabilidad del testimonio de la víctima, con base en las contradicciones acerca de la cantidad de abusos que sufrió, pues en la denuncia que dio origen a las actuaciones se refirió a tres casos de acceso carnal y uno de sexo oral, luego en el acto de ratificación dijo que fue accedida carnalmente en tres oportunidades y obligada a practicar sexo oral en cinco, y finalmente en la declaración que prestó en la audiencia de debate aludió a "*tres hechos carnales, más dos orales*" (fs. 97 de este legajo).

Asimismo, en relación con la pericia psicológica efectuada respecto de D G , los magistrados expresaron que "*el relato de la propia damnificada de aquellos hechos de abuso de los que habría sido víctima durante su infancia, en torno a los que giró la entrevista con la profesional interviniente, impide afirmar que la conclusión arribada en dicha experticia respecto a que los síntomas identificados en esa evaluación psicológica son compatibles con una conflictiva emocional de victimización asociada a experiencias traumáticas de situaciones de violencia emocional, verbal y sexual, responda a los hechos aquí denunciados, erigiéndose en tales condiciones en un indicio anfibológico insuficiente para producir certeza sobre lo que aquí se ventila*" (fs. 98).

Agregaron que P O C -también detenido en aquel escuadrón-, propuesto como testigo por la parte querellante, "*sólo habría tomado conocimiento de una situación a la que la damnificada se refirió como 'acoso' cuando fue consultado sobre la realización de una nota al comandante; aclarando que más allá de eso, en su caso no vio ni escuchó nada sobre la referida situación*"; y que sus aseveraciones acerca de las propuestas e insinuaciones de índole sexual que D G le habría formulado no fueron refutadas, y resultaban creíbles debido a las precisas referencias que al respecto realizó en el debate oral (fs. 98). Destacaron, además, que el sargento ayudante M "*dijo que sólo se enteró por comentarios de pasillo que una de las internas se había quejado con el jefe, que nunca vio situaciones anormales, y que nunca recibió queja contra R*" (fs. 98 vta.).

Sobre esa base, sostuvieron que "*en definitiva, el análisis de los elementos de prueba acumulados ciertamente aporta más dudas que certezas, circunstancia que obliga a la conclusión de que no resulta posible llegar al convencimiento requerido para el*

dictado de una sentencia condenatoria, dado el grado de vacilación que emerge de los presentes actuados" (fs. 99).

Por otra parte, en relación con C S A D, destacaron que el tribunal oral dispuso su absolución debido a que "*por definición, la participación es accesoria a la autoría del hecho. Luego, si los ilícitos no se tienen por probados, mal podrían tenerse como acreditados los 'aportes' a su perpetración*" (fs. 98 vta.), y señalaron contradicciones en que habría incurrido la víctima al declarar acerca de la actitud que aquélla habría tenido (fs. 98 vta./99).

El Defensor Público Coadyuvante de la Defensoría General de la Nación a cargo del Programa de Asistencia y Patrocinio Jurídico a Víctimas de Delitos, y la Defensora Pública Coadyuvante y Coordinadora de la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación, en representación de la querellante, dedujeron recurso extraordinario exclusivamente en relación con la absolución de R (fs. 106/126), cuya denegatoria dio lugar a la presente queja (fs. 148/152).

II

Los recurrentes alegaron la arbitrariedad del pronunciamiento apelado. Expresaron que se encuentra apoyado en afirmaciones dogmáticas y fórmulas estereotipadas, y en una valoración parcial y aislada de los diversos elementos de prueba por la que el a quo desatendió las pautas establecidas en la ley 26.485 y en tratados y decisiones de organismos internacionales para los supuestos de violencia contra la mujer, se incumplió con el deber de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer previsto en el artículo 7° -inciso b- de la Convención de Belém do Pará. Al respecto, indicó que el pronunciamiento omitió valorar las imágenes registradas por las cámaras del lugar, de las que surge que, pese a que no estaba autorizado para hacerlo, R ingresó solo a la celda de mujeres en horas de la noche en el período en el que la D G dijo haber sido abusada por aquél.

