



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Sala de turno de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el fiscal general contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 que absolvió a J W L en orden a los delitos por los que fuera acusado: privación ilegítima de la libertad agravada por violencia, lesiones leves agravadas por mediar violencia de género y homicidio agravado por mediar violencia de género en grado de tentativa, todos en concurso real entre sí.

Contra esa resolución la fiscal general interpuso recurso extraordinario federal que, por mayoría, fue declarado inadmisibile por estimar que los agravios remitían a cuestiones de hecho y prueba ajenas a la vía intentada, que el impugnante omitió refutar todos los fundamentos que dieron sustento a la decisión y que se limitó a expresar una mera discrepancia (arts. 14 y 15 de la ley 48, 3°, inciso “d”, de la Acordada 4/2007). Ello dio origen a la presente queja (fs. 53/70, 71 y 72/77).

II

Al declarar inadmisibile el recurso de casación la sala sostuvo, con cita del precedente “Arce” (Fallos: 320:2145), que si el Ministerio Público Fiscal pretende impugnar una sentencia absolutoria debe sortear los límites previstos en el artículo 458 del Código Procesal Penal de la Nación y demostrar que el caso se adecua a alguno de los supuestos del artículo 456. En ese orden, juzgó que pese a invocar una supuesta inobservancia del artículo 80, inciso 11, del Código Penal y una falta fundamentación que conllevaría arbitrariedad, el impugnante sólo disintió con la valora-

ción de la prueba; básicamente, con el modo en que el tribunal oral evaluó los testimonios y el peritaje. Concluyó que las argumentaciones presentadas bajo el ropaje de arbitrariedad y existencia de cuestión federal, se ceñían a promover cuestiones de hecho y valoración de la prueba no comprendidas en los motivos de casación del artículo 456, sin que la sola identificación del caso como uno de violencia de género o la invocación de principios constitucionales resultasen suficientes para demostrar un agravio de tal carácter.

III

La apelación federal de la fiscal general se fundó en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

Con cita de la Convención de Belém do Pará, su norma reglamentaria y la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de violencia contra la mujer, sostuvo que la decisión consagra la impunidad de hechos cometidos en un contexto de violencia de género, materia en la que el Estado ha asumido el compromiso de prevenir, erradicar y sancionar toda violencia contra la mujer (art. 7º, inc. b, de la Convención), y compromete su responsabilidad internacional.

En ese sentido, reiteró los argumentos desarrollados en el recurso de casación que fueron desatendidos por el *a quo*.

Así, expuso que durante los dos años de la relación de pareja, el imputado ejerció un dominio absoluto sobre la vida social, laboral y económica de la víctima, enmarcado en un contexto de violencia de género, que finalizó cuando lo denunció ante la Oficina de Violencia Doméstica del Tribunal.

En relación con la tentativa de homicidio señaló que se comprobó por el relato de la damnificada y de los testigos que a raíz de sus gritos llamaron a la policía,



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

que el imputado quiso ahogarla en la pileta que estaba en la terraza del edificio. Uno de los testigos dijo que, a través del reflejo en el vidrio, pudo ver cuando le pegaba, la tomó de la nuca y la empujó hacia abajo en la pileta y recordó que los gritos se entrecortaban debido a que su cabeza se hundía en el agua. Otros dos testigos fueron contestes en cuanto a los gritos de pelea y que caía agua en grandes cantidades al patio. En ese marco rechazó que la damnificada haya podido “malinterpretar” – como valoraron los jueces– el hundimiento reiterado de su cabeza en el agua, y estimó que, al aducir confusión, vulneraron la normativa en la materia, desconocieron el ciclo de violencia al que están sometidas las mujeres, y soslayaron que su declaración estaba apuntalada por otros testimonios. Asimismo, cuestionó la conclusión relativa a la falta de relevancia penal de la conducta de L porque no estuvo acompañada de “expresiones concretas, ni de amenazas, ni de exigencia” en tanto ello implicaría que para imputar la acción a título doloso se requiera que el sujeto exteriorice su voluntad de matar. Postuló que la acción del nombrado, desarrollada en el medio de una discusión y golpes, de sumergir repetidas veces en el agua la cabeza de la damnificada, que no sabía nadar, que no tenía manera de vencer a su oponente por la notable diferencia física, que no pudo precisar la cantidad de veces ni la duración de la inmersión por haber perdido la noción del tiempo y que el resultado no se haya producido por razones ajenas a su voluntad, configuró la tentativa de homicidio agravado por haber mediado violencia de género por la que fue acusado. La expresión del tribunal “más allá de la sospecha de que pudo haber existido un plus de intención en el imputado” indicaría –para la recurrente– el reconocimiento de que perseguía el resultado muerte y no meramente el deseo de humillar y menoscabar a la víctima. A partir de los elementos incorporados en el *sub judice* –que analizó bajo criterios elaborados por la doctrina– afirmó que estaban reunidos los aspec-

