



SEMINARIO FINAL DE ABOGACÍA

NOTA A FALLO

**La perspectiva de género de la Suprema Corte en los autos:
“Altuve.. s/ recurso de queja en causa n° 69.964”**

Autor: Joaquín Sayago

D.N.I.: 33.108.212

Legajo: VABG92500

Profesor: César Daniel Baena

Año 2022

Sumario: 1. Introducción. - 2. Premisa fáctica e historia procesal. - 3. Análisis de la ratio decidendi de la sentencia. – 4.1 Análisis crítico del autor. - 4.2 Postura del autor - 5. Conclusión.

1. Introducción

El fallo en análisis cuenta con relevancia en la aplicación de la perspectiva de género en las decisiones judiciales. En el mismo, se somete a consideración el recurso que interpone el Fiscal de Cámara por considerar arbitraria y con falta de fundamento la sentencia del Tribunal de Casación Penal, Sala V, al absolver al imputado que fue condenado en primera instancia por violación con acceso carnal a una mujer. En dicho caso, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCJBA en adelante) dictaminó de forma unánime que se revalúe el caso por jueces habilitados con el fin de que se dicte una resolución ajustada a derecho por haber fundado la misma en afirmaciones “dogmáticas y estereotipadas”. Asimismo, se hace mención a la falta de perspectiva de género del Tribunal de Casación al implementar un análisis parcial y fragmentado de la prueba influenciado por ciertos estereotipos de género que pretenden direccionar el comportamiento de la víctima y sus familiares que, sumado a ello, llevaron a descalificar su credibilidad y a asignarles una “responsabilidad tácita” de lo sucedido. Siguiendo el mismo lineamiento, el señor Juez Torres -integrante de la SCJBA- menciona los prejuicios que pueden afectar las resoluciones de los magistrados al considerar a las víctimas de agresiones sexuales como “mentirosas” o “fabuladoras”, implicando con ello que la mujer puede fundar su denuncia en una falsedad o en una deformación de hechos de la realidad.

La trascendencia de la sentencia radica en el precedente que sienta el máximo tribunal de la Provincia de Buenos Aires dando lugar a la revisión de sentencias sujetas a prejuicios que hoy afectan a la sociedad al considerar que una mujer que denuncia violencia sexual debe probar que no está mintiendo o fabulando. Según el Informe sobre Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (2007) 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 teniendo en cuenta su forma de vestir, conducta

sexual o parentesco con el victimario, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos.

La problemática jurídica del fallo mencionado reside en un problema de prueba ante la imposibilidad de establecer, más allá de toda duda razonable, que determinados hechos han acontecidos, o bien, en situaciones en las que, a pesar de conocer los hechos del caso individual, éstos no pueden acreditarse jurídicamente por no alcanzar las mínimas condiciones legales (Martínez Zorrilla, D. 2010). Prosiguiendo con el análisis, surge como fundamento principal del Tribunal en lo Criminal N°3 del Departamento Judicial de San Isidro el testimonio de la víctima como una prueba fundamental al considerarlo “*creíble, detallado de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrollaron los hechos*”, junto con los testimonios de la pareja de la víctima y del licenciado Martin Picardini -psicólogo del programa de Asistencia a la Víctima-, fueron suficientes para condenar al imputado. Distinto fue criterio asumido por el Tribunal de Casación que, sin justificar el motivo, le resta entidad al testimonio de la afectada y plantea la necesidad de acreditar con pruebas “objetivas” el hecho ilícito, haciendo lugar al recurso deducido por la Defensa y ordenando la absolución del imputado; atribuyendo de forma implícita una valoración de prueba tasada contrario al criterio de libertad probatoria.

2. Premisa fáctica e historia procesal

En este apartado haremos un exhaustivo análisis del fallo dictado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, con fecha 19 de septiembre del año 2021, en los autos “ALTUVE, CARLOS ARTURO (FISCAL) S/ RECURSO DE QUEJA EN CAUSA N° 69964 DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL, SALA V”. La Corte toma intervención por recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Fiscal, Dr. Carlos Arturo Altuve, ante la sentencia del Tribunal de Casación Penal, que absolvió al señor J. G. R. por el delito de abuso sexual con acceso carnal a la hermana de nombre E. G. R. Hecho por el cual fue condenado en primera instancia por el Tribunal Criminal nro. 3 del Departamento Judicial de San Isidro. El Fiscal plantea la arbitrariedad en la fundamentación de la duda por apartamiento de las constancias de la causa en la resolución del Tribunal de Casación por exhibir una

fundamentación aparente y déficit de motivación al plantear que no alcanza las declaraciones de la víctima, y de la pareja de la misma, para probar el acceso carnal ante la falta de prueba pericial psicológica o psiquiátrica sobre la credibilidad de los dichos.

En cuanto a la materialidad del hecho ilícito, que se considera acreditado en primera instancia, el primer día de septiembre del año 2012, siendo aproximadamente las 1.00 hs, un sujeto de sexo masculino abusó sexualmente, con acceso carnal vía vaginal de E. G. R., mediando engaño al convocarla a su domicilio y una vez en el lugar ejerciendo violencia sobre la víctima consumó el hecho. La nombrada, en su testimonio refiere que luego de lo acontecido volvió a su casa en estado de angustia evidente y es contenida por su marido, C. R., hasta que en la madrugada tomó valor para contar lo sucedido y juntos concurren a la Comisaría, yendo primero a una del centro de Pilar para luego ser derivado a otra del Barrio Agustoni. Es importante mencionar que durante la investigación la damnificada agrega a su declaración que "...al momento de los hechos, tenía miedo por la salud del bebé que llevaba en su vientre, y por ello no hizo fuerza". En la primera instancia, la materialidad y la autoría responsable fueron acreditadas a partir del testimonio de E.G.R. al calificarlo como creíble, detallado de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrollaron los hechos condenando al señor J. G. R. por abuso sexual con acceso carnal.

Posteriormente, la sala V del Tribunal de Casación Penal mediante pronunciamiento dictado el 19 de febrero del 2015 hace lugar al recurso deducido por la defensa particular de J. G. R absolviendo al nombrado manifestando, conforme al voto del Juez Ordoqui -que hizo mayoría- que los delitos contra la libertad sexual presenta una "realidad complicada" haciendo referencia al testimonio de la víctima como elemento basal de la imputación y luego condena, siendo necesario asegurarse la objetividad de los dichos de la víctima a partir de la colaboración "necesaria" del perito sicólogo. En tal sentido, se puede observar que el Tribunal de Casación le resta mérito a los testimonios de C. R. -pareja de la víctima- y del licenciado Martín Pincardini, profesional del Centro de Asistencia a la Víctima, aduciendo que sus apreciaciones no son válidas como perito profesional porque su función solo fue asistir a la damnificada. Finalmente, y relacionando todo ello con la declaración del imputado sobre una deuda dineraria entre los hermanos, los magistrados consideran que las "incomodidades y elementos carentes de univocidad" no permiten superar el umbral mínimo de duda.

A la cuestión planteada, en primer lugar, toma la palabra el señor Juez Torres quien da lugar a recurso presentado por el Fiscal al considerar que Casación fundó

su convicción en un análisis fragmentado de las pruebas. Además, no se justificó la razón por las que cabía restar entidad al testimonio de la víctima y del licenciado Pincardini, aun cuando no hubiera actuado como perito. Consideró arbitraria la determinación del órgano revisor sobre la imposibilidad de acreditar el acometimiento sexual forzado debido a que la víctima solo tenía lesiones leves y su ropa no estaba rota.

