



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 declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la fiscal general contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 que absolvió a F E M en orden a los delitos de abuso sexual con acceso carnal reiterado, doblemente agravado por haber sido cometido con armas y por haber causado un grave daño a la salud mental de la víctima, en concurso real con robo agravado por haber sido cometido mediante el empleo de un arma.

Contra esa decisión la fiscal general interpuso recurso extraordinario federal, que fue declarado inadmisibile. Para así resolver el *a quo* consideró que las resoluciones que declaran inadmisibile un recurso por no configurarse un motivo de casación, no suscitan cuestión federal; que la invocación de la normativa internacional en materia de violencia de género constituía una reedición de lo valorado por el tribunal y que no fundamentó adecuadamente la relación directa e inmediata entre la norma federal citada y lo debatido y resuelto, conforme lo exigido por el artículo 3°, inciso “e”, de la Acordada 4/2007 (fs. 78/94 y 95).

El rechazo de la vía intentada dio origen a la presente queja (fs. 97/101).

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 al

inciso 1° o 2° del artículo 456. En ese orden juzgó que la recurrente sólo discrepó con la valoración de la prueba y no probó la arbitrariedad alegada y, en consecuencia, al estimar que el tribunal de juicio descartó en forma fundada la hipótesis fiscal, consideró inoficioso el tratamiento del agravio relativo a la errónea aplicación de la ley sustantiva. Agregó que la invocación de tratados y jurisprudencia sobre violencia de género y la protección del interés superior del niño, no basta para tener por configurado el motivo de casación si no se explica cómo el tribunal de juicio se apartó de tales lineamientos.

III

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

Señaló que los agravios planteados ante el *a quo* eran idóneos para habilitar la impugnación en esa instancia con prescindencia de los límites formales previstos en la norma procesal, por lo cual, al omitir la cámara su tratamiento se configuró la causal invocada. Asimismo, adujo que al consagrar la sentencia impugnada la impunidad de un hecho cometido en el contexto de violencia sexual contra la mujer, compromete la responsabilidad internacional asumida por el Estado en la materia.

Al respecto, sostuvo que en el recurso de casación se demostró la arbitraria valoración de la prueba que condujo a la absolución del imputado. Consideró que el tribunal de juicio incumplió los compromisos internacionales al descartar, sin fundamento, la versión de la víctima que no sólo guardaba coherencia interna sino que fue avalada por testimonios y por el informe de la perito que la examinó, quien no advirtió indicadores de exacerbación patológica de la imaginación ni influencia o presión de terceros y concluyó que había cursado situaciones de victimización sexual



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

que resultaban disruptivas para su psiquismo. Al cuestionar que el tribunal descartara esta prueba por estimar que, como se llevó a cabo cinco años después de los hechos, se tornaba dudosa la causa del estado psíquico de la víctima, la recurrente señaló que en el debate la perito explicó que el tiempo resultaba beneficioso en términos estadísticos para detectar las improntas traumáticas debido a que las consolida y permite develarlas con mayor certeza. También objetó que se fragmentara el testimonio de quien había sido novio de la víctima y que a esta última no se le haya permitido declarar luego de la exposición contradictoria del único testigo que acompañó la versión tardía del imputado, que durante la instrucción había negado el contacto sexual con quien entonces era menor de edad y, ante las pruebas en contrario, lo admitió, aunque dijo que había sido consentido.

Por otra parte, se agravio porque el *a quo* convalidó la arbitraria absolución de M en orden al delito de robo agravado por el empleo de un cuchillo o elemento cortopunzante que damnificó a la madre de la víctima del abuso sexual. En ese sentido, señaló que aquélla lo denunció inmediatamente y después su hija le contó que años atrás el nombrado la había abusado sexualmente, circunstancia indicativa de la falta de interés en perjudicarlo; agregó que su testimonio fue corroborado por el de su marido.

Así, concluyó que el tribunal incurrió en una errónea, parcial y fragmentada valoración de la prueba y, en consecuencia, que la sentencia absolutoria resultaba arbitraria, a la vez que desatendió el principio del interés superior del niño consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño y las obligaciones internacionales en materia de violencia contra la mujer (Convención Americana sobre Derechos Humanos y Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Vio-

lencia contra la Mujer). Al respecto, citó jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que sostiene que los compromisos “imponen al Estado una responsabilidad reforzada”; e indicó que la violencia basada en el género, como la sexual contra una mujer o niña, constituye una forma de discriminación en los términos de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y que la declaración de la víctima es una prueba fundamental teniendo en cuenta que la agresión se produce en ausencia de otras personas.