Añadió que A D en su declaración indagatoria también expresó que el acusado ingresaba a dicha celda solo, en horario nocturno, y además reconoció la existencia de relaciones sexuales entre R y aquélla, aunque consideró que habían sido consensuadas.

Los apelantes también objetaron la valoración del examen psicológico de la víctima, en la medida en que afirmó de manera dogmática la imposibilidad de discernir si los síntomas advertidos correspondían a hechos de la infancia, pese a que el informe en cuestión destacó la existencia de sintomatología compatible con abuso sexual vinculada expresamente con los hechos aquí denunciados.

Agregaron que el *a quo* omitió pronunciarse sobre los planteos que esa parte formuló en relación con la interpretación y aplicación en el *sub examine* de los derechos a la igualdad, a la no discriminación y a la tutela judicial efectiva, previstos en la Constitución Nacional, la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Señalaron que, al así proceder, el *a quo* convalidó la sentencia en la que el tribunal oral desacreditó el testimonio de la víctima mediante estereotipos de género y criterios de valoración opuestos a los estándares internacionales en la materia.

III

Coincido con los apelantes en que en el fallo impugnado no han sido examinadas las pruebas de la causa bajo las pautas específicas para casos como el de autos.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), establece en su artículo r que los Estados Partes convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, y en "e) *tomar las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer*".

En ese sentido, la ley 26.485, en su artículo 16, dispone que los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, el derecho -entre otros "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 quiénes son sus naturales testigos*".

Al respecto, cabe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que la agresión sexual "*es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho ... Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que dichas agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, ¡por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente*" (caso "J. vs. Perú", sentencia de 27 de noviembre de 2013, párrafo 323; en el mismo sentido, caso "Fernández Ortega y otros vs. México", sentencia de 30 de agosto de 2010, párrafo 100; "Masacres de El Mozote y lugares

aledaños vs. El Salvador", sentencia de 25 de octubre de 2012, párrafo 164; "Espinoza González vs. Perú", sentencia de 20 de noviembre de 2014, párrafo 150; "Favela Nova Brasilia vs. Brasil", sentencia de 16 de febrero de 2017, párrafo 248). Expresó, además, dicho tribunal, que *"las variaciones entre las calificaciones jurídicas de violencia o violación sexual que la representación de la víctima le ha dado a los hechos a lo largo del proceso ante el sistema interamericano no desacreditan los testimonios rendidos internamente por la señora J. en cuanto a los hechos ocurridos. En este sentido, la Corte advierte que este es el caso inclusive si se trataran de declaraciones posteriores realizadas por la presunta víctima. Al respecto, esta Corte ha considerado que una negación de la ocurrencia de una agresión sexual denunciada no necesariamente desacredita las declaraciones donde se indicó que había sucedido, ¡sino que debe ser analizado tomando en cuenta las circunstancias propias del caso y de la víctima. Adicionalmente, la calificación jurídica de los hechos que utilice la presunta víctima en sus declaraciones tiene que ser valorada tomando en cuenta el significado comúnmente dado a las palabras utilizadas, el cual no necesariamente corresponde a su definición jurídica. Lo relevante es evaluar si los hechos descritos, y no la calificación jurídica dada a los mismos, fueron consistentes"* (sentencia en el caso "J. vs. Perú", citada, párrafo 324). Y añadió que *"las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Por ello, la Corte ha advertido que las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad"* (sentencia en el caso "Espinoza González vs. Perú", citada, párrafo 150).

En el *sub examine*, sin embargo, tanto el tribunal oral como el a qua pasaron por alto esos criterios para la correcta valoración de la prueba en casos como el presente, en la medida en que cuestionaron la confiabilidad del testimonio de la víctima a partir de la diferencia que presentarían sus declaraciones acerca de la cantidad de veces que fue obligada a practicar sexo oral al acusado. Tal proceder -abiertamente opuesto al que surge de los precedentes citados- implicó, además, menospreciar lo declarado por aquella sobre las oportunidades en que habría sido accedida carnalmente por R a pesar de que en este aspecto no existieron discrepancias -en todas sus declaraciones dijo que ocurrió tres veces-, lo que, en mi opinión, constituye una patente arbitrariedad.