Finalmente, el señor Juez Torres vota por hace lugar al recurso del fiscal refiriendo la causa a Casación para que, con intervención de jueces habilitados, dicte una nueva sentencia ajustada a derechos. El resto de los jueces de la Corte, la Dra. Kogan Hilda, el Dr. Soria Daniel Fernando, y el Dr. Genoud Luis Esteban adhieren por los mismos fundamentos.

3. Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia

Del análisis de los argumentos esbozados por la SCJBA, se evidencia un problema de prueba al plantear que el Tribunal de Casación no justificó las razones por las que cabía restar entidad al testimonio de E. G. R., cuando para el órgano de mérito su relato había resultado creíble, detallado de las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

Sumado al hecho que la prueba testimonial no pareció relevante para los jueces de casación, porque no se había tenido la precaución de comprobar la objetividad del testimonio de la víctima a partir de un informe forense psicológico o psiquiátrico, otorgando a la prueba pericial efectuada un carácter superlativo. Lo cual se identifica con un sistema de prueba legal o tasado, donde la valoración puede estar guiada jurídicamente y el derecho imponer un determinado resultado probatorio, a diferencia del sistema jurídico de la libre valoración de la prueba, donde el Juez deberá valorar el apoyo que cada elemento de juicio aporta a las hipótesis en conflicto, en forma individual o conjunta, para obtener el grado de confirmación del que disponen cada una de esas hipótesis (Ferrer-Beltrán J., 2008, p. 45). Siguiendo el mismo lineamiento, la SCJBA argumenta que no se plantearon motivos para sospechar que la víctima pudiera estar mintiendo o fantaseando.

Asimismo, el Alto Tribunal de la provincia de Buenos Aires considera arbitraria la determinación del órgano revisor sobre las lesiones que evidenciaba el imputado incompatibles con la prueba de un “acometimiento sexual forzado”, infiriendo que existe una forma “correcta” de reaccionar frente a una violación -luchando en forma

activa-; y que la violación siempre deja lesiones y marcas físicas en el cuerpo de los protagonistas porque de lo contrario “el hecho no sucedió o la víctima lo consintió”.

Si bien queda establecido en el fallo, que es criterio de dicha Corte, que puede considerarse probado un determinado hecho o circunstancia en virtud de un único testimonio en la medida que no se verifique la presencia de alguna situación que no provoque una “merma en su credibilidad”. En este caso hay un conglomerado probatorio que -tomado en su integridad- lo llevó a emitir un juicio de certeza.

4.1 Análisis crítico del autor

La Argentina como miembro de Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) asume el compromiso, al igual que resto los Estados Parte, de condenar “en todas sus formas” la discriminación de la mujer y de adoptar medidas apropiadas en todas sus esferas para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer. Es parte de ese compromiso el adoptar las medidas directamente orientadas a eliminar las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que alimenten los prejuicios y los roles estereotipados.

Gran parte de esa responsabilidad la asume el Poder Judicial, en su obligación de impartir justicia, al contar con la posibilidad de combatir las relaciones asimétricas y de desigualdad a través de sus resoluciones. Es invaluable el potencial que un Juez tiene con sus sentencias para lograr una transformación estructural a través de la aplicación de la ley con perspectiva de género dando lugar a la desconstrucción en la forma en que se ha interpretado y aplicado el derecho.

El Poder Judicial, como parte de la sociedad, no se encuentra exento de ser influenciado por los patrones socioculturales discriminatorios que, como se evidencia en el fallo bajo análisis, puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal. Según el Informe Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia, publicado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007), esta influencia puede afectar de forma negativa la investigación y la valoración de la prueba, corriendo el riesgo de una asunción tácita de responsabilidad de la víctima, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor.

Asimismo, es un compromiso asumido como Estado Parte de la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra La Mujer “Convención Belem Do Para”, que establece en su artículo 8 inciso b que se deben adoptar en forma progresiva medidas específicas a fin de:

“(,)modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres (..) para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer”.

El Tribunal de Casación, se desentiende de dicho compromiso al manifestar que la violencia sexual tiene que conllevar actos de defensa personal y lesiones en el victimario que acrediten que el acto sexual fue forzado o, caso contrario, es un argumento que permite inferir que el abuso fue consentido por la víctima. En este caso es el Estado, a través del Poder Judicial, el que se ve sujeto al preconcepto sobre cómo se debe comportar las mujeres para ser consideradas víctimas reales de violencia, qué rol le cupo a la mujer en el hecho, y cuál es la respuesta jurídica justa.

En la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) existen fallos que sientan precedentes sobre de la valoración de la prueba en los delitos de violencia sexual con una influencia transversal de la perspectiva de género. Como se evidencia en los autos: “Recurso de hecho deducido por E. M. D. G. en la causa Rivero, Alberto y otro s/ abuso sexual – art. 119 3º párrafo y violación según párrafo 4to. art. 119 inc. e” (3 de Marzo de 2022), dando lugar a un recurso de queja, y revocando el fallo del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa que absolvió a los imputados de abuso sexual gravemente ultrajante reiterado y abuso sexual gravemente ultrajante con acceso carnal por inconsistencias en el testimonio de la víctima, sumado a que la pericia psicológica efectuada a la misma, no arrojó resultados concluyentes que acrediten la veracidad de sus dichos por haber sido abusada en su infancia. En dicho fallo, la CSJN se basa -entre otros argumentos- en los dichos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para atribuir a la declaración de la víctima el carácter de prueba fundamental por la naturaleza de este tipo de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas y en la falta de pruebas gráficas o documentales.

La CSJN critica los cuestionamientos sobre 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. Para ello, cita la

sentencia del caso “Espinoza Gonzalez Vs. Peru” (20 de noviembre de 2014) a fin de plantear que las inconsistencias en las declaraciones relacionadas a violencia sexual no les atribuye falsedad o que los hechos no carezcan de veracidad.

Además, si bien la Corte ratifica el principio que atribuye la valoración de la prueba como una facultad propia de los jueces de la causa por lo cual no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, plantea que este tipo de caso es aplicable una excepción a esa regla basada en la doctrina de la arbitrariedad como medio para respetar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, siempre y cuando *“las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas por la causa”*.

En cuanto al marco legislativo, la Argentina como Estado firmante de las convenciones CEDAW y “Belem Do Para”, adopta la ley 26.485 conocida como la “Ley de Protección Integral” que define a la violencia como una acción u omisión basada en una relación de desigualdad de poder que afecte -entre otras cosas- su libertad, integridad física y sexual. La norma en el art. 16 establece el principio de amplitud probatoria según el cual, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia permite a los Jueces a la hora de fallar tener en cuenta indicios graves, precisos y concordantes que surgieran del contexto (Di Corleto, J., 2017. Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género, pág. 286). En el caso en análisis se observa con claridad el marco de desigualdad de poder de la víctima frente al agresor al encontrarse a solas en la casa del victimario, siendo de noche y ante la imposibilidad de pedir ayuda e incluso con el autoconvencimiento de la obligación de ser sumisa por el temor de perder el embarazo si ejercía fuerza en un acto de defensa. Sumado a ello, la víctima en su testimonio hace referencia a la peligrosidad de victimario ya que, poco tiempo antes del ataque, había estado en una pelea.

4.2 Postura del autor

Es acertada la valoración que hace la Corte sobre la prueba al resaltar el testimonio claro, desgarrador y sin fisuras de la víctima en contraposición a la relevancia desmedida que le atribuye el Tribunal de Casación a la falta de prueba pericial que motiva la absolución del imputado. Tanto la doctrina como la jurisprudencia analizada plantean

que los delitos de índole sexual, por su naturaleza, son difíciles de acreditar ya que se suelen dar en ámbitos privados y en el marco de una posición dominante del victimario.

