



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Sala 3 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar al recurso de la defensa de J R P contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 5 que lo había condenado a seis años de prisión por el delito de aborto, casó la decisión y lo absolvió con relación al hecho atribuido.

Contra esa resolución interpusieron recurso extraordinario los representantes del Ministerio Público Fiscal, cuya denegatoria dio origen a la presente queja.

II

El fiscal de juicio acusó a P en orden al delito de homicidio en grado de tentativa en concurso ideal con aborto. El tribunal lo condenó como autor del aborto, y respecto del homicidio sostuvo que como había desistido voluntariamente, su conducta encuadraba en el artículo 43 del Código Penal. Consideró probado que el 13 de enero de 2012 P atacó mediante golpes de puño, estrangulamiento y cortes en las muñecas y cuello a su pareja, J E A y provocó la muerte de su hija, quien se hallaba en su vientre con treinta y seis semanas de gestación. Antes de la agresión A le había manifestado su decisión de separarse debido a sus maltratos y agresiones, y para proteger a su hija por nacer. El imputado le contestó que no quería que se fuera y A como lo notó tranquilo, comenzó a armar los bolsos para dejar la vivienda. Sin embargo, alrededor de la 1:00 de la madrugada, P se levantó de la cama y –fuera de sí y lleno de ira– la atacó; le propinó golpes de puño en la cabeza y en la cara; luego la tomó del cuello, la arrojó sobre la cama, se sentó violentamente sobre su vientre y una vez inmobilizada, comenzó a estrangularla mientras le decía “hoy morís”, pero A logró colocarse de costado y mi-

nimizó la fuerza sobre su cuello; por ello, la tiró al piso. La víctima le rogó por la vida de su hija diciéndole “por favor la bebé”, pero el acusado no cesó; nuevamente se arrojó sobre su vientre y la estranguló hasta que le hizo perder el conocimiento y con algún elemento filoso (*cutter* o cuchillo) le cortó las muñecas y cuello, con la voluntad de provocar su desangrado y muerte. Al recuperar la conciencia y advertir que estaba lesionada y ensangrentada, A gritó pidiendo ayuda; el imputado tomó un cuchillo se sentó otra vez sobre su vientre y previo decirle “esto lo hago por vos”, se cortó el cuello. La víctima logró reincorporarse y pedir ayuda, y una vecina le contestó que se quedara tranquila porque ya había llamado a la policía. Esa noche perdió a su hija por nacer.

A declaró que P comenzó a golpearla cuando quedó embarazada y le pedía que abortara y a los cuatro meses de gestación le tiró un cargador de notebook “en la panza”. El imputado se enojó porque lo denunció y le pidió que dijera que no había pasado nada. Sufrió otros episodios de violencia (zamarreos, empujones) porque no quería que tuviera a su hija, pero no los denunció. La víctima manifestó que en todas estas situaciones lo notó consciente, que después le pedía perdón y le hacía regalos. El tribunal de juicio consideró que su versión era creíble no sólo por la forma en que se expresó, sino porque la mecánica de los hechos y consecuencias de la agresión fueron corroborados por las demás probanzas del juicio.

La sentencia fue recurrida por las partes.

III

El primer voto de la resolución del *a quo* descartó, con cita de doctrina, el desistimiento de la tentativa de homicidio en los términos del artículo 43 del Código Penal. Sostuvo que tal interpretación de la cláusula se imponía, además, por tratarse de un supuesto de violencia de género. No obstante considerar que en el *sub lite*, en



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

virtud de la Convención de Belém do Pará, no era admisible la impunidad de la tentativa, evaluó que “el estado de afectación psíquica” de P tornaba “absolutamente improbable” que reconociera alguna vía adecuada “para completar su obra” luego de que, tras el estrangulamiento, la víctima recuperara el conocimiento.