Lo mismo ocurrió, a mi modo de ver, en relación con las palabras con las que D G transmitió a O de las agresiones de las que habría sido objeto por parte de R. En efecto, según el tribunal oral "el desenfadado despliegue de artes de seducción" de aquella hacia O C "*no se compadece con la descripción de la conducta que le achaca a R como 'acoso'. Se comprenderá que la extensión semántica de ese sustantivo difiere en alto grado de los abusos sexuales a los que quería aludir. No se encuentra explicación a la actitud dual: el desprejuicio de los embates al testigo y la reticencia al comentarle aquello que supuestamente venía padeciendo*" (fs. 98 vta.). De ese modo, el tribunal y el a quo pusieron en duda el testimonio de la víctima por el término que -según el testigo- habría empleado en aquella oportunidad -acoso-, sin atenderse en ambas instancias al criterio antes expuesto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según el cual no es necesario que la calificación que la mujer dé a los hechos coincida con la definición jurídica. Sin perjuicio de lo expuesto, tampoco explicaron por qué razón dicha palabra, entre cuyas acepciones en el Diccionario de la Real Academia Española se encuentran "*perseguir, sin darle tregua ni reposo, a un animal o a una persona*" y "*apremiar de forma insistente a alguien con molestias o requerimientos*" no habría tenido relación con la situación que aquella estaba padeciendo, máxime si se tiene en cuenta que el testigo también dijo que fue usada por la damnificada al consultarlo, en ese contexto, sobre la realización de una nota al comandante (fs. 98).

Asimismo, pienso que ese argumento, que el a quo convalidó, fue construido sobre un estereotipo según el cual una mujer que fuese desenfadada en sus expresiones o comportamientos sexuales con alguna persona en particular, no podría proceder con timidez al referirse a hechos de violencia sexual de los que fue víctima. Estimo pertinente destacar, en ese sentido, lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto resaltó "*lo precisado por la Comisión Interamericana en su informe temático sobre 'Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia' en el sentido de que la influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las*

mujeres en sus relaciones interpersonales" (caso "González y otras -Campo Algodonero- vs. México", sentencia del 16 de noviembre de 2009, parágrafo 400).

Sumado a lo expuesto, estimo que el a qua también desatendió las mencionadas pautas en cuanto puso en duda el aprovechamiento por parte de R que se encontraba D G de la situación de vulnerabilidad en y sugirió la posibilidad de que ésta hubiese dado su consentimiento, basándose al efecto en que *"la víctima ha tenido acceso a distintos medios de comunicación mediante los cuales podía haber dado razón de los agravios sufridos sobre su persona y su integridad física, tal como ha sido el hecho de haber concurrido sola a un hospital sin el acompañamiento de los transgresores"* (fs. 99/vta.). Así lo entiendo, desde que tal inferencia pasa por alto que las agresiones sexuales son actos traumáticos que -conforme sostuvo la Corte Interamericana en las sentencias citadas *supra*- la víctima no suele denunciar por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente.

Por otra parte, aprecio que el pronunciamiento apelado también fue construido sobre una valoración parcial y sesgada de los restantes elementos de prueba.

En efecto, advierto que los magistrados no valoraron, en orden a la acreditación de los actos sexuales denunciados, la declaración de A D en cuanto refirió que R ingresaba a la celda de D G en horas de la noche con la excusa de llevar agua y permanecía allí alrededor de diez minutos (fs. 525 vta. y fs. 526 vta. de los autos principales), y que ésta le comentó que tenía algo con R y que los gendarmes que estaban en la puerta mientras el sargento ingresaba a su celda se reían (fs. 523). A mi modo de ver, aunque A D sugirió que D G no habría actuado coaccionada -*"aquí o en la China ninguna mujer puede ser obligada a bajarse la bombacha"*, dijo a fs. 522 vta., y *"M nunca expresó quejas, que entiende que no era coaccionada"*, a fs. 526 vta.-, tales expresiones debieron ser valoradas en conjunto con el resto de las constancias de la causa, teniendo en cuenta que no se alegó alguna razón que hubiera autorizado los ingresos de R a la celda de D G. Al respecto, cabe recordar que el artículo 191 de la ley 24.660 -Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad-, establece que *"ningún funcionario penitenciario del sexo masculino ingresará en dependencias de un establecimiento o sección para mujeres sin ser acompañado por un miembro del personal femenino"*. En el mismo sentido, en el parágrafo 53 de las "Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas" -las que, si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal, se han convertido, por vía del artículo 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad; conf.