Si bien es cierto que un testimonio sustentado por prueba pericial tiene mayor relevancia al momento aplicar la sana crítica racional por parte de los magistrado, el Tribunal de Casación omite de forma fehaciente evaluar la circunstancias que el victimario elige para cometer el hecho y, al no darle relevancia, atenta contra un principio epistemológico indiscutible: cuanta más información relevante está a disposición de quien debe decidir, mayor probabilidad de acierto en la decisión (Ferrer-Beltrán J., 2008,P68). Teniendo en cuenta la situación de desprotección de la víctima, en el contexto mencionado, corresponde otorgar a la prueba testimonial lo que en filosofía de la ciencia se denomina un incremento del peso de la prueba relevante (Keynes, 1921: p71-78). Ello implica otorgar una mayor probabilidad de certeza a un elemento probatorio -en este caso la declaración testimonial- si el balance de prueba a su favor es mayor que el balance de otra prueba, por ejemplo, la pericial.

Siguiendo el mismo lineamiento, considero acertado el criterio de la SCJBA al desacreditar la postura del Tribunal de Casación al otorgar el carácter de prueba a la falta de lesiones en el cuerpo del victimario. Según esta postura, para poder tipificar la violación es necesaria la presencia de dichas lesiones. Si bien es correcto inferir que el sometimiento de la víctima suele conllevar un daño en el victimario por un acto de defensa de la misma, es una falacia deducir que la falta de heridas o hematomas permite inferir que dicho sometimiento no existió. En este tipo de casos, se tiende a pensar que la víctima tiene la obligación moral de preservar su integridad física o espiritual por todos los medios posibles. En el caso en análisis, la víctima opta por preservar algo más valioso para ella y, consiente de las consecuencias, decide no ejercer resistencia para así preservar el bienestar del hijo que llevaba en su vientre. Ello demuestra la importancia de aplicar la una perspectiva de genero al momento de valorar la prueba.

El Tribunal de Casación de forma errónea funda la absolución del imputado en la falta de pruebas debido a que considera que no alcanza el testimonio de la víctima para condenarlo. Utiliza un criterio cuantitativo de la prueba inapropiado para la naturaleza de este tipo de delito de violencia sexual, en donde toma relevancia otros factores, tales como consecuencias psicopatológicas a largo plazo, alteraciones a nivel emocional y relacional, sentimientos de culpa y vergüenza, dificultades en interpretar las claves interpersonales y en mantener vínculos sanos.

Siguiendo con los argumentos del Tribunal de revisión, fundamenta la absolución del imputado que el análisis de la prueba no permite “superar el umbral mínimo de duda”. Ello implica de forma implícita la opción ética según la cual es preferible que muchos culpables sean absueltos al peligro de condenar a un inocente, dando lugar a que la condena se funde en una prueba de la culpabilidad de un grado especialmente elevado, prácticamente equivalente a certeza (Taruffo M.,2008, p274).

5. Conclusión

En función de lo expuesto hasta aquí, considero que el criterio adoptado por la SCJBA es acertado y evidencia un compromiso por parte del máximo tribunal de la provincia de adaptarse a una corriente cultural y social que busca la igualdad real ante las injusticias derivadas de las diferencias de género, discriminación o misoginia. Para ello, es de vital importancia reconocer el flagelo de los estereotipos sobre el comportamiento de hombres y mujeres para evitar caer en el vicio de los prejuicios que afecta a la sociedad y sobre todo a los miembros del Estado que cuentan con la responsabilidad de intervenir en conflictos suscitados entre relaciones desiguales.

En la actualidad el desarrollo positivo de la perspectiva de género se ve reflejado en la implementación de la Ley 27.499 “Ley Micaela”, al obligar a cada una de las instancias que conforman la estructura del Poder Judicial a replantear las relaciones asimétricas de poder, y los esquemas de desigualdad, habida cuenta del proceso que conlleva llegar a la instancia final del fallo.

Los magistrados que tienen la responsabilidad de aplicar la ley al caso concreto se ven obligados a plantear este tipo de políticas en el marco de sus resoluciones. Particularmente en el derecho penal se debe dar una mayor relevancia a la aplicación de la perspectiva de género en la valoración de prueba.

En los últimos años hay un claro avance en el compromiso adoptado por la Argentina con los organismos internacionales para prevenir y erradicar todo tipo de violencia contra la mujer. Un claro ejemplo fue la sanción de la Ley n°26.485 “Ley de Protección Integral” y su aplicación en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentando jurisprudencia para los tribunales inferiores. Ello se evidencia en el fallo en estudio donde la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires determina la

devolución las actuaciones al Tribunal de Casación Penal con el fin de se dicte un nuevo procesamiento, que tenga en consideración la perspectiva de género.

Finalmente, es importante mencionar que es una temática compleja que continua en desarrollo y que en al día de la fecha aún quedan prejuicios y estereotipos que deben ser deconstruidos a través de un estudio exhaustivo, a fin de evitar resoluciones judiciales que fomenten situaciones de desigualdad o de revictimización.

6. Referencias bibliográficas

Doctrina y otras fuentes

Buompadre, J. E. (2013). Los delitos de género en la reforma penal (ley N° 26.791). Pensamiento Penal. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/02/doctrina35445.pdf>.

CEDAW, O. (2010). Proyecto de Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

CIDH, I. (2007). Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas. Doc, 68, 20.

CI de Derechos Humanos, C. I. (2007). Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas. Washington, DC: Secretaría General de la OEA.

Di Corleto, J. (2017). Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género. Julieta Di Corleto (compiladora), Género y justicia penal, CABA, Didot.

Feminismos y política criminal: una agenda feminista para la justicia; compilado por Ileana Arduino. (2019)- 1a ed . - Buenos Aires: Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales – INECIP.

Ferrer-Beltrán, J. (2008). La valoración racional de la prueba. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A

Keynes, J. M. (1921). A treatise on probability. Macmillan and Company, limited.

Martínez Zorrilla, D. (2010). Metodología jurídica y argumentación (p. 26). Barcelona: Marcial Pons.

Taruffo, M. (2008). La prueba. Marcial Pons.

Legislación

Ley 26.485 (2009). Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. B.O. 01/04/2009.

Ley 27499 (2019). Ley Micaela. Capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres. B.O. 19/12/2018.

Ley 24.632, (1996). Ratificación de la Convención Interamericana De Belem Do Para. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/36208/norma.htm>

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos (20 de noviembre de 2014) “Gladys Carol Espinoza Gonzáles contra la República del Perú Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”. Serie C n°289

Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, (17 de septiembre del 2021) “Altuve, Carlos Arturo (Fiscal) s/ recurso de queja en causa n° 69.964 del Tribunal de Casación Penal, Sala V” P. 125.901

Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (3Recurso 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

ANEXO:

CAUSA P-125901-. Abuso sexual con acceso carnal. Análisis parcial y fragmentado de la prueba influenciado por ciertos estereotipos de género. Sentencia arbitraria. Dictado de un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

Tribunal: La Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

Fecha: 17/09/2021

Publicado en: <http://www.saij.gob.ar/>

Cita Online: www.scba.gov.ar/paginas.asp?id=48571

ACUERDO

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo n° 3971, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa P. 125.901, "Altuve, Carlos Arturo (Fiscal) s/ recurso de queja en causa n° 69.964 del Tribunal de Casación Penal, Sala V", con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores Torres, Kogan, Soria, Genoud.

ANTECEDENTES

La Sala V del Tribunal de Casación Penal, mediante el pronunciamiento dictado el 19 de febrero de 2015, hizo lugar al recurso de la especialidad deducido por la defensa particular de J. G. R., casó la sentencia del Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial de San Isidro, y absolvió al nombrado por el delito de abuso sexual con acceso carnal por el que había sido condenado (v. fs. 69/74 vta.).