Estimó 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).

Por último, invocó gravedad institucional.

IV

Lo atinente al alcance de la competencia de los tribunales de alzada cuando conocen por vía de los recursos deducidos ante ellos no constituye, en razón de su carácter fáctico procesal, cuestión federal que justifique el otorgamiento de la apelación extraordinaria salvo supuestos de arbitrariedad, doctrina ésta última 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 (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 331:2077), garantías que también amparan a este Ministerio Público Fiscal (doctrina de Fallos: 199:617; 237:158; 299:17; 308:1557).

En el mismo orden el Tribunal ha señalado que si bien las decisiones relativas a la improcedencia de los recursos deducidos por ante los tribunales de la causa no



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

justifican, en principio, el otorgamiento de la apelación extraordinaria, corresponde hacer excepción a tal regla sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, en salvaguarda de las citadas garantías, cuando la decisión apelada frustra el alcance de la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea o suficiente (Fallos: 339:1441 y 1448).

La doctrina de la arbitrariedad es de aplicación restringida, no apta para cubrir las meras discrepancias de las partes respecto de los fundamentos de hecho, prueba y de derecho común y procesal, a través de los cuales los jueces de la causa apoyaron sus decisiones en el ámbito de su jurisdicción excluyente, ni para abrir una tercera instancia para debatir temas no federales (Fallos: 311:1950). No obstante, si bien las objeciones a las sentencias relativas a las cuestiones de aquella naturaleza son ajenas, por principio, al recurso extraordinario, cabe admitir su procedencia cuando el acto jurisdiccional carece de los requisitos mínimos que lo sustenten válidamente como tal, en razón de arbitrariedad manifiesta derivada del apartamiento de constancias comprobadas de la causa, omisión de tratamiento de cuestiones sustanciales planteadas por las partes y de normativa conducente a la solución del litigio, o cuando media una fundamentación aparente, apoyada sólo en conclusiones de naturaleza dogmática, o inferencias sin sostén jurídico o fáctico, con base en la exclusiva voluntad de los jueces (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 330:4983).

Estimo que el *sub judice*, por las razones que se expondrán, es uno de los supuestos de excepción que justifican la intervención del Tribunal.

V

La magistrada recurrente formuló agravios con base en la existencia de cuestión federal, así como en la doctrina de la arbitrariedad; y es criterio de V.E. que corresponde atender primeramente a los últimos pues, de configurarse tal vicio, no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 339:683, 930 y 1520; 340:411 y 1252; 341:1106). Sin perjuicio de ello, el Tribunal ha considerado que si existe conexión entre la interpretación del derecho federal y las causales de arbitrariedad invocadas, es adecuado el tratamiento de ambos aspectos sin disociarlos (Fallos: 308:1076; 322:3154; 323:1625 y 327:5640), como se hará a continuación por tratarse de ese supuesto.

En mi opinión, en el recurso de casación la fiscal había fundamentado de manera suficiente porque la absolución del imputado debía ser descalificada como acto judicial válido, y el tribunal de casación al no habilitar su jurisdicción y negarse a contestar aquellos atendibles argumentos incurrió, a su vez, en la causal de arbitrariedad invocada.

En efecto, al absolver al imputado el tribunal oral se apartó tanto del método de visión en conjunto establecido por V.E. para la valoración de la prueba –respecto de los dos delitos por los que fuera acusado– como de lo dispuesto por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belem do Pará”) y por la “Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales” n° 26.485, reglamentaria de la convención citada, con relación al abuso sexual agravado.

En ese sentido, cabe recordar que dicho tribunal desestimó la declaración de la víctima de abuso sexual pese a que su versión exhibía coherencia interna y fue



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

respaldada por testimonios y por el informe de la perito que la examinó y descartó exacerbación patológica de la imaginación o influencia o presión de terceros, y concluyó que había sido víctima de una agresión sexual que dejó una impronta traumática en su psiquismo. Asimismo, el tribunal tampoco accedió a su pedido de declarar luego de que lo hiciera el único testigo que acompañó la versión tardía del imputado y, además, fragmentó los dichos de quien había sido su novio.