Fallos: 328:1146- se dispone que en los establecimientos mixtos *"ningún funcionario del sexo masculino penetrará en la sección femenina sin ir acompañado de un miembro femenino del personal"*.

Asimismo, al contrario de lo expresado por -la otrora coimputada- A D y el interno O C sobre cuyas declaraciones se basó el a qua para aseverar el desenfado de D G , el cabo M R p la describió como una persona retraída, que no se desenvolvía sola, a la que varias veces escucharon llorar y no le conocía la voz *"porque su mediadora era siempre A"* (fs. 535 vta.1537), lo que coincidiría con el informe psicológico en el que se destacó, como características de su personalidad, *"una tendencia al retraimiento, al ensimismamiento y a la inhibición como manera de vincularse con los demás y con el mundo circundante"* (fs. 387/390). El a quo, sin embargo, omitió considerar esos elementos en conjunto con los demás desarrollados.

Sumado a ello, el pronunciamiento sostuvo que la credibilidad del relato efectuado por O C -el que, cabe recordar, versó principalmente sobre el supuesto desenfado sexual de la víctima *"emerge de las precisas referencias que sobre aquellas cuestiones realizó durante la audiencia de debate"* (fs. 98 del presente legajo), lo cual, a mi modo de ver, constituye una mera afirmación dogmática en la medida en que ni siquiera se ocupó de analizar si, en las condiciones en que se encontraban los detenidos, pudieron verdaderamente desarrollarse las conductas que aquél le achacó a D G, sin que fueran presenciadas por el personal de seguridad. Por último, advierto que la decisión impugnada se apoyó en un examen fragmentario y aislado del informe psicológico de D G. En efecto, los magistrados se limitaron a sostener que la referencia que aquélla hizo en esa entrevista a los abusos que sufrió en su infancia, impedía considerar que los síntomas constatados por la profesional hubieran sido consecuencia de los hechos objeto de este proceso. Sin embargo, el contenido de ese informe -agregado a fs. 387/390- contradice aquella dogmática afirmación del a qua, desde que surge que *"ante determinados tópicos, específicamente ante aquéllos vinculados a los hechos que se investigan en la presente causa, exhibe signos de ansiedad y angustia que se manifiestan en una conducta de llanto"* (fs. 387 vta. del principal); que *"sobre la experimentación de sentimientos y/o emociones que estarían asociados a los hechos que se investigan en autos describe sentimientos de temor, angustia y ansiedad. Refiere la presencia de flashback (revive las situaciones abusivas de índole sexual asociadas a los hechos que se investigan en la presente causa, mediante la forma de imágenes y sonidos), con la consecuente vivencia de sentimientos y sensaciones atemorizantes"* (fs. 389 vta.); y que *"presenta un posicionamiento subjetivo*