tos cognoscitivo y volitivo que según diversos autores requiere el dolo; a ese respecto, remarcó que el imputado no exteriorizó ninguna conducta de evitación del resultado, el que no se produjo por la concurrencia de los vecinos y la policía. Señaló que el tribunal incurrió en auto contradicción porque afirmó que no había huellas de la acción del encausado sobre el cuerpo de la víctima y en otro pasaje indicó que la actuación policial fue deficiente. Concluyó que los jueces del tribunal oral incurrieron en una arbitraria interpretación de la conducta a la luz del tipo penal contenido en el artículo 80, inciso 11, del Código Penal y de los estándares aplicables en la materia, decisión que resultó avalada por el *a quo*.

Similar objeción dirigió contra la absolución por los otros dos hechos imputados a L por entender que se disoció el relato de la víctima del contexto de violencia de género en el que estaba inmersa. Sus dichos fueron calificados de imprecisos en cuanto al momento y lugar de ocurrencia, defecto que —para los jueces— impedía distinguirlos de otros que fueron objeto de investigación ante un juzgado de la ciudad. Explicó la magistrada recurrente que en razón del paso del tiempo, la especificación del relato de la damnificada ante los distintos organismos fue menguando, aunque reunía los requisitos necesarios para la reconstrucción de los hechos y la determinación de la responsabilidad penal del imputado por impedirle salir de la vivienda y haberla arrastrado por la escalera de emergencia (hechos que fueron calificados como privación ilegítima de la libertad agravada por violencia y lesiones leves agravadas por mediar violencia de género). Adujo que la perspectiva de género demandaba una mayor laxitud al analizar el relato, máxime por la falta de testigos presenciales por darse en un ámbito privado. Remarcó que el testimonio de la víctima, que persistió sin modificaciones sustanciales, con coherencia interna y externa, fue corroborado en forma periférica por una testigo que declaró que escuchó gritos



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

y ruidos característicos del arrastre de un bulto y que al día siguiente la damnificada le contó lo sucedido y tenía marcas de golpes en su cara. Esa declaración, se quejó la recurrente, fue soslayada por los jueces y tampoco el *a quo* dio tratamiento a esa arbitrariedad.

En suma, estimó que la decisión debía ser descalificada como acto judicial válido por no ser una derivación razonada del derecho vigente conforme las circunstancias comprobadas de la causa, por no cumplir con las normas internacionales en la materia y restringir una vía apta para el examen de cuestiones federales.

Consideró aplicable al *sub judice* lo resuelto por la Corte Suprema –con remisión al dictamen de esta Procuración General– en “O Daniel Héctor s/ causa n° 1011/2013” (CSJN 105/2014, 15 de octubre de 2015, publicado en Fallos: 338:1021).

IV

Si bien el Tribunal tiene resuelto que el recurso extraordinario no tiene por fin revisar en una tercera instancia la apreciación otorgada a hechos y pruebas incorporados al proceso o la interpretación asignada a normas de derecho común y procesal que es propia de la facultad de los jueces de la causa, no es menos cierto que ha admitido excepciones a tal criterio cuando la decisión cuestionada no cumple con los requisitos mínimos que la sustenten como acto jurisdiccional válido en el marco de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (del dictamen de la Procuración General al que la Corte remitió en Fallos: 338:623), que 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, garantías

que también amparan a este Ministerio Público Fiscal (doctrina de Fallos: 199:617; 237:158; 299:17; 308:1557).

Asimismo ha señalado que el remedio del artículo 14 de la ley 48 resulta por regla improcedente cuando se pretende revisar las decisiones de los tribunales de la causa en materia de admisibilidad de los recursos, por tratarse de un aspecto de naturaleza procesal, pero ese criterio admite excepción cuando la resolución impugnada conduce, sin fundamentos adecuados, a una restricción sustancial de la vía utilizada que afecta el debido proceso (del dictamen de la Procuración General al que la Corte remitió en FBB 031000615/2010/48/1/1/RH042, resuelta el 3 de septiembre de 2020), máxime cuando las características del caso se vinculan con una materia apta *—per se—* para ser examinada a través de la apelación federal, tal como lo juzgó el vocal que *—en minoría—* votó por su concesión (fs. 71 vta.).