Contra esa decisión el señor fiscal ante el órgano casatorio, doctor Carlos Arturo Altuve, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 81/88 vta.), que fue declarado inadmisibles (v. fs. 93/94 vta.).

Deducida queja por aquella parte (v. fs. 149/156), la impugnación fue concedida por esta Suprema Corte (v. fs. 157/158 vta.).

Oído el señor Subprocurador General (v. fs. 160/164), se dictó la providencia de autos (v. fs. 169).

Este tribunal, en base a lo resuelto a fs. 381/382 vta. de la causa n° 387, con fecha 28 de agosto de 2017, decidió suspender la providencia de autos hasta tanto J. G. R. fuera habido (v. fs. 175). Acontecido ello se reanudó el llamamiento de autos (v. fs. 203), y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Torres dijo:

I. Contra la sentencia reseñada en los antecedentes el señor fiscal ante el Tribunal de Casación Penal denunció arbitrariedad en la fundamentación de la duda por apartamiento de las constancias de la causa (v. fs. 83).

I.1. Luego de transcribir la decisión del órgano revisor alegó, en primer lugar, que exhibe una fundamentación aparente y déficit de motivación (v. fs. 84 vta.).

Expresó que, contrariamente a lo decidido, en el caso existe prueba de cargo suficiente para destruir el estado de inocencia de J. G. R., prueba que -a su entender- fue arbitrariamente fragmentada en sede casatoria.

Destacó que el tribunal revisor en ningún momento hizo referencia a la expresa valoración razonada que el órgano de juicio llevó a cabo sobre el testimonio troncal de E. G. R., al que oportunamente calificó de creíble. De tal forma, sostuvo que "...el órgano casatorio no desvirtuó aquella evaluación del testimonio de la damnificada, como mecanismo que permita exhibir por qué esa declaración no podía resultar, como lo fue para el a quo, la piedra basal de la condena" (fs. 85).

Argumentó que, al resolver que esa declaración no alcanza para probar el acceso carnal ante la falta de prueba pericial psicológica o psiquiátrica sobre la credibilidad de los dichos, el tribunal revisor requiere prueba tasada para tener por acreditado el hecho, alzándose contra la postura adoptada por nuestro sistema procesal penal para la valoración probatoria en base a la sincera convicción de quienes juzgan, y contra el principio de libertad probatoria.

Agregó que ese tema fue expresamente abordado por la sentencia de mérito al decidir que no es requisito procesal realizar un peritaje a las víctimas para poder tener su testimonio como válido, sino que es tarea de los tribunales, en el proceso de intermediación, analizar la credibilidad de testigos y confrontar sus dichos con el resto de la prueba; así como también al explicar que durante el debate la defensa no había ejercido su derecho a requerir medidas de prueba (v. fs. 85 y vta.).

Por otra parte, la fiscalía cuestionó que se invalidara la declaración del licenciado Martín Pincardini, psicólogo de Asistencia a la Víctima del Departamento Judicial de San Isidro. Adujo que "...se maltrata [ese] medio de conocimiento cuando se intenta dividir los dichos del testigo, separando lo que percibió, de la valoración técnica de lo percibido" (fs. 85 vta.). Explicó que "Enmarcada en la prueba testifical, su ponderación corresponde al tribunal de audiencia que con vigencia de los principios que rigen la realización del juicio y la práctica de la prueba oye lo que los testigos deponen sobre los hechos percibidos sensorialmente" (fs. cit.). Y afirmó que "...puesto que esa declaración no significó un dictamen técnico verbal [...], no es susceptible de constituir un juicio pericial, sino que debe ser tomado como una evidencia más para construir el juicio definitivo, que es lo que valoró -en definitiva- el tribunal de instancia" (fs. 86).

Concluyó que lo resuelto por la casación implica un apartamiento de la normativa local y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En tal sentido, invocó los casos "Fernández Ortega" y "Rosendo Cantú", en cuanto a que en la investigación de hechos de violencia sexual la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental del hecho que no debe ser corroborada necesariamente mediante otros elementos de prueba independientes (v. fs. 86 vta.).

I.2. En el siguiente tramo del recurso el fiscal volvió a denunciar la arbitrariedad del pronunciamiento, ahora por haberse extraído de ciertas piezas probatorias una conclusión que no surge abiertamente de su contenido (v. fs. cit.).

Para ello, recordó que la duda no puede reposar en una pura subjetividad y que su aplicación debe ser el resultado de un razonar correcto, derivado de la racional y objetiva valoración de las constancias de la causa (v. fs. 87). Alegó que el órgano casatorio, al criticar la real existencia de un acometimiento sexual forzado, se apartó de los dichos de la víctima ante el tribunal de grado, corroborados a su vez con las lesiones descriptas por los médicos intervinientes.

Enfatizó que el revisor nada dijo acerca de que la víctima cursaba un embarazo de dos o tres meses y que al momento del acceso carnal "...tenía miedo por la salud del bebé que llevaba en su vientre y por ello no hizo fuerza" (fs. 87 vta.).

De tal forma, afirmó que las conclusiones en las que el tribunal de casación fundó su duda no encuentran fundamento en la prueba de la causa.

También criticó la ausencia de fundamento en la aseveración según la cual las lesiones que tenía el imputado al momento de la detención podrían haber sido anteriores al hecho; pues según declaró la propia víctima, en el forcejeo ella no golpeó a su agresor.

Con relación a la actitud asumida por la pareja de E. G. R., C. R., al acompañarla a efectuar la denuncia, destacó que su conducta es la esperable de cualquier persona que confía en la actuación de la justicia, y agregó que -a su criterio- debería obviarse en una sentencia judicial cualquier referencia a conductas esperables respecto de las personas que intervienen en un hecho como víctimas o familiares de las víctimas, puesto que esto no hace más que revictimizarlas. Sumó a lo anterior que el testigo había expresado que no le dijo nada al imputado "...porque él es peligroso y tenía un machete dentro de su casa" (fs. 688).

En el cierre de su impugnación reiteró que la decisión atacada carece de motivación, por cuanto: a) no existió una crítica razonada al testimonio de la víctima, otorgando un fundamento aparente a la decisión; y b) se apartó de las declaraciones testimoniales, fragmentando en forma arbitraria los dichos en el juicio.

II. El señor Subprocurador General sostuvo el recurso articulado y postuló su favorable acogimiento (v. fs. 160/164).

III. El recurso procede con el siguiente alcance.

III.1. El fallo del Tribunal en lo Criminal n° 3 de San Isidro -con voto del señor juez Luchelli Ramos que concitó la adhesión del magistrado García Helguera y de la señora jueza Di Tommaso- encontró a J. G. R. autor del delito de abuso sexual agravado por acceso carnal.

La materialidad ilícita tenida por acreditada fue la siguiente: "Que con fecha primero de septiembre de 2012, siendo aproximadamente las 1:00 hs., un sujeto del sexo masculino, en el interior de la vivienda ubicada en la calle [...] de la localidad de Pilar, partido del mismo nombre, abusó sexualmente, con acceso carnal vía vaginal, de E. G. R., mediando engaño al convocarla a su domicilio y una vez en el lugar ejerciendo violencia sobre la víctima consumó el hecho antes mencionado" (fs. 8 y vta.; el destacado figura en el original). Se aclaró que no se había incorporado al relato de la conducta ilícita el parentesco con la víctima tenido en cuenta al momento de requerirse la elevación a juicio -hermano- porque la parte acusadora consideró que tal extremo no se encontraba probado (conf. art. 374, anteúltimo párrafo, CPP; v. fs. 8 vta.).

