



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Corte de Justicia de Salta rechazó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa de E R Te contra la sentencia de la Sala II del Tribunal de Impugnación que hizo lugar al recurso de la Fiscal de la Unidad de Delitos contra la Integridad Sexual, revocó la absolución dictada por la Sala VII del Tribunal de Juicio y lo condenó a seis meses de prisión de ejecución en suspenso por el delito de abuso sexual simple (artículo 119, primer párrafo, del Código Penal).

Contra esa decisión, su defensa interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegatoria dio origen a la presente queja.

II

En la resolución impugnada, el *a quo* desestimó el planteo de nulidad fundado en la omisión del Tribunal de Impugnación de realizar, antes de dictar condena, la audiencia *de visu* prevista en el artículo 41, inciso 2º, del Código Penal, y sostuvo que el ordenamiento procesal local no exige audiencia alguna previo a resolver el recurso de casación. Afirmó que en los supuestos que sí se requiere, puede obviarse cuando se impone el mínimo de la escala penal aplicable o pena perpetua “pues en ninguno de los dos casos el juez estaría facultado para modificar el monto de la sanción en beneficio del imputado”. Expresó que ese criterio podía colegirse de la disidencia en Fallos: 330:5212 y del voto del juez Maqueda en Fallos: 331:636. Agregó que se trata de un agravio meramente formal porque la defensa no indicó que perjuicios concretos le habría irrogado la pretendida omisión o que incidencia hubiera tenido

en la resolución del caso, y tampoco requirió la audiencia en la primera oportunidad que tuvo.

Con relación a la crítica vinculada al valor otorgado a la declaración de la víctima, recordó que conforme al sistema de libertad probatoria y sana crítica racional vigente, la condena puede sustentarse en su testimonio cuando haya sido rigurosamente analizado y se expresen los aspectos que determinan su credibilidad en forma preponderante sobre la negativa del imputado. Agregó que, ante la dificultad de prueba directa en los casos de abusos sexuales, la vía de acceso a la verdad proviene de la valoración conjunta de los indicios. En ese orden, al examinar la condena consideró que estaba fundada, entre otros, en los dichos contestes de la víctima, corroborados por diversas declaraciones testimoniales y en el informe psicológico ratificado en el debate. Concluyó que la invocación del principio *in dubio pro reo* y las críticas de la defensa solo evidenciaban su desacuerdo con el resultado, lo cual impedía descalificar a la condena como acto jurisdiccional válido.

III

En el recurso extraordinario la defensa invocó la doctrina de la arbitrariedad.

Reiteró su agravio por la omisión de la audiencia *de visu*; planteó que vulneró los artículos 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, en apoyo de su pretensión, citó lo resuelto en Fallos: 328:4343 (considerandos 18 y 19) y en Fallos: 330:393.

Asimismo, afirmó que al convalidar la condena la decisión del *a quo* lesionó el derecho de defensa en juicio y debido proceso, el principio de inocencia y su corolario *in dubio pro reo*. Al respecto, señaló que la prueba no permitía alcanzar la certeza y persistía la duda sobre la existencia del hecho y la autoría de su asistido -



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

como valorara el tribunal que lo absolvió- pues la versión única de la víctima, contrapuesta a la del imputado, no fue corroborada por otros elementos de convicción. Adujo que las únicas declaraciones recibidas en el debate fueron las de dos testigos de oídas; que los informes y testimonios de los profesionales que examinaron a la víctima y al acusado no disipan la incertidumbre y que el tribunal revisor se extralimitó en sus facultades al utilizarlos para fundar la condena por ser material convictivo que no fue reproducido o incorporado al debate, con la consecuente lesión de la garantía de imparcialidad, del principio acusatorio y del derecho de defensa en juicio.

IV

El Tribunal ha establecido que las cuestiones de hecho, prueba y derecho común y procesal, son materia propia de los jueces de la causa y ajenas -como regla y por su naturaleza- a su revisión por la vía excepcional del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 313:946; 319:1111), excepto cuando el decisorio apelado carece de los requisitos que lo sustenten como acto jurisdiccional válido en los términos de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia (Fallos: 326:1069; 344:1219). Al respecto ha señalado que ésta no tiene por objeto corregir sentencias equivocadas o que el recurrente considere tales, con sustento en su mera discrepancia con el alcance atribuido a principios y normas de derecho común o con la valoración de la prueba, sino que reviste un carácter estrictamente excepcional; en virtud de ello, su procedencia requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos: 306:2056; 326:769; 330:4103; 343:656, 919 y 1724).

Bajo esas pautas, en mi opinión, resultan inadmisibles los agravios del apelante vinculados a la materialidad del hecho y la autoría del imputado, máxime cuando han sido establecidas por los jueces de la causa conforme al estándar que rige en la materia, a partir de prueba legalmente ingresada al debate por haber sido producida en la audiencia o por su incorporación por lectura (conf. sentencia absolutoria de fs. 4/14 y condenatoria de fs. 20/27).