En mi opinión, y de conformidad con la doctrina de Fallos: 328:1108 y con el precedente “Ortega” citado, el *sub judice* es uno de esos supuestos que justifican la intervención de V.E.

V

En coincidencia con la magistrada apelante, estimo que la decisión que declaró inadmisibile el recurso de casación no es un acto judicial válido en tanto el fiscal había fundamentado de manera suficiente porqué la absolución era arbitraria, y al negarse a contestar aquellos atendibles argumentos el tribunal de casación incurrió, a su vez, en la arbitrariedad invocada.

En efecto, surge de las actuaciones que el tribunal oral admitió que la relación entre el imputado y la víctima “se enmarcó en un contexto de violencia que motivó intervenciones policiales y judiciales” y que por la naturaleza de los hechos su decla-



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

ración adquiriría una relevancia central. Sin embargo, absolvió al acusado por la privación ilegal de la libertad y lesiones leves porque fue imprecisa en cuanto al lugar y tiempo de ocurrencia y porque la única testigo de cargo refirió una fecha distinta. En relación con el episodio de la pileta, los jueces reconocieron que el grado de violencia alcanzó una magnitud de escándalo tal que llevó a una intervención policial; no obstante, también lo absolvieron porque la víctima no refirió que la conducta de sumergirle la cabeza fuese acompañada por amenazas o exigencias; los policías no advirtieron rastros físicos de violencia ni fueron detectados meses más tarde cuando denunció al imputado y la demora en hacerlo no los habilitaba a “extraer una conclusión inequívoca” ya que el tiempo pudo ser necesario para “tomar coraje” o reinterpretar los hechos. Si bien ante los policías no manifestó que había sido agredida, sino que tuvo una discusión, los jueces consideraron que la ineficiente intervención de la policía que interrogó a la pareja en el mismo lugar del hecho sin recaudo alguno, impedía sacar conclusiones sobre esta actitud. En síntesis, para el tribunal, los elementos colectados no permitían una reconstrucción cabal más allá de la sospecha de que pudo haber existido un plus de intención en el imputado y por aplicación del principio *in dubio pro reo* lo absolvió.

Se desprende de la reseña que la decisión inobservó el método de visión en conjunto establecido por V.E. para la valoración de la prueba y lo dispuesto por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”) y su ley reglamentaria” n° 26.485.

En ese sentido, cabe recordar que los delitos por los cuales fue acusado L pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba (art. 206 del código procesal), entre ellos por el testimonio de la víctima y en tanto la regla “*testis unus, testis nullus*” no se encuentra receptada en el ordenamiento, su sola declaración puede

ser suficiente para acreditar los extremos de la imputación. A ello se aduna que las conductas imputadas encuadran en los supuestos de violencia contra la mujer de acuerdo a los artículos 1° de la citada convención y 4° de su ley reglamentaria cuyo artículo 16, inciso i) establece que tiene el derecho y la garantía “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”. Es decir, la norma otorga un resguardo específico a la declaración de la mujer que alega haber sido víctima de violencia de género, que debe ser especialmente atendida por los jueces en consideración a que los hechos de esta naturaleza habitualmente se cometen en un ámbito de privacidad y sin la presencia de testigos directos.

Esas pautas, como se dijo, no han sido contempladas en el *sub lite* pues se descartó sin más la declaración de la víctima por falta de precisión de las fechas en que habrían sido cometidos los hechos calificados como privación ilegítima de la libertad y lesiones leves, pese a que dijo que el segundo fue en septiembre u octubre de 2013 y la testigo corroboró su ocurrencia al declarar que escuchó insultos, ruidos como de arrastre y que al día siguiente vio a la damnificada con la cara enrojecida. Es pertinente recordar que el Tribunal ha sostenido que la arbitrariedad se configura, entre otros casos, cuando —como viene sucediendo en este proceso— se han considerado testimonios en forma fragmentaria y aisladamente, incurriéndose en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, en especial cuando se ha prescindido de una visión de conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí, y de ellos con otros elementos indiciarios (Fallos: 308:640; 311:621).