La materialidad y la autoría responsable fueron acreditadas a partir del testimonio de E. G. R., que el tribunal calificó como creíble, detallado de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrollaron los hechos, desgarrador, claro, pormenorizado y sin fisuras (v. fs. 8 vta., 21 y vta.). En lo medular, la nombrada dijo que "...recordaba que el hecho que la damnificara ocurrió el primer[o] de agosto del año 2012. Que en esa fecha estaba en su casa y recibió un llamado telefónico de su hermano J. [...] el cual le dijo que estaba mal, que le sangraba la boca. Que por ello se fue a pie hasta la casa de su hermano que queda a 15 cuadras [...] con la idea de hacerle un preparado (agua con sal) para curarle las heridas, pero al arribar [...] fue su propio hermano quien confeccionó el preparado. Que ella se sentó en la cama, vino el imputado a sentarse con ella, la abrazó y le dio besos en la mejilla. Que luego de ello, el imputado le propuso tener sexo, a lo que le respondió que no, ya que estaba embarazada y que eran hermanos. Allí el imputado le sac[ó] la ropa, comenzaron una pelea, en la cual él la agarró del pelo, cuando ella se tomó de una reja puesta en una de las ventanas, para impedir la agresión y para requerir auxilio. Que tomándola del pelo, la arrastró hasta la pieza otra vez, ante lo cual la declarante gritó pero nadie la escuchó. Que una vez que la hizo ingresar por la fuerza a la pieza, le sacó la ropa,

quedando en ropa interior [...] Que este evento ocurrió entre las 12:00 hs. de la noche y las 1:00 hs. [...] la alzó para colocarla sobre una cama y allí le sacó la bombacha y le metió el 'coso' en la vagina [...] que cuando se refiere al 'coso' quiere decir el 'pito' de su hermano; y que dicho accionar 'no fue rápido' [...] agregó que su hermano le abrió las piernas y le metió el 'coso' en su vagina [...] Que en dicho hecho su hermano la besó en la boca y en la 'tetas', también la tocó en las piernas y por 'adelante'. Que [...] ella trataba de empujarlo para defenderse, pero no pudo lograr su cometido defensivo. Que cuando ella le decía que no le haga eso porque eran hermano[s], él no le respondía nada, y luego del abuso le dijo que se iba a suicidar" (fs. 8 vta. y 9).

Continuó relatando que "...el acceso había sido vía vaginal y en una sola oportunidad. Luego de ello se levantó, tomó su ropa y cuando se estaba preniendo la blusa, el imputado le dijo '¿lo hacemos otra vez?', y ella le dijo que no y ahí él se calmó. Después [de] que se calmó fue cuando le dijo que se iba a suicidar. Que a su casa habrá regresado siendo las 1:30 aproximadamente. Que para poder irse de la casa del imputado le dijo que no le contaría a nadie lo que había pasado allí [...] que cuando llegó a la casa del imputado, este estaba vestido y sangrando por la boca. Que ella estaba embarazada de 2 a 3 meses y el imputado lo sabía [...] Que no se intentó defender con ningún elemento, ni lo golpeó al imputado. Recordó que su hermano la agarró fuertemente del pelo, y de las piernas, se puso por encima de ella por la espalda, previo a ponerle el 'coso'. Que cuando llegó a su casa, se lo contó a su marido, C. R., pero no pudo contárselo al 'toque', y recién pudo hacerlo de madrugada. Que estuvieron toda la noche despiertos. Que cuando pudo contárselo, su pareja le dijo que vayan a hacer la denuncia, lo cual realizaron en una Comisaría, yendo primero a una del centro de Pilar, para [...] luego ser derivados a otra del Barrio Agustoni" (fs. 9 y vta.). Luego de leerse parte de la declaración testimonial brindada durante la investigación la damnificada agregó, entre otras cosas, que "...al momento de los hechos, tenía miedo por la salud del bebé que llevaba en su vientre, y por ello no hizo fuerza" y que "...a raíz de la agresión de su hermano, se lastimó en las rodillas contra el piso, en el momento que pretendió irse del lugar y su hermano la arrastró tal como relató anteriormente" (fs. 10 y vta.).

El tribunal de mérito sostuvo que de este relato surgía "...el efectivo ejercicio de la violencia a que alude el corpus, practicada sobre la víctima tanto al tomarla de los pelos, [...] por la espalda, arrastrarla, abrirla por la fuerza [las] piernas, para luego penetrarla con su pene vía vaginal. Todo esto analizado teniendo en cu[e]nta la notable diferencia de altura y contextura física, que se pudo apreciar en la audiencia. Así, la baja talla de la víctima en relación a la altura del encausado -quienes fueron observados de pie en el momento de la audiencia-, dable resulta concluir que haya impedido una mayor resistencia de la víctima" (fs. 10 vta.).

Valoró, además, el informe de reconocimiento médico efectuado por el médico de policía, doctor Marcelo Pavón, el mismo día del hecho e ingresado por lectura al debate. Porque -dijo- de allí surgen comprobadas, en el cuerpo de E. G. R., escoriaciones en ambas rodillas, equimosis en cara interna y externa del muslo izquierdo y en cara interna de rodilla izquierda, lesiones que se caracterizaron como de reciente data y leves (v. fs. cit.). El estado emocional de E. G. R. inmediatamente después de ocurrido el hecho -del que dio cuenta ella misma, su pareja y la agente policial que recibió la denuncia- se tuvo como dato revelador de la ausencia de consentimiento en el acometimiento sexual (v. fs. 10 vta. y 11).

C. R. relató en la audiencia de debate que el día en cuestión se retiró de su puesto de trabajo a las 23:30 hs. y al llegar al domicilio que compartía con la damnificada no la encontró allí; "...luego de una hora de su arribo, llegó a su casa su pareja, quien no podía parar de llorar y luego de un tiempo le contó que su hermano, el aquí imputado, la había

golpeado y violado [...] Por ese motivo, le dijo que fueran a la Comisaría a hacer la denuncia, lo que efectivamente realizaron...". Dijo que le creyó a E., que la vio toda golpeada, y que para ese momento cursaba el segundo mes de embarazo. Recordó, asimismo, que cuando fue a hacer la denuncia junto a su pareja pasó por la obra donde residía el imputado, le dijo "hola" y este no contestó. Para luego aclarar que no le dijo nada al imputado sobre lo ocurrido "...porque él es peligroso y tenía un machete dentro de su casa" (fs. 11; v. también fs. 21 vta.).

Sobre los golpes que observó en el cuerpo de E. G. R., el testigo precisó que estaban en distintas partes: "...las piernas las tenía 'rajadas', con moretones, en las piernas y en las rodillas [...] señala los muslos como también lastimados, agregando que estaba 'toda rajada', con moretones dispersos, también en los brazos, hasta los hombros [...] como así también tenía moretones en el pecho". Señaló que había llegado a la casa "...vestida pero toda sucia [...] la ropa que vestía estaba sucia, mas no rota..." (fs. 12).

Frente a ello, el tribunal de grado destacó que las lesiones y características que describió C. R. eran compatibles con el informe del médico de la policía.