En efecto, la defensa se quejó de la valoración preferente de la declaración de la víctima sobre la del imputado. Es preciso recordar que la conducta atribuida configura 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, (art. 5.3). En esta ley el principio de libertad probatoria ha sido expresamente consagrado por su artículo 16, que establece que 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), y en su artículo 31 que 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”. Cabe mencionar que este último principio procesal ha sido incorporado a la jurisdicción salteña a través del artículo 15 de la ley provincial 7888, dictada con arreglo al artículo 19 de la norma nacional citada.

Esas previsiones legales, por lo tanto, 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



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

presencia de testigos directos. En *sub lite* dichas directrices fueron observadas, a su turno, por el tribunal de impugnación y por el *a quo* que revisó la condena.

Por lo demás es oportuno recordar que V.E. ha resuelto que lo atinente a la forma en que fue apreciado el hecho reprochado y las pruebas acumuladas en el proceso, así como también la aplicación del *favor rei*, excepto arbitrariedad, constituyen materia propia de los jueces de la causa y ajena a la instancia extraordinaria (Fallos: 322:702).

En definitiva, considero que, en ese aspecto, corresponde desestimar la arbitrariedad alegada y que el *a quo* ha dado cumplimiento a la garantía constitucional de revisión de la condena (arts. 8.2.h de la C.A.D.H. y 14.5 del P.I.D.C.P.) con el alcance establecido en Fallos: 328:3399.

V

Diferente solución habré de proponer respecto del agravio relativo a la omisión de la audiencia *de visu* previo al dictado de la condena.

En mi opinión, la vía extraordinaria resulta parcialmente admisible pues controvierte el alcance del derecho a ser oído (arts. 8.1 de la C.A.D.H. y 14.1 del P.I.D.C.P.) otorgado en la decisión que ha sido contraria a la pretensión que la apelante fundó en esas cláusulas.

Observo que la situación guarda similitud con la examinada al dictaminar el 12 de junio de 2020 en la causa CSJ 1341/2017/RH1, “S., A.E. y otros s/recurso de inconstitucionalidad”. En efecto, la corte salteña desestimó el planteo de un modo formalista al señalar que el ordenamiento procesal local no exige audiencia alguna previo a resolver el recurso de casación y señaló que en los supuestos que sí se requiere puede obviarse si, como en el *sub lite*, se impone el mínimo de la escala

penal aplicable o pena perpetua (como había sucedido en las citadas actuaciones). En razón de brevedad me remito -en lo pertinente- a las consideraciones expuestas en el dictamen mencionado.

Advierto también que el *a quo* desatiende el criterio que establece que, si bien las sentencias de la Corte sólo deciden los procesos concretos que le son sometidos y ellas no resultan obligatorias para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber moral de conformar sus decisiones a esa jurisprudencia salvo que proporcionen nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición allí adoptada (del dictamen de la Procuración General al que remitió en Fallos: 330:4040 y sus citas; y Fallos: 342:2344, considerando 18 y sus citas).

En efecto, *in re* R. 1695. XLI “Rivero, Fernando Gabriel s/ causa n° 5745” (sentencia del 11 de agosto de 2009) donde el apelante se agraviaba de la omisión de la audiencia *de visu* establecida en el artículo 41, inciso 2° *in fine*, del Código Penal por parte del tribunal de casación que, recurso acusatorio mediante, había impuesto una agravante y condenado por el mínimo de la escala penal respectiva, V.E. consideró aplicable al caso lo resuelto en “Maldonado” (Fallos: 328:4343, considerandos 18 y 19) a cuyos términos remitió. En ese precedente sostuvo que aquella audiencia constituye “una regla claramente destinada a garantizar el derecho del condenado a ser oído antes de que se lo condene, así como asegurar que una decisión de esa trascendencia no sea tomada por los tribunales sin un mínimo de intermediación” y que “desde el punto de vista de la ley penal de fondo, una pena dictada sin escuchar lo que tiene que decir al respecto el condenado no puede considerarse bien determinada”, criterio reiterado en Fallos: 330:393, en P.1659, L. XL, “Pin, Hugo; Correa, Ángel Abel y Forcada, Eloy José s/ contrabando”, sentencia del 8 de septiembre de 2009 y en Fallos: 343:938, entre otros.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

VI

En virtud de lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar parcialmente a la queja interpuesta, declarar admisible el recurso extraordinario con el alcance indicado en el apartado V de este dictamen, revocar en esa medida el pronunciamiento impugnado y devolver las actuaciones para se dicte una nueva decisión respecto de la pena con arreglo a derecho.

Buenos Aires, 6 de agosto de 2021.