En relación con ese aspecto señaló que la acusación, receptada por el tribunal de juicio, se edificó sustancialmente sobre la crítica a la extensa declaración en el debate del perito del cuerpo médico forense Martínez Ferreti. En prieta síntesis, el especialista expuso que a P se le diagnosticó un “trastorno depresivo con intentos de suicidio y elementos de tipo psicótico”; que “hay trastornos depresivos caracterizados por la pasividad del sujeto y otros por la ansiedad y la auto y hetero agresividad como forma de descargar ese displacer que el sujeto tiene en el momento que lo padece” y que en el imputado “alcanzó un nivel de alteración morbosa, en los términos del art. 34, como para que el sujeto no pudiera correctamente en ese momento comprender el grado de ilicitud de lo que estaba haciendo y dirigir las acciones”. El perito agregó que creía que quien atenta contra su vida está enfermo en ese momento, aunque sea de corta duración.

El juez del *a quo* dio la razón a la defensa en punto a que la sentencia carecía de motivación suficiente, pues sin considerar debidamente los diversos elementos de juicio que podían conducir a una conclusión contraria (al menos por imperio del principio del *favor rei*), descartó la presencia de una causal de inimputabilidad en el caso. Estimó que el tribunal oral debió expresar las razones por las cuales afirmó la capacidad de culpabilidad de P a pesar de la declaración del especialista mencionado y del informe del perito Daniel Silva.

Por ello consideró que la sentencia no era un acto judicial válido conforme a los artículos 123 y 404, inciso 2°, del Código Procesal Penal de la Nación y entendió

que no constituía obstáculo para la solución que se tratara de la aplicación de reglas procesales, “pues el carácter sustancial de tales preceptos, desde la perspectiva del recurso de casación, deriva de su directa operatividad sobre el principio de inocencia”. Por tal razón, en aplicación de los artículos 18 de la Constitución Nacional y 470 del código procesal, postuló la absolución.

El juez que votó a continuación adhirió a la solución. Expuso que el contradictorio entre las partes debió haber sido superado por una respuesta integral del tribunal basada en una interpretación armoniosa de la prueba, y que la falta de respuesta a un argumento apto para modificar el resultado del litigio lesiona el derecho a ser oído y descalifica a la sentencia como acto jurisdiccional válido, conforme la doctrina de la arbitrariedad. Señaló que tampoco se explicó por qué no correspondía aplicar el principio *in dubio pro reo*.

Concluyó que para garantizar la vigencia de los principios de inmediación, progresividad, preclusión y prohibición de doble juzgamiento correspondía la absolución del imputado, pues se había realizado un juicio válido y la nulidad del fallo no derivaba de una actividad de la defensa, sino de la propia deficiencia en la actuación de los organismos del Estado y, en apoyo de su criterio, invocó el precedente “Polak” (Fallos: 321:2826).

IV

En su recurso los representantes del Ministerio Público plantearon que el *a quo* inobservó los artículos 2, incisos c, d y f, y 5, inciso a, de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y 7, incisos b y f, de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Al respecto afirmaron que sobre la base de dictámenes periciales carentes de perspectiva de género y sin ninguna consideración a las directivas establecidas en esas convenciones, el *a quo* sostuvo la viabilidad de la hipótesis de la inimputabilidad de P y que el tribunal que lo juzgó fue arbitrario al descartar esa defensa.

Adujeron que también interpretó y aplicó de modo incorrecto las garantías del debido proceso y *non bis in idem* y la doctrina del precedente “Polak” al concluir que correspondía absolver al acusado.

Refirieron que el tribunal que había condenado a P compartió los argumentos del fiscal de juicio y descartó su inimputabilidad. En ese sentido, señalaron que se valoró que al momento de los hechos no padecía una enfermedad mental que pudiera ser encuadrada como alteración morbosa de sus facultades en los términos del artículo 34, inciso 1°, del Código Penal; que de su conducta y sus expresiones verbales durante la ejecución del hecho se desprendía una comprensión cabal de lo que estaba haciendo, y que la damnificada describió su estado anímico y de conciencia como el que habitualmente presentaba en cada oportunidad en que la agredía. Asimismo, se consideró que la afirmación del psiquiatra carecía de rigor científico y encubría un prejuicio de género, que es habitual que el femicida intente suicidarse y que ello resulta irrelevante a los fines de evaluar la responsabilidad penal. También se valoró que el cuadro de salud mental descrito por los peritos no correspondía a una enfermedad mental (alteración morbosa de facultades), sino a un trastorno de la personalidad.