En igual dirección, se tuvo por corroborado el relato de E. G. R. con el testimonio de Yésica Tamara Nuñez, oficial de servicio del destacamento policial del barrio Agustoni. La funcionaria declaró en el juicio que "...la víctima de estos hechos se hizo presente en esa dependencia llorando, no pudiendo entenderla bien porque era una persona sumisa y por su estado de ánimo, creyendo que arribó al lugar acompañada de su pareja. Luego de un tiempo pudo decirle que había sido abusa[da] sexualmente por su hermano [...] Que está acostumbrada por su función de Oficial de Servicio a recibir denuncias y en este caso en todo momento le resultó creíble la denunciante a quien le costaba contener [...] el relato de la denunciante le pareció verosímil, dado que la notó 'shockeada', lo cual percibió por la forma de dirigirse y la expresión que presentaba..." (fs. 12 y vta.; v. asimismo fs. 21 vta.). El tribunal notó que también se contaba con el testimonio del licenciado en psicología, Martín Pincardini, quien prestaba funciones en el Centro de Asistencia a la Víctima dependiente del Ministerio Público Fiscal y había sido convocado para asistir, contener y asesorar a E. G. R.. En concreto, el licenciado declaró "...que al momento de la entrevista con la víctima, la encontró con síntomas compatibles con los mencionados en la bibliografía vinculada a la materia, en los casos de víctimas de abuso sexual [...] la entrevistada 'rompió en llanto', aclarando que aquello no suele suceder, salvo que esté sufriendo una situación traumática [...] que observó el relato de la entrevistada como verosímil y coherente, y que lo consignó en su informe [...] es lo que él detectó a través de la técnica de entrevista profesional. Agregando que no se aplicó ningún test, más allá de que la entrevista que es una de las formas de diagnosticar..." (fs. 13; v. también fs. 21 vta.).

En este punto el juez votante en primer término se detuvo para decir que el testimonio de E. G. R. no solo le había resultado creíble a él, sino también a distintas personas -dos de ellas sin vínculo con la damnificada- que tomaron contacto con el relato el mismo día del hecho o poco tiempo después, a saber: C. R., la agente de policía Nuñez y el licenciado Pincardini. Y que no había ningún elemento para dudar de la credibilidad de estas tres personas ni para pensar que se arriesgarían a cometer el delito de falso testimonio agravado (v. fs. 13 y vta., 21 vta. y 22). Concluyó que surgía con absoluta claridad, del análisis integral y concatenado de las pruebas invocadas, la certeza convictiva del razonamiento al que llegó en cuanto a la existencia del hecho y la participación de J. G. R.; sin perjuicio de que con las otras pruebas incorporadas por lectura -que detalló a continuación- se robustecía esa certeza. Así, hizo referencia al acta de procedimiento de fs. 5, las placas fotográficas de fs. 8/11, el precario médico de fs. 13, el certificado médico de fs. 14, el acta de levantamiento de evidencias físicas de fs. 39/41, el anexo fotográfico

de fs. 42/44, la imagen satelital de fs. 45, el informe médico de fs. 48 vta. y 49, y el informe del licenciado Pincardini de fs. 58 y vta. (v. fs. 13 vta./14 vta. y 22/23).

A continuación, transcribió la declaración del acusado negando los hechos y señaló distintas inconsistencias e incongruencias que lo llevaron a afirmar que se trató de un intento infructuoso de mejorar su situación procesal y que no consiguió desvirtuar los elementos de juicio traídos al proceso o introducir algún marco de duda a lo que se tuvo por probado (v. fs. 16).

En su valoración de la prueba el tribunal de la inmediación también se ocupó de distintos planteos de la defensa. Así, estableció:

a) Que se había intentado invalidar el testimonio de E. G. R. ante la ausencia de un peritaje que acredite su credibilidad; sin embargo, "...-amén de no haber sido ello solicitado por dicha parte como instrucción penal suplementaria-, cabe decir que no resulta necesario en todo proceso realizar esa experticia con relación a las víctimas, para poder tener su testimonio como válido. Sino que no habiendo elemento alguno para presumir que aquella es falaz o fabuladora, es tarea de los jueces en el proceso de inmediación, analizar la credibilidad de cada testigo y confrontar sus dichos con el resto de la prueba producida en un legajo (art. 365 del C.P.P.)"; a lo que sumó que "...siendo facultad de la parte, tampoco en el transcurso del debate, la Defensa requirió medida de prueba alguna (Ej. careo), que hubiese podido allí producirse, para el caso que no considere creíble a algún testigo, lo cual no fue realizado, e introdujo esta cuestión en su alegato" (fs. 16 vta.). Desde otra perspectiva, el tribunal argumentó que una exigencia de esta naturaleza remite a un sistema de prueba tasada ajeno al de las libres convicciones, que es el que opera en nuestro proceso penal (v. fs. 17 y vta.).

b) Que la diferencia en el relato de la víctima sobre el mes en que ocurrió el hecho era una cuestión lógica ante el tiempo transcurrido, las consecuencias del delito y el estrés que produce concurrir a una audiencia oral ante un tribunal de justicia y recrear nuevamente el evento que la damnificó; los jueces consideraron que se trataba de una diferencia menor que no reducía la credibilidad de E. G. R., y que ello también se aplicaba al relato de C. R. (v. fs. 17).

c) En cuanto a que el informe del licenciado Pincardini no resultaba un peritaje para determinar la credibilidad de la testigo, el órgano de grado sostuvo que ello fue confirmado por el propio experto que lo realizó y declaró en el debate, con lo cual sus conclusiones, obtenidas mediante la técnica profesional de la entrevista personal, debían ser analizadas con los alcances correspondientes, sin dejar de resaltar que el informe fue confeccionado por un especialista en la materia con veinticinco años de trayectoria en la función judicial (v. fs. 17).

d) Que coincidía con la defensa en que la función de determinar la verosimilitud de una denuncia no es policial sino judicial; no obstante, entendió que el testimonio de Yésica Tamara Nuñez podía ser perfectamente valorado como un elemento más para determinar la credibilidad de la damnificada, porque tuvo contacto con ella pocas horas después del suceso y trajo al debate el estado emocional en que la encontró (v. fs. 17 vta.).

e) Que se había buscado restar valor convictivo al testimonio de C. R. por ser un "testigo de oídas", lo cual es cierto; pero no es menos cierto que en virtud de las características del tipo penal en estudio resulta lógico que la única testigo presencial sea la propia víctima, y ello no impide tener en cuenta a los testigos de oídas para valorarlos en tal carácter y en forma conglobada con el resto de las pruebas. En el caso, el tribunal consideró que R. confirmó la versión de su pareja e ilustró acerca del modo en que la encontró poco tiempo después de ser victimizada (v. fs. 16 vta. y 17 vta.). Idéntico criterio estimó aplicable a los testigos Pincardini y Nuñez (v. fs. 18). Para más, el órgano de juicio dijo no haber detectado contradicciones esenciales entre estos tres testigos; antes bien,

entendió que cada uno había narrado el tramo de los hechos que pasó por sus sentidos desde los distintos roles que cumplieron y en un contexto de nerviosismo propio de las circunstancias vividas y relatadas (v. fs. cit.).

f) Que la víctima había tomado una actitud de defensa ante la agresión en la medida y extensión de sus posibilidades; que presentó lesiones compatibles con el hecho que relató; y que tales lesiones debían integrarse y complementarse con las que registraba el acusado (v. fs. 18 vta./20).

g) Que la ausencia de restos de ADN no demuestra que el hecho no haya ocurrido tal como fue imputado, sino tan solo que dicha prueba no pudo utilizarse en el caso (v. fs. 19 y vta.).

h) Finalmente, el tribunal desestimó objeciones ante comportamientos que la defensa consideró "extraños" (v. fs. 20 y vta.) y rechazó su queja por la falta de un peritaje psiquiátrico del imputado para determinar su perfil o si contaba con una desviación sexual compatible con el hecho denunciado; a propósito de esto último, los jueces afirmaron que "...no existe una característica particular en la psiquis de las personas que cometen este tipo de delito, con lo cual mal podría ser dicha prueba un elemento fundamental para la resolución de esta cuestión, en virtud de la contundencia de la prueba ya analizada..." (fs. 20 vta.).

En suma, el tribunal advirtió que la estrategia de la defensa consistió en desgranar la prueba y analizarla de forma individual, tratando de establecer el valor convictivo de cada elemento, cuando la tarea que encomienda la ley es el análisis conjunto, armónico y concatenado de los elementos de valor invocados. Y que, en el caso, el relato de la víctima se había visto corroborado y robustecido con el resto de la prueba analizada, eliminando cualquier resquicio de duda en cuanto a la existencia del hecho en toda su extensión y a la autoría responsable del imputado.