vulnerable donde prevalecen sentimientos de indefensión, inmovilidad, inseguridad, inferioridad, desvalorización, pasividad, sumisión, entre otros. Dicho posicionamiento subjetivo estaría asociado a sus experiencias de violencia (maltrato infantil psicológico y situaciones abusivas de índole sexual) transitadas desde temprana edad y a la cual se sumarían las situaciones abusivas de índole sexual investigadas en las presentes actuaciones" (fs. 390). En tales condiciones, la especialista concluyó que *"los síntomas identificados en la presente evaluación psicológica son compatibles con una conflictiva emocional de victimización asociado a las experiencias traumáticas de situaciones de violencia emocional, verbal y sexual sumada a una conflictiva intrafamiliar. Además, se advierte reactivación de sintomatología.... Respecto del hecho denunciado presenta una actitud negativa y de rechazo, mostrando comportamientos que perjudican tanto a ella como a los demás (hija-familia) atento a que implica la reviviscencia de situaciones traumáticas experimentadas en la infancia y ello le lleva a la reexperimentación de síntomas, incluso con mayor intensidad ... "* (fs. 390 vta.). Es evidente, a mi modo de ver, que los términos del informe aluden de manera expresa tanto a los hechos denunciados en la presente como a los abusos que la víctima también habría sufrido en su infancia, asociando ambos supuestos con los síntomas detectados en la pretérita, sin que el a quo se haya hecho cargo de valorar si a partir de la consideración integral de esa evaluación era posible y -en su caso- relevante para el sub examine, determinar la medida en que esas manifestaciones son, respectivamente, consecuencia de los antiguos abusos o de los recientes.

En tales condiciones, si bien la apreciación de la prueba constituye, por vía de principio, facultad propia de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria (Fallos: 332:2659), pienso que en el sub lite corresponde hacer excepción a esa regla, conforme lo ha admitido la Corte con base en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 327:5456 y sus citas) ya que con ésta se procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa (Fallos: 315:2969; 321:1909; 326:8; 327:5456; 334:725, considerando 4º y sus citas).

Cabe recordar que el estado de duda -invocado por el tribunal oral y el a quo- no puede reposar en una pura subjetividad, sino que debe derivarse de una minuciosa, racional y objetiva evaluación de todos los elementos de prueba en conjunto (Fallos: 311:512 y 2547; 312:2507; 314:346 y 833; 321:2990 y 3423). La mera invocación de

cualquier incertidumbre acerca de los hechos no impide, per se, obtener razonablemente, a través de un análisis detenido de toda la prueba en conjunto, el grado de convencimiento necesario para formular un pronunciamiento de condena.

El concepto "más allá de duda razonable" es, en sí mismo, probabilístico y, por lo tanto, no es, simplemente, una duda posible, del mismo modo que no lo es una duda extravagante o imaginaria. Es, como mínimo, una duda basada en razón (conf. Suprema Corte de los Estados Unidos de América, en el caso "Víctor vs. Nebraska", 511 U.S. 1; en el mismo sentido, caso "Winship", 397 U.S. 358).

En consecuencia, pienso que el fallo apelado no constituye derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, y debe ser descalificado como un acto jurisdiccional válido.

Estimo pertinente mencionar, por último, que los defectos hasta aquí expuestos adquieren especial significación teniendo en cuenta -como ya indiqué- el compromiso de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer plasmado en la Convención de Belém do Pará (artículo 7°, primer párrafo) tal como ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (conf. "Caso González y otras [Campo Algodonero] vs. México", del 16 de noviembre de 2009) y también por V. E. en el pronunciamiento que dictó en el precedente "Góngora", publicado en Fallos: 336:392, en particular teniendo en cuenta que "*la violación sexual de una detenida por un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente*" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú", en la sentencia del 25 de noviembre de 2006, parágrafo 311, y caso "Favela Nova Brasilia vs. Brasil", sentencia del 16 de febrero de 2017, parágrafo 255).

Conforme lo ha reconocido dicho tribunal internacional, "*la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres 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 las mujeres 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 éstas 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*" (caso "Véliz Franco y otros vs. Guatemala", sentencia del 19 de mayo de 2014, parágrafo 208; caso "Espinoza Gonzáles vs. Perú", sentencia del 20 de noviembre de

2014, párrafo 280; caso "Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala", sentencia del 19 de noviembre de 2015, párrafo 176).

IV

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente la queja, hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar el fallo apelado, a fin de que, por intermedio de quien corresponda, se dicte uno nuevo de acuerdo a derecho.

Buenos Aires, 25 de octubre de 2019.

EDUARDO EZEQUIEL CASAL