El delito en cuestión puede ser acreditado por cualquier medio de prueba (art. 206 del código procesal aplicable); así, entre los que puede valorar libremente el tribunal se encuentra 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 la conducta atribuida al imputado configura claramente un supuesto de violencia contra la mujer en los términos de los artículos 1º de la Convención de Belem do Pará y 4º de su ley reglamentaria n° 26.485, concretamente violencia física, psicológica y sexual (art. 5º). En esta ley el principio de libertad probatoria ha sido expresamente consagrado tanto por su artículo 16, que establece que además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los tratados internacionales y leyes dictadas en consecuencia, la mujer víctima de violencia de género 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” (inciso i), como en su artículo 31 que –en sentido concordante con el 398 del código procesal– dispone que en las resoluciones “regirá el principio de amplia libertad probatoria

para acreditar los hechos denunciados, evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sana crítica”.

Asimismo, es relevante destacar que el inciso d) del artículo 16 citado también prescribe que la opinión de la mujer “sea tomada en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte”.

Es decir, esas previsiones legales otorgan 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.

Al descartar sin fundamento la declaración de la víctima de abuso sexual pese a la coherencia interna del discurso y su corroboración objetiva externa, máxime cuando por ser menor de edad también estaba en una situación de vulnerabilidad a la violencia (art. 9º de la Convención Belem do Pará), el tribunal de juicio desatendió aquellas pautas especialmente exigibles en el *sub judice*. A su turno, al negarse a reparar el agravio en la instancia y convalidar la absolución dictada en esas condiciones no obstante la evidente relación directa entre la inobservancia de esas normas federales y lo resuelto, el *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 “C , Claudia y otra s/ violación de secretos”, resuelta el 27 de febrero de 2020).



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Sin perjuicio de ello, la absolución en orden al delito de abuso sexual agravado resulta arbitraria no sólo por las razones antes expuestas sino porque –como se dijo– en la valoración de la prueba no se respetó el método de visión en conjunto, defecto que también se observa respecto del robo agravado por el que también se había acusado.

En el primer caso, además de fragmentar el testimonio de quien había sido novio de la víctima, que había declarado que “le contó que M venía amenazándola y que había abusado de ella. Que la tenía amenazada con unas fotos y que iba a avisarle a los padres” (fs. 16 vta.), se valoraron en forma aislada los elementos de convicción, esto es, los testimonios, la declaración de la víctima y el informe pericial. El mismo proceder se reiteró al no integrar el testimonio de la damnificada por el robo agravado con los dichos contestes de su marido y con el indicio de veracidad que emana de la denuncia inmediata a la comisión del hecho.

En ese sentido la Corte ha señalado que es arbitraria la sentencia absolutoria que –como en el *sub examine*– valoró la prueba en forma fragmentada y aislada, incurriendo en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, en especial cuando prescindió de una visión de conjunto y de la necesaria correlación entre los peritajes, la prueba informativa y la testifical, y de todos ellos con otros elementos indiciarios (Fallos: 319:1878, 341:336, entre muchos otros).

Y si bien el examen de cuestiones de hecho, prueba, derecho común, constituye materia propia de los jueces de la causa y ajenas al recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley 48, ello no es óbice para habilitar tal instancia cuando se prescinde de dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a las cons-

tancias del expediente y a las normas aplicables, y cuando se formulan consideraciones fragmentarias de los elementos conducentes para la decisión del litigio, lo cual impide una visión de conjunto sobre la prueba reunida y frustra el derecho a obtener una sentencia que sea derivación razonada del derecho vigente (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 327:5356).

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 "Di Nunzio" (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 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 resulta específicamente aplicable al *sub judice* lo resuelto por el Tribunal en "Ortega, Daniel Héctor s/ causa n° 1011/2013" (CSJN 105/2014, de fecha 15 de octubre de 2015 – publicado en Fallos: 338:1021) en cuanto a que sin perjuicio de la validez de las restricciones a las facultades recursivas del Ministerio Público, 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 Belem do Pará.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

VI

En definitiva, 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, 4 de septiembre de 2020.