III.2. Por su parte, la Sala V del Tribunal de Casación Penal, frente al recurso interpuesto por la defensa, se distanció de la solución adoptada en la instancia de mérito y absolvió a J. G. R. (v. fs. 69/74 vta.).

Para así decidir, el voto del juez Ordoqui que hizo mayoría, en síntesis, comenzó señalando que generalmente este tipo de delitos contra la libertad sexual de las personas presenta una "realidad complicada", esto es, la declaración de la víctima como elemento basal de la imputación y luego condena (v. fs. 71).

Explicó que siempre ha tenido "...la precaución de asegurar[s]e la objetividad de los dichos de [la víctima] a partir de la colaboración necesaria del perito sicólogo o siquiatra", y que "En autos, siguiendo los propios dichos del licenciado Martín Pincardini, profesional del Centro de Asistencia a la Víctima, transcritos por el a quo ('...su función no es la de periciar a la víctima, sino la de asistir psicológicamente', fs. 13), no se ha desempeñado como perito auxiliar del tribunal, por el contrario se ha desenvuelto como asesor y contenedor de la damnificada, extremo que a [su] entender invalida su opinión respecto de la subjetividad del relato base de la imputación" (fs. 71 y vta.).

Luego, destacó que "...de la prueba producida en el debate oral, la pareja de la denunciante -C. R.- manifestó que la vestimenta de esta se encontraba 'sucia, mas no rota' (fs. 12), a lo que se suma el informe de reconocimiento médico incorporado por lectura, que arrojó como resultado la presencia de lesiones leves, tales como equimosis y escoriaciones en las rodillas, lo que no permite entender -a diferencia de lo razonado por el órgano de la instancia- la presencia de un acometimiento sexual forzado" (fs. 72).

Con relación a las lesiones que presentaba el imputado, sostuvo que "...por sus características- también podrían provenir de la pelea que aquel, en su declaración extractada a fs. 15, dijo haber tenido con otros sujetos; versión que -paradójicamente- vendría a ser corroborada por la propia denunciante, quien expresó que había ido a la

vivienda de su hermano y 'cuando llegó... lo vio lastimado en la boca... sangraba mucho... J. estaba lastimado porque había peleado'" (fs. 72 y vta.).

Acerca de la actitud de C. R., expresó que "...resulta llamativo -aun ponderando la presencia del factor miedo y sin pretender conductas arrojadas o heroicas- que, anoticiado del presunto ataque sexual inferido a su pareja, al dirigirse a radicar la [denuncia] policial junto a aquella, pasara por el obrador donde estaba el encartado y le dijera 'hola', a lo cual este nada contestó..." (fs. 72 vta.).

Finalmente, relacionó todo ello con los datos que surgen de la declaración del imputado "...relativos a una deuda dineraria entre los hermanos -de la que él sería acreedor-" y concluyó que "...tal cuadro de inconexidades y elementos carentes de univocidad [...] no permite superar el umbral mínimo de duda acerca tanto de la existencia material del evento criminoso como de la intervención de J. G..." (fs. 72 vta. y 73).

Por último, resolvió que "La ausencia de otras probanzas de cargo, unida a las deficiencias apuntadas, impide tener certeza sobre los extremos de la imputación lo cual, por imperio de los arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 1º, tercer párrafo, y 210 del Código Procesal Penal, [lo] llevan a proponer al Acuerdo el acogimiento del recurso casatorio impetrado por la defensa técnica" (fs. 73).

III.3. De la reseña efectuada se advierte que le asiste razón a la parte recurrente en cuanto denuncia que el fallo es arbitrario por déficit de motivación, toda vez que para apartarse de lo decidido en la instancia de juicio, la casación no consideró de manera integral y armónica los elementos en juego en una totalidad hermenéutica probatoria, sino que fundó su convicción en un análisis fragmentado de las pruebas valoradas en el proceso.

En efecto, la sentencia del tribunal del debate se trata de un pronunciamiento que tiene suficiente motivación en lo que respecta a la materialidad ilícita y a la autoría. En cambio, y tal como lo plantea el recurso, la casación lo revocó sin aportar una explicación que bastara a ese efecto.

Por el contrario, incurrió en meras afirmaciones dogmáticas y estereotipadas que se desentienden de las constancias de la causa y que conllevan la descalificación de lo resuelto como acto jurisdiccional válido, ya que no se hizo cargo de diversas cuestiones que habían sido especialmente tenidas en cuenta por el órgano de grado para resolver el caso. Al respecto, he de mencionar aquí algunas, sin que ello excluya otras que en el marco del abordaje contextualizado y conglobado de la prueba que este tipo de procesos demanda, debieran haber sido especialmente contempladas.

III.3.a. Tal como lo señala la fiscalía, el tribunal de casación no justificó las razones por las que cabía restar entidad al testimonio de E. G. R., cuando para el órgano de mérito su relato había resultado creíble, detallado de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrollaron los hechos, claro, pormenorizado, sin fisuras, corroborado por los dichos de otros tres testigos y robustecido por las pruebas incorporadas por lectura. Nada de esto pareció relevante para los jueces de casación, porque no se había tenido "la precaución" de comprobar "la objetividad" del testimonio de la damnificada a partir de un informe forense psicológico o psiquiátrico.

Pues bien, exigir esta clase de peritaje para validar el relato de una mujer adulta que dijo haber sido víctima de violencia sexual sin siquiera hacerse cargo de que, para el tribunal de juicio, en el caso no había ningún motivo para sospechar que pudiera estar mintiendo o fantaseando (v. punto III.1, apdo. "a"), constituye una práctica discriminatoria atravesada por los estereotipos de "la mujer mentirosa" -que remite al mito de que las mujeres denuncian falsamente- y "la mujer fabuladora" -según el cual la mujer funda su denuncia en la deformación de hechos de la realidad, por ejemplo, exagerándolos- (Asensio, Raquel et al., *Discriminación de Género en las Decisiones Judiciales: Justicia Penal y Violencia de Género*, Defensoría General de la Nación, Buenos Aires, 2010, págs.

87, 99 y 110). Ello surge de forma explícita de la argumentación del órgano revisor, para quien "siempre" debería tenerse la "precaución" ordenar tal estudio en la investigación de "esta clase de hechos", pero no en la de otro tipo de delitos.

III.3.b. En igual dirección debe leerse la decisión de marginar totalmente el testimonio del licenciado Pincardini aun cuando no hubiera actuado en el caso como perito, sobre todo cuando esa circunstancia mereció un concreto tratamiento en la sentencia de grado a instancia de los planteos de la defensa particular.

En efecto, el tribunal de la inmediación sostuvo que el informe de fs. 58 y vta. no era un peritaje para determinar la credibilidad de la víctima sino un informe realizado mediante la técnica profesional de la entrevista personal, y con ese alcance ponderó que el experto había detectado indicadores compatibles con la situación denunciada y que había estimado el relato como verosímil y coherente. La casación pasó por alto este análisis sin ninguna explicación plausible.

III.3.c. También es arbitraria la determinación del órgano revisor sobre la imposibilidad de hablar de un "acometimiento sexual forzado" porque la víctima -"solo"- tenía lesiones leves, su ropa no estaba rota y porque las lesiones que presentaba el imputado podían encontrar una explicación alternativa.