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

En cuanto al episodio de la pileta, me remito a los fundamentos de la magistrada recurrente en punto a que en el *sub lite* estaban reunidos los elementos para imputar a L la tentativa de homicidio. Sin perjuicio de ello, la víctima refirió que, como consecuencia de esa acción su cuerpo quedó morado, con rasguños en la cintura y con moretones por los zamarreos del acusado para hundirla; su declaración, que debió ser evaluada según las pautas referidas, no puede considerarse confutada por dichos de los policías que dijeron que no advirtieron rastros físicos de violencia y tampoco porque no fueron detectados meses más tarde cuando formuló la denuncia; ello es así porque la intervención de los funcionarios fue calificada por el tribunal como deficiente y, además, en razón del tiempo transcurrido. Adujeron los jueces que la demora en formular la denuncia les impidió “extraer una conclusión inequívoca”, pues el tiempo pudo ser necesario para “tomar coraje” o reinterpretar los hechos; más allá de que la experiencia indica que esa circunstancia ha sido observada en situaciones de violencia de género, lo cierto es que la damnificada dio una explicación a ese respecto que fue desatendida por los jueces. En el debate declaró que cuando concurrió la policía al departamento, L le indicó que les dijera que no había pasado nada, porque podrían perder su trabajo (él como encargado del edificio y ella como ayudante) y quedarse en la calle, y la damnificada, que siempre “pensaba en la plata que podía enviarle a su hija, entonces se volvió a callar, pero llegó un momento en que ya no podía callar más” (fs. 891 vta.).

En tales condiciones, la duda invocada como fundamento de la absolución no constituye obstáculo para concluir en la arbitrariedad del fallo, pues al no haber surgido como consecuencia de la debida consideración de los elementos de juicio esenciales y conducentes para la solución de un litigio de estas características, la sentencia no reconoce otra razón más que la voluntad de quienes la pronunciaron (Fa-

llos: 311:512). Es que el estado de duda no puede reposar en una pura subjetividad; por el contrario, aquel especial estado de ánimo debe derivarse de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso (Fallos: 314:346 y 833; 315:495; 321:2990 y 3423 y 324:1365), extremos que –por lo expuesto– no se respetaron en el *sub lite*.

En definitiva, al descartar sin fundamento la declaración de la víctima pese a la coherencia interna del discurso y su corroboración objetiva externa, el tribunal de juicio desatendió las pautas que eran especialmente exigibles en el *sub judice*. A su turno, al declarar inadmisibile –sin tramitarlo– el recurso allí intentado y, por lo tanto, impedir la apertura de esa instancia revisora, la mayoría del *a quo* incurrió en arbitrariedad e incumplió con el deber del Estado establecido en el artículo 7º, inciso b, de la citada convención, de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer. Ese temperamento determina que la sentencia impugnada debe ser descalificada como acto judicial válido (ver dictamen de la Procuración General de la Nación al cual remitió la Corte Suprema en la causa CSJ 3171/2015/RH1 “Callejas, Claudia y otra s/ violación de secretos”, resuelta el 27 de febrero de 2020, publicada en Fallos: 343:103).

En consecuencia, al haber omitido examinar el *a quo* los agravios propuestos en el recurso de casación, aptos para habilitar la competencia de la Corte Suprema por vía extraordinaria, se apartó de la doctrina del precedente de Fallos: 328:1108. Allí se estableció que siempre que se invoque en los planteos recursivos una cuestión federal o la arbitrariedad del pronunciamiento conforme la doctrina elaborada por V.E., que habilite su competencia por la vía extraordinaria, en el ámbito de la justicia penal nacional conforme el ordenamiento procesal vigente, estos deben ser tratados previamente por la Cámara Nacional de Casación Penal, en su carácter de



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

tribunal intermedio, constituyéndose de esta manera en tribunal superior de la causa para la justicia nacional en materia penal, a los efectos del artículo 14 de la ley 48 (considerando 13).

En ese marco, coincido con la fiscal recurrente en que resultan aplicables al *sub judice* las consideraciones efectuadas por el Tribunal en el precedente de Fallos: 338:1021 ya citado, no obstante que allí se evaluó la validez de las restricciones a las facultades recursivas del Ministerio Público a la luz del artículo 458 del código procesal, cuestión ausente en el presente en atención al monto de pena requerido en el alegato de la acusación, pues cuando se plantean cuestiones federales no es posible soslayar la intervención de la Cámara de Casación como tribunal intermedio, más aún cuando la decisión está en tensión con el deber de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer que impone la Convención de Belém do Pará.

VI

Por lo expuesto y los demás fundamentos coincidentes desarrollados por la señora fiscal general, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto, dejar sin efecto la sentencia apelada y ordenar el dictado de una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 9 de octubre de 2020.