Observaron los recurrentes que el juez del *a quo* que votó en primer término examinó el alcance de la regla del artículo 34, inciso 1°, del Código Penal, pero abandonó el tema a decidir y luego de efectuar referencias sobre la doctrina de la arbitrariedad, concluyó que la sentencia carecía de motivación suficiente pues el tri-

bunal de mérito no había considerado los elementos de juicio que podían conducir a la inimputabilidad de P al menos por el principio del *favor rei*.

Al respecto los fiscales afirmaron que el tribunal oral había fundado de modo suficiente sus conclusiones sobre la capacidad de culpabilidad del acusado, con argumentos sucintos, pero adecuadamente expresados, de modo que podían ser confrontados por la defensa y revisados por la cámara de casación.

Calificaron de sorprendente la solución del *a quo* pues no anuló el fallo ni reenvió el caso para que otro tribunal diera adecuada respuesta a los planteos de las partes, privando así a la víctima de violencia de género de un “juicio oportuno” (art. 7, inc. f, de la Convención de Belém do Pará), que implica una sentencia fundada.

Luego de recordar que el forense Martínez Ferreti expresó que “una personalidad con marcada inestabilidad, con poca madurez, con poca capacidad de tolerar la frustración, con poca capacidad de procesar las distintas variantes de procesamiento emotivo, por ejemplo, en este caso, un vínculo de pareja, bueno a lo mejor el hecho de haber sido simplemente propuesto por la víctima la separación generó la desestabilización del sujeto”, adujeron los apelantes que para los peritos, P participaba de la vida civil como cualquiera, pero sometido a cierta clase de estímulos podía “perder los estribos” y resultar inimputable. Esa conclusión –apreciaron– desnaturaliza el concepto de alteración morbosa de las facultades mentales e implica una evaluación carente de perspectiva de género.

Continuaron que admitir que un hombre normal desde el punto de vista psico jurídico (sin ninguna enfermedad mental), es inimputable porque no puede contener su ira ante la decisión de una mujer que no se ajusta a sus expectativas, implica justificar la violencia de género. Recordaron que el Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género,



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

señala que no es posible considerar las reacciones fundadas en celos, ira, o intemperancia del agresor como eximentes de su responsabilidad o concebir estas muertes como el resultado de “crímenes pasionales”; que a pesar de la carga emocional que existe durante muchos de los femicidios, el victimario muestra control en la forma en que lleva a cabo el crimen y en los hechos posteriores, por lo que “no debe otorgarse ninguna consideración especial a los posibles intentos de suicidio del/de los victimarios”, por cuanto se trata de una de las formas habituales en las que los agresores concluyen esta clase de crímenes.

Afirmaron que el abordaje del caso con perspectiva de género, exigido por los artículos 2, incisos c, d y f, y 5, inciso a, de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer para garantizar las condiciones de igualdad en el acceso a la justicia, determina que los jueces abandonen los estereotipos de género (Recomendaciones Generales 19 y 25 de la CEDAW). Añadieron que también lo exige el artículo 7, inciso b, de la Convención de Belém do Pará al imponer a los Estados el deber de actuar con la debida diligencia para investigar, enjuiciar y sancionar esta clase de hechos que, según la interpretación de los organismos internacionales, consiste en no contemplar como factores atenuantes o eximentes de responsabilidad a las reacciones pasionales, los desbordes emocionales y tampoco atender a la circunstancia que, tras el hecho, el autor intente suicidarse.

En ese sentido remarcaron que el *a quo* juzgó dirimientes informes periciales carentes de toda perspectiva de género, que no respetaron esos estándares como sí lo hizo el tribunal de juicio.