Tal razonamiento está permeado por estereotipos de género y expectativas de comportamiento femenino, cristalizados en mitos sobre los elementos que integran las "verdaderas" agresiones sexuales. Por ejemplo, que existe una forma "correcta" de reaccionar frente a una violación -luchar en forma activa y constante antes y durante la agresión, aun a costa de otros bienes en juego-, y que la violación siempre deja lesiones y marcas físicas sumamente graves y específicas en el cuerpo y la vestimenta de los protagonistas, porque de lo contrario -en esa lógica prejuiciosa- el hecho no sucedió o la víctima lo consintió.

Estos mitos llevaron a la casación a decidir ignorando por completo el análisis del conjunto de evidencias y del contexto en que ocurrió la violación de acuerdo al órgano de grado (v. punto III.1, especialmente apdo. "f"), y por ende no pueden convalidarse.

III.3.d. Finalmente, el tribunal revisor describió que C. R. había tenido una "actitud sinuosa", porque pese a saber del presunto ataque sexual a su pareja, al pasar por el obrador donde se encontraba el acusado le dijo "hola". Ahora bien, del pronunciamiento de grado se lee a continuación "Que el declarante no le dijo nada al imputado [sobre lo ocurrido], porque él es peligroso y tenía un machete dentro de su casa" (fs. 11). Sin embargo, la casación no justificó por qué soslayó ese argumento del análisis, cuando guarda relación directa con aquel.

III.3.e. En suma, los razonamientos empleados por el tribunal de casación no pueden dar soporte válido a la sentencia. Porque -reitero- demuestran un análisis parcial y fragmentado de la prueba influenciado por ciertos estereotipos de género que marcaron, entre otras cuestiones, cuál debió ser el comportamiento de la víctima y sus familiares y que llevaron a descalificar su credibilidad y a asignarles una responsabilidad tácita por lo sucedido (conf. CIDH, Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 68, 20 de enero de 2007, párr. 155; v. también Comité CEDAW, caso "Tayag Vertido vs. Filipinas", CEDAW/C/46/d/18/2008, 22-IX-2010). La Suprema Corte ya ha señalado que el empleo de esta clase de estereotipos en el razonamiento de los jueces constituye uno de los obstáculos que impiden a las mujeres el ejercicio de su derecho de acceder a la justicia en condiciones de igualdad, y ha dejado sin efecto decisiones donde se advirtió que tales estereotipos habían afectado negativamente el debido abordaje del caso (causas P. 125.687, sent. de 23-X-2019; P. 133.826, sent. de 29-VI-2021; P. 133.042, sent. de 14-VII-2021; e.o.; v. también arts. 5, CEDAW y 6, Convención de Belém do Pará; CIDH, caso "Espinoza Gonzáles vs. Perú",

sent. de 20-XI-2014, párr. 278; Recomendación general n° 33, Comité CEDAW, párr. 26).

III.4. Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el "...estado de duda 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 'Victor vs. Nebraska', 511 U.S. 1; en el mismo sentido, caso 'Winship', 397 U.S. 358)" (CSJN, por remisión al dictamen del señor Procurador General, en causa "Sanelli, Juan Marcelo s/ abuso sexual -art. 119, 3° párrafo-", sent. de 4-VI-2020).

Asimismo, conviene reiterar el criterio de esta Suprema Corte según el cual "...que no existe óbice alguno en tener por probado un determinado hecho o circunstancia, en virtud de un único testimonio, en la medida que no se verifique la presencia de alguna situación que provoque una merma en su credibilidad, o que el alcance otorgado a sus manifestaciones resulte arbitrario o absurdo [...] (conf. causa P. 126.185, sent. de 18-V-2016)" (causa P. 128.928, sent. de 17-IV-2019). Aunque también hay que decir que para el tribunal de juicio no se trató de un caso de "testigo único" o "única prueba", sino que existió un conglomerado probatorio que -tomado en su integridad- lo llevó a emitir un juicio de certeza sobre la existencia del hecho y su autor.

Más allá de la excepcionalidad de la doctrina que invoca el impugnante -arbitrariedad de sentencias-, no debe olvidarse que ella también procura asegurar respecto del Ministerio Público Fiscal la plena vigencia del debido proceso que se dice conculcado (conf. doctr. CSJN Fallos: 299:17; 331:2077) exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente (CSJN Fallos: 311:948 y 2547; 313:559 y 321:1909), extremo que -con arreglo a las consideraciones vertidas en los párrafos anteriores- no se aprecia en el caso (conf. causas P. 128.910, sent. de 16-VIII-2017; P. 124.923, sent. de 6-VI-2018; P. 128.451, sent. de 5-XII-2018; e.o.).

IV. Por consiguiente, y sin que lo que antecede importe un adelanto de opinión acerca del fondo de litigio, propongo hacer lugar al recurso del fiscal, casar la sentencia del tribunal de casación de fs. 69/74 vta. y devolver los autos al mencionado órgano para que, con intervención de jueces habilitados, dicte una nueva decisión ajustada a derecho (art. 496, CPP).

Voto por la afirmativa.

La señora Jueza doctora Kogan, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Torres, votó también por la afirmativa. A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

Concuerdo con la solución propiciada por el colega ponente.

En particular, en cuanto destaca en el apartado III.3 de su voto, que se advierte el déficit de motivación achacado al pronunciamiento recurrido, por no haber procedido a un examen integral -y de conjunto- de todos los elementos de convicción, sino partiendo de un análisis fragmentado de las pruebas del caso.

También, con relación a la declaración de la víctima -prueba basal en esta clase de delitos contra la integridad sexual- se advierte que el a quo no ha dado acabadamente cuenta del desmerecimiento de su relato, examinado con perspectiva de género y al abrigo del principio de la amplia libertad probatoria que se consagra en el art. 31 de 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).

Sobre todo, cuando, respecto de lo testimoniado por E. G. R., el sentenciante de grado apuntó los criterios a los que echó mano para su estimación como indicio cargoso. Tal, la ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de un móvil espurio, y la verosimilitud de sus dichos con base en corroboraciones periféricas de las cuales expresó sus razones. Así, sostuvo, que su relato se completaba con lo declarado por C. R. -pareja de la víctima-, y Yésica Tamara Núñez oficial de servicio del destacamento policial del barrio Agustoni ante quien efectuó la denuncia-, el informe del licenciado Pincardini junto con las explicaciones brindadas en el debate, las lesiones constatadas en el informe de reconocimiento policial por parte del doctor Marcelo Pavón a horas de ocurrido el delito de abuso sexual denunciado.

De modo que no se advierte que el tribunal revisor hubiera analizado la prueba del caso a la luz de esos estándares, muy particularmente, a través de un análisis conjunto de las constancias probatorias y libre de estereotipos que puedan afectar negativamente el debido abordaje del caso.

Por ello, y sin que lo que antecede importe un adelanto de opinión acerca del fondo de litigio, propongo hacer lugar al recurso del fiscal, casar la sentencia en crisis y devolver los autos al a quo para que, con jueces hábiles, dicte una nueva decisión ajustada a derecho (art. 496, CPP).

Voto por la afirmativa.

El señor Juez doctor Genoud, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Torres, votó también por la afirmativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, se casa el pronunciamiento impugnado por arbitrario y se devuelven las actuaciones al Tribunal de Casación Penal, para que -conformado por jueces hábiles- dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho (art. 496 y concs., CPP).

Regístrese y notifíquese.

Suscripto y registrado por el Actuario firmante, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 17/09/2021 09:55:20 - KOGAN Hilda - JUEZA

Funcionario Firmante: 17/09/2021 10:21:05 - SORIA Daniel Fernando - JUEZ

Funcionario Firmante: 17/09/2021 11:45:38 - TORRES Sergio Gabriel - JUEZ

Funcionario Firmante: 17/09/2021 18:29:50 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ

Funcionario Firmante: 17/09/2021 20:31:26 - MARTÍNEZ ASTORINO Roberto Daniel
- SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

234600288003565700

SECRETARIA PENAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS