



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal

En la ciudad de La Plata, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Mario Eduardo Kohan y Carlos Ángel Natiello, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para resolver en causa N° 117.523 de este Tribunal, caratulada: “**G., A. E. s/ Recurso de Casación**”. Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden: **NATIELLO - KOHAN**, procediendo los mencionados magistrados al estudio de los siguientes:

ANTECEDENTES

I.- El Tribunal Oral en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial Zárate – Campana, en causa n° 5105, condenó a A. E. G., a la pena de catorce (14) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal agravado por haber sido cometido por dos personas en concurso real con robo agravado por ser cometido en despoblado.

II.- Contra dicho pronunciamiento interpone recurso de casación el defensor particular de G., Dr. Eduardo More (T. II F. 396 C.A.Z.C.).

Denuncia el recurrente absurdo y arbitrariedad en la valoración de la prueba en cuanto a la determinación de la autoría de su pupilo procesal.

Controvierte la ponderación de los elementos de prueba realizada por el sentenciante a la hora de tener por acreditados los hechos, así como también la participación de su asistido.

Critica la evaluación del testimonio efectuado por la víctima e indica que no debió ser meritada una declaración que fue brindada en sede policial o en la fiscalía, por lo que propicia la exclusión probatoria de la misma.

Afirma que existieron inconsistencias en la prueba de cargo y que medió una transgresión del debido proceso y de la defensa en juicio al no hacerse lugar a los testimonios brindados por F. C. y J. M. G.

Por lo expuesto, solicita se case la sentencia impugnada.

Formula formal reserva del caso federal.

III.- Concedido el remedio por el “a quo”, radicado el mismo por ante esta Sala Cuarta y notificadas las partes, se presentó la Sra. Fiscal Adjunta de Casación, Dra. Alejandra Marcela Moretti, quien dictamina desistiendo de la audiencia de informe que pauta el art. 456 “in fine” del rito y contesta agravios, propugnando el completo rechazo del recurso.

IV.- Habiéndose dispuesto el pase del presente al Acuerdo y encontrándose en estado de dictar sentencia, la Sala Cuarta del Tribunal decidió plantear y resolver las siguientes:

CUESTIONES

1ra.) ¿Es admisible el recurso de casación interpuesto?

2da.) En su caso, ¿resulta procedente?

3ra.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Se encuentran cumplidos los recaudos de tiempo y forma exigidos por el ritual (art. 451 del C.P.P.), y tampoco advierto objeciones relacionadas con la impugnabilidad objetiva o subjetiva, pues se trata de una sentencia definitiva (conf. art. 105 y 450 del C.P.P.) que, resulta expresamente recurrible por el imputado o su defensa.

Así, voto por la afirmativa.

A la misma primera cuestión planteada el señor Juez, doctor Kohan, dijo:

Adhiero al voto del doctor Natiello, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

A la segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Entiendo que el recurso en trato es una reedición de los argumentos que la defensa esgrimiera en el debate, y que han sido contestados con fundadas razones, por el sentenciante. El recurrente debió hacerse cargo de esos fundamentos y evidenciar su absurdo o arbitrariedad. Nada de ello ha acontecido.

No obstante, a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos *“Casal, M. Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa”*, que formulara una interpretación armónica amplia del art. 456 del C.P.P.N., en armonía con los arts. 8. 2. h de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se sostuvo que resulta aplicable en nuestro derecho la doctrina que en el derecho alemán se conoce como la del agotamiento de la capacidad de revisión o de la capacidad de rendimiento, abandonando la limitación del recurso de casación a las llamadas cuestiones de derecho, induciéndonos así al tratamiento de la presente, en tal sentido. Pero debo también aclarar que, ese ha sido el comportamiento de este Tribunal, desde hace años, dentro –claro está–, de la limitación obvia de quien no ha participado en el debate (cfr. Sala I –integración según ley 11.982–, causa n° 6165 “Rec. Fiscal” sent. del 5/VI/03, N° 8646 “Gianasi” sent. del 23/X/03, N° 9476 “Chiclana” sent. del 24/II/04).

En realidad el recurrente sólo ha evidenciado una convicción diferente a la que arribara el "a quo", sin quebrantar el iter desarrollado.