Respecto de la decisión de absolver en vez de anular el fallo presuntamente arbitrario y ordenar el reenvío, adujeron que si el juez consideró que el artículo 470 del código procesal regía el caso debió haber analizado el fondo de la cuestión, defi-

nir cuál era la correcta interpretación del artículo 34, inciso 1º, del Código Penal y decidir si correspondía o no declarar inimputable a P . No obstante, al concluir que la sentencia era un acto inválido debió haber aplicado el artículo 471.

Con relación al segundo voto concurrente, apuntaron los recurrentes que los artículos 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que consagran la garantía *non bis in idem*, no impiden la reedición del juicio para subsanar los vicios cometidos durante el procedimiento, pues no hallándose firme el fallo no implica una nueva persecución penal por el mismo hecho. En apoyo de su postura citaron los precedentes de Fallos: 312:597; 321:1173 y 326:1149 en los que se descartó la afectación de la garantía por el reenvío provocado por el recurso de la acusación y, por tratarse de situaciones diferentes, rechazaron la aplicabilidad del criterio establecido *in re* “Polak” (Fallos: 321:2826).

V

Si bien los agravios remiten a cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal que resultan ajenos, como regla, a la vía del artículo 14 de la ley 48, ello no es óbice para que la Corte pueda conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción al principio, con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 311:948, 2402 y 2547; 312:2507; 318:652; 324:4123), que también amparan a este Ministerio Público Fiscal (Fallos: 308:1557; 345:1143).

En particular V.E. ha considerado que, aunque se trate de agravios de aquella naturaleza corresponde su consideración en la instancia cuando, con menoscabo de



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

derechos de raigambre constitucional, como los que surgen de la Convención de Belém do Pará, el *a quo* ha omitido considerar elementos conducentes para la solución del litigio y realizado afirmaciones dogmáticas que dan fundamento sólo aparente a su resolución (Fallos: 345:1374).

Bajo esas pautas, opino que en el *sub lite* se configura la excepción que habilita la instancia federal.

VI

Para justificar la decisión que adoptaron en relación con la capacidad de culpabilidad, los jueces que conformaron el voto mayoritario tuvieron en cuenta principalmente la declaración del perito Martínez Ferreti y concluyeron que los profesionales del Cuerpo Médico habían dictaminado que era "verosímil" que el imputado, en el momento del hecho, hubiese padecido un trastorno mental que, por su intensidad, hubiese "alcanzado el nivel de alteración morbosa, en los términos del artículo 34, inciso 1, del Código Penal, generador de su imposibilidad de comprender correctamente el grado de ilicitud de lo que estaba haciendo y, fundamentalmente, de inhibir la dirección de sus acciones"(pág. 73 y ss.). Y reprocharon al tribunal haber afirmado la capacidad de culpabilidad a pesar de que dos informes médicos, uno de ellos, el del citado Ferreti, habían señalado lo contrario. Los magistrados –así lo entendió el *a quo*–, no habrían ponderado ni refutado debidamente las conclusiones de esos dictámenes periciales que imponían, al menos por imperio del principio *favor rei*, concluir en la inimputabilidad del acusado (esp. págs. 82, 84 y 85).

En línea con los fiscales recurrentes estimo que la sentencia resulta arbitraria. Así lo pienso pues, por un lado, ya de inicio se advierte que la decisión adoptada en relación con la capacidad de culpabilidad luce inmotivada en tanto desatiende, sin razón válida, los estándares de fundamentación exigibles en la materia y los criterios

que también sobre la misma temática –y salvo mejor interpretación del Tribunal– ha sentado V.E. en su jurisprudencia.

En efecto, de acuerdo con la interpretación en la actualidad absolutamente dominante, la constatación de la capacidad de culpabilidad no es una comprobación empírica, sino una atribución normativa que se considera siempre presente en tanto no concurra en el caso una causa de inimputabilidad legalmente prevista (cf., por ej., Roxin, Derecho penal, t. 1, 2ª ed., Madrid, 1997, ps. 808 y ss. y 823; Jakobs, Derecho penal, Madrid, 1995, ps. 630 y 645; Zaffaroni/Slokar/Alagia Derecho penal, 2ª ed., Buenos Aires, 2002, ps. 673 y s.).

A su vez, también hay consenso en que para establecer en el caso la existencia de una causa de inimputabilidad del artículo 34, inciso 1, del Código Penal, el Derecho vigente adopta un método mixto que se estructura en dos pasos. En primer lugar, a los peritos psicólogos y psiquiatras les corresponde establecer si, en el momento del hecho, el imputado experimentó alguno de los estados psicopatológicos que menciona la citada disposición legal. En tanto que, en segundo lugar, y una vez constatada esa situación, es al juez a quien compete decidir si en el caso concreto el imputado, por efecto de ese estado, no pudo comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

Ahora bien, sólo la primera comprobación, la que concierne a los peritos, es de índole fáctica y, por ello, el principio de inocencia y su corolario el *in dubio pro reo* limitan únicamente a ella su aplicación en los términos en que lo refleja el precedente de Fallos: 324:4039 (“Abraham Jonte”).

En cambio, la segunda constatación, la que compete al juez, es de índole normativa, pues no es más que la concreción de aquel juicio adscriptivo en que consiste la atribución de la capacidad de culpabilidad y, precisamente por eso, aquellos



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

principios que rigen la producción de la prueba no pueden tener ninguna incidencia en esa comprobación. Por el contrario, rige a su respecto la inveterada doctrina del Tribunal según la cual “si bien no cabe admitir la existencia de responsabilidad sin culpa, aceptando que una persona ha cometido un hecho que encuadra en una descripción de conducta que merezca sanción, su impunidad sólo puede encuadrarse en la concreta y razonada aplicación al caso de alguna excusa admitida por el sistema penal vigente” (Fallos: 320:12271, cons. 7°; 324:107, cons. 7°, entre muchos otros).

En otras palabras, es el magistrado que afirma que, por efecto del estado psicopatológico constatado, el imputado no pudo comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones, quien debe fundamentar de qué modo llegó a esa conclusión, y no a la inversa. Y esto vale naturalmente también para la parte que lo alegue. Este deber de fundamentación es aun mayor cuando, como se verá en el punto siguiente de este dictamen, el diagnóstico sobre el que se ha de emitir el juicio no remite a un cuadro en absoluto excepcional sino característico de una situación de violencia doméstica y de género, respecto de lo cual existe la expectativa de que cada quien lidie con su ámbito interno.

Observo, por ello, que el *a quo* no sólo reprochó al tribunal de juicio la falta de aplicación de un principio probatorio que no era atinente para la decisión que debía adoptar, sino que además dispuso la absolución del acusado con base, en definitiva, en la duda acerca de que el imputado no hubiera podido comprender la criminalidad de sus acciones o dirigir las, sin cumplir empero en absoluto el estándar de fundamentación que era exigible en atención a la índole normativa de la cuestión y la jurisprudencia de V.E. Es decir, incurrió en el mismo vicio de ausencia de motivación que erróneamente atribuyó a los jueces del tribunal.

Esta arbitraria forma de proceder llama aun más la atención cuando se advierte que los propios magistrados del voto mayoritario habían compartido expresamente las premisas en materia de culpabilidad que aquí fueron reseñadas, pese a lo cual prescindieron de ellas al adoptar su decisión. En efecto, también en él señalan que el Derecho vigente adopta una fórmula mixta según la cual la constatación de la inimputabilidad “está estructurada en dos peldaños o etapas. En el primero de ellos se encuentran los tres estados psicopatológicos mencionados en la ley, y luego de la constatación de que ha concurrido alguno de esos estados o diagnósticos, corresponde decidir en un segundo peldaño si debido a ello, como establece la disposición, el sujeto no pudo, en el momento del hecho, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones” (pág. 75 y s.). Y añaden, asimismo, que “[c]on arreglo a todo lo dicho, la inimputabilidad no depende entonces de la constatación de una *efectiva* relación de causalidad entre determinadas anomalías psíquicas y la imposibilidad del autor de comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a esa comprensión. Lo relevante es establecer normativamente si en el momento del hecho, el sujeto se encontraba en una situación personal que le permitiera determinarse por la norma que vulneró. [...] Como de lo que se trata no es de explicar la situación mediante un estudio orgánico cerebral, sino de examinar si el padecimiento psíquico que afectó al autor, permite *suponer* una pérdida de la subjetividad requerida por el derecho penal, lo que se adopta es un *método jurídico*” (pág. 77 y s., destacado en el original).

No obstante, como señalan en su escrito los recurrentes, el tema es abandonado seguidamente y, luego de un extenso *excursus* sobre la doctrina de la arbitrariedad, sorpresivamente concluyen sin fundamento, tanto por la desconexión discursiva como por las razones apuntadas en los párrafos precedentes, que “asiste razón a



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

la defensa en que el *a quo*, con una motivación insuficiente, en la que no consideró debidamente los diversos elementos de juicio que podían conducir a una conclusión contraria (al menos por imperio del principio del *favor rei*), descartó la presencia de una causal de inimputabilidad en el caso”.

Tienen razón, por ello, los impugnantes en cuanto a que el *a quo* omitió, en definitiva, pronunciarse y descalificó las razones suficientes que el tribunal de juicio había dado en su fallo, en función de la regla, como el *in dubio pro reo*, que ninguna incidencia podía tener al no tratarse ya en esa etapa del análisis de una cuestión probatoria, sino de índole netamente normativa.

VII

Por lo demás, si bien es doctrina del Tribunal que los jueces de la causa no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa sino solamente aquellas que estimen apropiadas para fundar sus conclusiones, también ha establecido que cabe apartarse de dicho principio cuando se efectúa un examen parcial o fragmentario, o se excluye un elemento oportunamente introducido en el juicio y que debió ser considerado desde que aparecía conducente para la dilucidación del pleito (Fallos: 339:276). Pienso que esa circunstancia se verifica en el *sub lite*, pues el *a quo* ha prescindido de toda valoración concreta respecto de la declaración de la víctima de violencia de género J A y de la normativa en la materia pertinente –mencionada por los apelantes– para la evaluación del suceso investigado (convenciones, protocolos, recomendaciones, etc., en particular sobre agresiones motivadas en la ira y posterior intento de suicidio del agresor).

En efecto, la conducta atribuida a P configura violencia contra la mujer en los términos de los artículos 1° de la Convención de Belém do Pará y 4° de su ley

reglamentaria n° 26.485. La citada convención obliga a los Estados Partes a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia de género (art. 7°, inc. b) y la ley mencionada establece que la mujer tiene derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva, a que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que le afecte y a la amplitud probatoria teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos (art. 16, incs. «b», «d» e «i»).

Es decir, el Estado ha asumido deberes “reforzados” frente a situaciones de abuso o violencia de género; en estos supuestos el resguardo de los derechos constitucionales que asisten a las víctimas en general está especialmente garantizado por la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la citada ley 26.485 (Fallos: 343:103; 344:2765 y Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “González y otras ‘Campo Algodonero’ vs. México”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 258, entre otros).

En virtud de ello, la declaración de la mujer víctima de violencia de género debe ser especialmente atendida por los jueces.

Al respecto es pertinente recordar que A quien debido a su embarazo era particularmente vulnerable a la violencia en los términos del artículo 9° de la Convención Belém do Pará, refirió que el imputado comenzó a golpearla a partir de su estado de gravidez porque quería que abortara. Declaró que sólo denunció un episodio y que luego de agredirla le pedía perdón y le hacía regalos. Estimo oportuno aquí señalar que la sucesión descripta es propia del “ciclo de violencia” que se



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

observa en casos de esta naturaleza. Asimismo, cabe remarcar que A manifestó que en todas las situaciones lo notó consciente de lo que hacía.

Al soslayar sin fundamento la declaración de la víctima, que para los jueces presentes en el debate fue creíble y tuvo corroboración objetiva externa, el *a quo* desatendió las pautas que le eran exigibles e incumplió con el deber establecido en el artículo 7°, inciso b, de la citada convención. Ese déficit adquiere mayor entidad al advertir que otorgó un carácter decisivo a los informes psiquiátricos a pesar de que V.E. ha considerado que la imputabilidad es una categoría normativo-valorativa que le corresponde determinar a los jueces y que a tal propósito el peritaje psicológico psiquiátrico es un elemento relevante pero no excluyente (Fallos: 344:2765).

En esas condiciones, la decisión recurrida debe dejarse sin efecto pues de acuerdo a la doctrina del Tribunal un pronunciamiento es arbitrario si fue adoptado merced a una consideración fragmentaria y aislada de las pruebas e indicios, incurriéndose en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, lo que impidió una visión de conjunto de la prueba reunida (Fallos: 314:346; 319:1728; 320:1551; 345:1374). Más aún si, para absolver al acusado, seleccionó únicamente las pruebas que permitieran su liberación, sin confrontarlas críticamente con la múltiple variedad producida en la causa (Fallos: 308:640).

VIII

Sin perjuicio de lo anterior, la sentencia también es arbitraria en tanto se apartó de la solución prevista en la ley. Si bien la cuestión procesal es materia ajena a la jurisdicción extraordinaria y propia de los jueces de la causa, V.E. ha considerado que cabe hacer excepción cuando el pronunciamiento recurrido carece de fundamentación suficiente o luce en forma inequívoca un apartamiento de la solución

normativa prevista por ley, todo ello incompatible con un acto jurisdiccional válido de acuerdo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (Fallos: 330:4103).

Como se refirió en el punto III de este dictamen, el primer voto sostuvo que la sentencia del tribunal oral era inválida conforme a los artículos 123 y 404, inciso 2º, del código procesal al carecer de motivación suficiente —pues descartó la inimpunitabilidad del acusado sin considerar debidamente los elementos de juicio que podían conducir a una conclusión contraria, al menos en virtud del *favor rei*— y postuló la absolución. El voto concurrente agregó que correspondía esa solución para garantizar la vigencia de los principios de inmediación, progresividad, preclusión y prohibición de doble juzgamiento.

Las normas procesales invocadas por el *a quo* establecen la fundamentación de la sentencia bajo pena de nulidad, garantizando así el cumplimiento del mandato del artículo 18 de la Constitución Nacional; a su vez, el artículo 471 del ordenamiento de forma aplicable prevé que: “si hubiera inobservancia de las normas procesales, la cámara anulará lo actuado y remitirá el proceso al tribunal que corresponda, para su sustanciación”. No obstante lo así prescripto, el tribunal de casación resolvió absolver en esa instancia al imputado, con serio menoscabo de las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio y de los derechos que le asisten a la víctima de violencia de género ya citados.

La aplicación de la solución prevista en el artículo 471 no conlleva la afectación de ninguno de los principios invocados en el voto concurrente. Es oportuno mencionar que no se anuló una prueba dirimente y que la sentencia del tribunal oral había sido recurrida por la defensa y el fiscal de juicio.

En lo atinente al principio *non bis in idem*, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.4) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políti-



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

cos (art. 14.7) establecen la protección contra una nueva persecución penal por los mismos hechos sólo cuando la sentencia adquiriera firmeza; a ese respecto la Comisión Interamericana ha considerado que por “sentencia firme” debe entenderse sólo “aquella expresión del ejercicio de la jurisdicción que adquiriera las cualidades de inmutabilidad e inimpugnabilidad propias de la cosa juzgada” (Informe n° 1/95, Caso 11.006, “Alan García”, acápite V.B.3).

Descartada la existencia de sentencia firme en el *sub lite*, cabe señalar que la inobservancia de una de las formas sustanciales del proceso, esto es, el defecto de fundamentación que –a criterio del *a quo*– exhibía el pronunciamiento del tribunal de juicio, lo descalificaba como acto jurisdiccional válido. En consecuencia y de acuerdo a lo previsto en el ordenamiento procesal, correspondía –en esa hipótesis– el reenvío del proceso a otro tribunal para su sustanciación. Al respecto, la Corte ha establecido que se descarta la afectación de la garantía *non bis in idem* cuando la decisión de retrotraer el proceso obedece a la existencia de vicios esenciales en la sentencia.

En efecto, V.E. sostuvo en Fallos: 312:597 que por la circunstancia de que se haya anulado la absolución dictada en primera instancia por la existencia de vicios esenciales en el procedimiento, no puede entenderse que la causa fue juzgada dos veces ni que se produjo la retrogradación del juicio, con afectación del principio del *non bis in idem*, ya que de ser así la nulidad –recurso contemplado en los códigos procesales– carecería de todo sentido en tanto jamás se podría condenar al imputado sin que se lesione esa garantía, razonamiento que resulta inaceptable. Por el contrario, dado que la sentencia anulada carece de efectos, no puede decirse que al dictarse una nueva haya dos fallos que juzguen el mismo hecho, pues hay sólo uno que puede considerarse válido (Fallos: 312: 597, antes citado, y 326:1149).

En lo atinente al precedente “Polak” invocado en la decisión del *a quo*, salvo mejor interpretación que pudiera hacer el Tribunal de sus propios fallos, estimo que las circunstancias allí examinadas difieren de las que se presentan en el *sub lite*. Ello impide trasladar el criterio allí sostenido (Fallos: 343:334). En efecto, en “Polak” V.E. expresó que la Corte Suprema de los Estados Unidos sostuvo que si bien el imputado no tiene un derecho a la absolución cuando el reenvío del juicio se funda en errores ordinarios del procedimiento, “ello no debe hacer perder de vista que el gobierno –en nuestro caso el fiscal– no puede manipular el primer juicio para evitar una posible absolución y mantener abierta la chance de un nuevo juicio al imputado (“Jorn”, 400 U.S. at. 484) de modo que también se ha incluido en el fundamento de la cláusula que el Estado no tiene derecho a un nuevo juicio cuando es él quien origina esos errores, porque la situación se equipara al supuesto en que ha fallado al presentar el caso (“Oregon v. Kennedy”, 456 U.S. 667, 1982)”.

En esas condiciones, considero aplicable lo resuelto en Fallos: 315:1370, entre otros, donde V.E. sostuvo que carece de fundamentación suficiente la sentencia que se fundó en un precedente de la Corte, sin advertir que las circunstancias fácticas de una y otra causa resultaban disímiles.

Por último, vinculado con lo antes expuesto, pienso que la anulación y reenvío de las actuaciones para que otro tribunal sustancie el proceso no lesiona los principios de progresividad y preclusión también invocados en el voto concurrente. Ello es así en tanto para considerar precluidos los actos que componen el proceso se requiere la comprobación del cumplimiento de sus formas sustanciales y, en ese orden, en el *sub lite*, la falta de fundamentación de la sentencia impide considerarla como acto jurisdiccional válido. En esa materia, el Tribunal ha sostenido que el principio de progresividad impide que el juicio se retrotraiga a etapas ya superadas, y tam-

“Recurso de queja n° 1 –Incidente n° 2– Procesado: P J R
s/incidente de recurso extraordinario”
CCC 1454/2012/TO1/2/1/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

bién debe considerarse axiomático que los actos procesales se precluyen cuando han sido cumplidos observando las formas que la ley establece, es decir, salvo supuestos de nulidad (Fallos: 306:1705; 308:2044; 326:1149).

En conclusión, considero que también por estos motivos la sentencia recurrida resulta arbitraria.

IX

Por ello, y las demás razones invocadas por los fiscales recurrentes, mantengo esta queja.

Buenos Aires, 29 de agosto de 2024.