Así, el “a quo” tuvo por debidamente acreditado que: *“el día 2 de abril de 2019, siendo las 18:00 hs, momento en que D. A. C. circulaba caminando por la intersección de las calles [...], provincia de Buenos Aires, en dirección a la estación de tren de dicha localidad, se encuentra con E. G. y su hermano, vecinos del lugar, quienes le manifestaron que se dirigían*

hacia el mismo sentido por lo que le proponen cortar camino costeando un campo sito en las intersecciones [...], lugar donde el segundo sujeto la toma de los cabellos y la comienza a arrastrar hasta el interior del descampado, luego E. G. la golpea con un palo en la cabeza del lado izquierdo [...] accediéndola carnalmente [...]; y seguidamente E. también abusó sexualmente de C. [...] provocándole de esta forma múltiples lesiones contusas, en ambas miembros superiores e inferiores, lesión contusa en cuero cabelludo en región parietal izquierda, lesiones digitales en cara interna de ambos muslos, múltiples lesiones excoriativas en dorso, codos y miembros inferiores, compatibles con arrastre, como además, en ambos antebrazos lesiones de defensa. Que posteriormente [...] el segundo sujeto [...] momento en que comienza a discutir con el imputado, por lo que la víctima de autos aprovecha tal situación para agarrar su mochila y teléfono celular marca Samsung Grand Prime y huir del lugar”.

Para así decidir el “a quo” tuvo en cuenta, primordialmente, el testimonio de la víctima, D. A. C., quien refirió en el debate cada momento desde que salió de la casa de su mamá hasta que fue interceptada por sus vecinos, los hermanos G., quienes mediante manifestaciones verbales la invitaban a ser acompañada por ellos hasta la estación de trenes; y dado que la joven se asustó y varió el camino que transitaba, ambos masculinos se le acercaron, la redujeron y la golpearon provocándole un desmayo del cual al despertar apareció junto a un ombú en los adentros de un descampado.

Allí describió [...].

Corrió hasta la casa de su madre ubicada a pocos metros del descampado donde un sector de la vivienda funcionaba como kiosco.

Arribó pidiendo ayuda manifestando que la habían violado. Pero allí se encontraba otro de los hermanos G., G., quien cerró la puerta comentándole a la madre que su hija estaba media loca.

Casualmente se presentó un móvil policial al cual subió y fue trasladada a la dependencia policial y al médico para ser atendida.

Expuesto dicho testimonio, huelga dar conteste a la defensa, la que trata de restar entidad a la culpabilidad de su pupilo, en que sólo se contó con éste testimonio. Pero ello no alcanza para desmerecer a la sentencia como acto jurisdiccional válido. Este Tribunal ha sentado, de acuerdo al sistema procesal de la ley 11.922, que abandonó la prueba tasada del anterior código de formas, que: *“Un único testimonio puede conducir, en consonancia con otros elementos, a un coherente cuadro acerca de la reconstrucción histórica de lo ocurrido, más aún cuando no existen en la causa otros elementos que permitan demostrar que el razonamiento empleado por el sentenciante resulta falaz, o que la valoración hubiera reposado en apreciaciones puramente subjetivas” (Sala I en su integración originaria, sent. del 13/4/00 en causa 456, “Ruíz”).*

Lo expuesto resulta enteramente aplicable al caso de autos, aún con mayor rigor por tratarse los juzgados de ilícitos de índole sexual, caracterizados como aquéllos cometidos *“en las sombras”*.

Por otro lado, la regla *“testis unus, testis nullus”* no tiene acogida en nuestro actual derecho procesal, por lo que el testimonio de un único testigo es perfectamente válido si se compadece con el resto de las probanzas arrimadas a la causa, máxime en los casos de delitos que se llevan a cabo en situaciones de soledad, donde resultaría ilógico pretender un número mayor de testigos. Este criterio ha sido sostenido en forma constante por la jurisprudencia de nuestros Tribunales.

Cabe destacar también que el sistema de enjuiciamiento implantado por la ley 11.922, es claro al poner el centro de gravedad del proceso precisamente allí, esto es, en el debate plenario. De ahí que, conforme lo afirmado por esta Sede, ningún elemento comprobatorio cuya producción no sea dable controlar a través del debate, puede utilizarse como base de la sentencia. Como contrapartida, la apreciación de todo medio de prueba es, en principio, materia reservada a los jueces que han tomado contacto con las evidencias cargosas a través de tal debate oral (*Sala I en su composición originaria, sent. del 28/8/01 en causa 1680, “Chamorro Pacheco”*).

Así lo ha resuelto también la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido fallo "Casal", cuya parte pertinente paso a transcribir: "...lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación. Esto es porque se imponen limitaciones de conocimiento en el plano de las posibilidades reales y -en el nivel jurídico- porque la propia Constitución no puede interpretarse en forma contradictoria, o sea, que el principio republicano de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro. En este caso son los textos de la Convención Americana y del Pacto Internacional que no pueden ser interpretados en forma contradictoria: en efecto, los arts. 8.5 de la Convención Americana y 14.1 del Pacto exigen la publicidad del juicio, con lo cual están exigiendo oralidad, que es inseparable condición de la anterior, y, por ende, no puede entenderse que los arts. 8.2.h. de la Convención Americana y 14.5 del Pacto impongan un requisito que la cancela. Por ende, debe interpretarse que los arts. 8.2.h. de la Convención y 14.5 del Pacto exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancela el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso. De allí que se hable de *Leistung*, del rendimiento máximo de esfuerzo revisable que pueden llevar a cabo en cada caso." (C.S.J.N, C. 1.757 XL, 20/09/05).

Y en este aspecto, el testimonio de C., resultó a los jueces de mérito, sincero, claro y preciso. Notaron como relató el hecho que le tocó padecer con angustia y congoja.

Pero a su vez, el relato de la mencionada se mantuvo incólume en su versión brindada a su madre, la comisaría, en la fiscalía, ante las peritos y en el mismísimo debate.

En efecto, D. C. le comento a su madre después de la denuncia, que

había sido violada por los hermanos G., con los mismos pormenores que luego contó la Sra. A. F. F. Esa circunstancia no es menor, reitero, porque el relato de la víctima se mantiene en el tiempo. Es sustancialmente coincidente su relato en el debate con lo que su madre confirmó y con el resto de las pruebas que obran incorporadas en la causa.

Fundamentalmente, la denuncia en la que pone en conocimiento de los numerarios policiales que prestaban servicio en la Comisaría de la Mujer y la Familia de la localidad de Escobar lo sucedido.

Sin perjuicio de lo dicho, debo poner de resalto que los dichos de la víctima no fueron el único elemento de convicción en el cual se apoyó el decisorio cuestionado.

El acta de procedimiento dio cuenta entre otras cosas del arribo del móvil policial producto de una confrontación entre dos masculinos y el primer contacto con la víctima de autos quien requería a gritos su presencia.

A su vez, el informe del médico legista, Roberto Espinoza, quien revisó a D. el 3 de abril de 2019, dio cuenta que la víctima presentaba múltiples lesiones contusas en ambos miembros superiores e inferiores, lesión contusa en cuero cabelludo en región parietal izquierda, lesiones digitales en cara interna de ambos muslos, múltiples lesiones excoriativas en dorso, codos y miembros inferiores, compatibles con arrastre, además en ambos antebrazos lesiones de defensa.

Dicho informe arrojó como conclusión final que queda muy claro el abuso sexual con acceso carnal [...].

La pericia médica es contundente.

Pero además, ello se ve reforzado también con el informe de la Licenciada Nadia Mandel, quien cumple funciones en el Hogar de Protección Integral para la Mujer, dependiente de la Municipalidad de Escobar, Secretaría General de Dirección de Políticas de Género.

Dicha pieza concluye que la Sra. C. atravesó un episodio de violencia sexual física y psicológica de alto valor traumático.

Ello, encuentra refrendo en la pericia de la perito psicóloga, Barbara

Tomasich, de la Asesoría Pericial Departamental, que dio cuenta de indicadores ligados a las características de su producción discursiva compatibles con victimización sexual, y no advierte de aquellos que permitan inferir la presencia de una conformación psíquica con componentes fabulatorios.

Con lo cual resulta más que contundente el testimonio de C. enlazada con la prueba objetiva mencionada que C. fue abusada y que G. fue uno de los dos sujetos que la abordó.

En el otro extremo, la defensa se queja de que el Tribunal de Juicio no meritara la prueba de descargo presentada.

Sin embargo, coincido con el “a quo” en que los testimonios acercados por la defensa devinieron en un vano intento de mejorar la situación procesal del imputado.

Tanto los vecinos como familiares del imputado dieron otra versión que se contrapone sustancialmente en lo que respecta a los momentos previos al hecho. Se ocuparon de hacer valer que la víctima tenía un amorío con uno de los hermanos del acusado, de nombre M., también de que esa tarde había estado junto a E. y J. en la entrada al campo frente a la casa de Alfredo Santa Ana, tomando y fumando marihuana de manera amistosa y que, finalmente, tenía una mala relación con su madre.

Todas esas hipótesis, son dudas falaces. El sustento probatorio con el que cuentan es endeble, véase que hasta los propios testigos propuestos por la defensa han incurrido en contradicciones, al igual que el propio imputado en su defensa material.

G. G. afirmó que la víctima tenía vínculo con el imputado y su hermano J., mientras que el testigo F. lo descartó, resaltando que no tenía trato y que nunca lo habían tenido, pero el mismo Fleitas, a su vez, se autocontradijo cuando, por un lado, afirmó que la joven D. estaba en pareja con M. G., pero, por otro, reconoció que la joven nunca vivió en ese barrio, sino que siempre lo hizo en Virreyes.

Luego declaró A. E. S. A. En la inmediación de la oralidad el Tribunal

juzgó que no hizo otra cosa más que mentir, y por tal motivo propuso la remisión de las piezas correspondientes a la fiscalía para investigar la posible comisión del delito de falso testimonio.

Dijo que aquella tarde comía asado en familia, que terminó cerca de las 17.00 horas (luego dijo las 16.30), momento en que pudo ver a la hija de la señora que tiene un Kiosco en la otra cuadra (no dijo su nombre y reconoció que esa señora tenía varias hijas) junto a los hermanos J. y E. G., que amistosamente compartían una cerveza en la entrada al descampado que se sitúa frente a su casa.

Comenzó diciendo que ese campo contaba con plantas cuya altura no le permitían ver lo que pasaba más allá, sin embargo, luego, se refirió a esa zona como si fuera un parque temático, en el cual había gente que todo el tiempo transitaba por los senderos, con grupo de jóvenes comiendo asado por diversos lugares y otras cosas más.

Nada más lejos que lo que se observa a simple vista en las placas fotográficas.

Pero el derrotero del testimonio no culminó allí, a preguntas del Dr. More sobre qué vestían aquella jornada esas tres personas, únicamente se limitó a mencionar que la mujer llevaba un short claro, sin nada que mencionar respecto a los masculinos, lo que llamó la atención del tribunal durante el debate.

Finalmente, recordó que el hecho había sucedido un 2 de abril, que había sido feriado y que comió un asado con su familia en la puerta de su vivienda.

A raíz de tales precisiones, en el contrainterrogatorio llevado a cabo por la fiscalía, identificó las vestimentas que tenían puestos esa tarde tanto él como el resto de los comensales, particularmente su esposa de apodo "P."

Se le consultó también si recordaba lo que había hecho al día siguiente, es decir el 3 de abril, y el siguiente, el 4 de abril e incluso el 5, o sea, tres días más tarde, cuando confirmó haber tomado conocimiento de lo que había pasado.

Fue a partir de las respuestas que el testigo dio que terminó de convencer a los sentenciantes que el testigo mentía, porque nuevamente brindó detalles del almuerzo, que había comido milanesas, que estuvo con los muchachos, que "P." se había puesto tal o cual ropa, y en rigor, si hubiese contestado que no recordaba pormenores de esos días y que, si tenía presente lo del 2 de abril, justamente, porque era el día del hecho, tal vez hubiese impresionado más creíble.

Pero más allá de ello lo cierto es que la visita del padre del imputado, si bien el testigo dijo que había sido amistosa, buscaba que declarase en un sentido determinado, en favor de sus hijos, lo cual hizo en el juicio oral.

Del mismo modo, el Tribunal dio sobrados fundamentos de por qué no sopesó los dichos de E. y M. G.

La primera de las nombradas, sabía de una supuesta relación amorosa entre la víctima y dos de sus hijos, A. y M., manifestó que la vio saltar un tejido frente a su casa, evidentemente uno distinto al que la habría visto intentar saltar el testigo G. G., porque éste la vio trepar, caer y lastimarse mientras que la testigo M. dijo que saltó el tejido y se fue para no verla más. En cuanto a su otro hijo, explicó que ese día dormía, lo cual claramente no fue así, o por lo menos, no durante toda la jornada.

En tanto, M. G. comenzó señalando que no recordaba la fecha exacta ni los horarios. Durante su exposición llegó incluso a contestar preguntas aclaratorias por parte del fiscal precisando diversos horarios, como que a las 18 horas la víctima tomaba cerveza con el acusado o que a las 18:30 horas fue que su hermano J. y su pareja F. llegaron a su casa, culminando su testimonio, no sin antes reconocer su firma, advirtiendo sin que nadie le pregunte, que en su declaración brindada con anterioridad habían escrito cosas que él no había mencionado.

Pero su testimonio versó fundamentalmente en un ataque personal hacía la víctima. Intentando en todo momento desprestigiarla, no obstante haberla elegido según su testimonio como novia.

Aunque, tal como se lo pregunta el “a quo”, tampoco quedó claro si era su novia o la de su hermano.

Ahora bien su esfuerzo se redujo a atacar personalmente a D. C., supuesta alcohólica, drogadicta y vendedora de estupefacientes.

Asimismo, la exposición de los hermanos G. y M. respecto a las lesiones padecidas por la víctima, resulta inexacto y mendaz. Es claro que las mismas obedecieron a las agresiones que le propinaron los hermanos antes y durante el hecho, a saber: contusiones en las manos, rodillas, antebrazos, codos, dorso, piernas y cuero cabelludo.

Si bien a partir del testimonio de G., quien expuso que la joven cuando fue supuestamente a buscar a uno de sus hermanos, saltó el tejido del frente de la casa, cayendo al suelo y lastimándose las rodillas, lo que se pretendía era justificar las lesiones padecidas con motivos del salto, esto quedó descartado al graficar el testigo en la sala el modo en que la joven cayó, ya que mostró que lo había hecho apoyando las rodillas y las manos, sin golpear la cabeza ni la espalda, incluso el propio testigo lo negó expresamente.

Y, para completar el cuadro de lesiones de la víctima de forma tal de intentar compatibilizarlos de cuanto surge de los certificados médicos, M. G., declaró que la propia D. C., drogada, alcoholizada, descontrolada y sin dormir desde hacía más de 24 horas, se golpeó la cabeza contra una puerta de durlock en dos o tres oportunidades.

Sus dichos los justificó sosteniendo que al día de la fecha guarda la puerta con los golpes.

Todo inconsistente e incompatible con el resto del material probatorio.

La defensa destacó sus dichos en sus alegatos de cierre, pero olvidándose de compatibilizarlo con el resto del material probatorio. Porque las lesiones de la víctima están bien detalladas en el informe del Dr. Espinosa, quien luego de describirlas concluye que queda muy claro el abuso sexual con acceso carnal [...], de lo cual en ningún momento la

defensa se hizo cargo, o también hay que suponer que la propia víctima se las provocó desafiando el criterio médico y el sentido común.

Y siguió el Tribunal fulminando cada uno de los embates de la batalladora defensora con una lógica implacable.

La defensa introdujo la supuesta enemistad entre las familias de la víctima y del acusado, lo que resultaría curioso, porque, del debate surgió en palabras de sus propios testigos que J. y G. G. estaban en pareja con dos hermanas de la víctima, y que este último, al momento del hecho, estaba atendiendo el kiosco de la Sra. F.

Todos eran vecinos del barrio y ningún testigo habló de enemistad, se trata de otro enunciado carente de sustento probatorio.

Por lo tanto, todo este cúmulo de versiones, dimes y diretes, resultó contradictorio y, en algunos tramos, disparatado.

Contrariamente, el testimonio de la víctima no varió hasta el día de la fecha su versión de los hechos, que no solo expuso ante este Tribunal, sino también ante su madre, al momento de efectuar la denuncia, ante el fiscal en la instrucción ya que su declaración fue confrontada durante el debate oral; y su relato también se expuso al momento de la experticia psicológica y médica.

La defensa impugna la valoración probatoria efectuada por el “a quo”, sin hacerse cargo del principio de libertad probatoria que impera en nuestro sistema (art. 209 del C.P.P.) y del modo en que razonadamente se entrelazaron los distintos elementos, para llegar a la conclusión de que A. G., abusó sexualmente de D. C.

Más, la estrategia defensiva y su línea argumental, más que una defensa de G., ha sido un intento de desacreditar por completo a la víctima.

Han desfilado los testigos de descargo tratándola de drogadicta y de vida fácil. Sin embargo, no debemos olvidarnos que en esta instancia no se está juzgando a la víctima sino a uno de sus eventuales victimarios.

Tal como ha resuelto esta Sala en causa nro. 95.425 y acumuladas “F., O. y otros” (sent. del 12/VIII/2020, reg. nro. 806), “es que todo toque de

subjetividad se asemeja más a un juicio de valor que a un fundamento jurídico – legal, y más aún si su destinatario es la víctima.

Nuestro orden jurídico es generoso en la consagración de los derechos de las mujeres; vida, libertad, integridad física, psíquica y sexual, dignidad, igualdad y no discriminación y especialmente una vida sin violencia.

En primer lugar cabe recordar que el Estado argentino ratificó diversos instrumentos internacionales, que consagran el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia de género, a través de los cuales se comprometió a adoptar medidas necesarias para prevenir la violencia de género, asistir y reparar a las víctimas, y sancionar a los responsables. El derecho a ser oída del artículo 8.1 y el 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en particular, los artículos 2 (c y e), 3, 5 (a) y 15 de la CEDAW, los cuales se complementan con las obligaciones derivadas de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará) en sus artículos 7.b, 7.c, y en el ámbito nacional 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, la cual en su artículo 2.c) promueve las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos. Posteriormente, se incorporó por ley 26.791, la figura del femicidio en el artículo 80 del Código Penal.

*Estas normas imponen a quienes tienen la tarea a su cargo, tener en consideración el contexto en el que ocurren los hechos, realizar un análisis de los mismos, determinar el encuadre jurídico apropiado, y valorar la prueba con **perspectiva de género**.*

En causa P 124.669, “C.M –Particular Damnificado- s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley “, sentencia de 20-9-2017, la Suprema Corte Provincial hace un detallado desarrollo de las herramientas

normativas que rigen la materia, así como de fallos de organismos internacionales.”

Asimismo, cabe destacar que entiendo que a las eventuales víctimas de abuso sexual no se las debe catalogar como vulnerables o no vulnerables, “mujer buena” o “mujer mala” porque eso sería como tildarlas de abusables o no abusables. Son lisa y llanamente eventuales víctimas de abuso sexual; nada más.

Cabe recordar que la ley nacional 26.485 entiende a la violencia contra las mujeres como toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta tanto en el ámbito público como privado, basado en la relación derivada de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual [...] como así su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.

Considero que esa nueva victimización secundaria que sufrió D. atentó contra su intimidad y su dignidad; y, se debe considerar como un claro signo de estigmatización.

Del mismo modo, en consonancia con las reflexiones llevadas a cabo en el fallo citado, entiendo que la defensa centró su estrategia en intolerables prejuicios y suposiciones basados en estereotipos de género.

Estos pueden definirse como construcciones sociales y culturales, o un grupo estructurado de creencias, sobre los atributos de varones y mujeres, que se fundan en diferentes funciones físicas, biológicas, sexuales y sociales.

Implican reducciones y generalizaciones que impiden cualquier consideración a las características individuales; y en tanto asignan jerarquías de género y categorizaciones peyorativas, son discriminatorios.

Julieta Di Corleto refiere que los estereotipos pueden alterar la manera en la que son analizados determinados elementos de los tipos penales que sancionan la violencia sexual.

Sostiene la existencia de mitos que sustituyen la prueba del consentimiento; uno de ellos es aquel que respalda la imagen que propugna

que solo las mujeres vírgenes son violables, que las mujeres que son “promiscuas” o tienen “mala reputación” no pueden ser violadas. Aún cuando el pasado sexual tenga poco que ver con el consentimiento a una relación sexual, esta variable influye en la forma en la que se lo da por probado. Otro de los mitos postula que si las mujeres dicen “no” en realidad están diciendo “sí”. Desde la perspectiva de este “errado saber popular”, si la mujer dice “sí” una primera vez, no hay razón para creer que en una segunda oportunidad dirá “no”. La cuestión es establecer los límites de un consentimiento, porque incluso un “sí” puede tener determinadas limitaciones y condiciones. Una mujer puede consentir un contacto sexual, pero no necesariamente un acceso carnal.

Expresa que todos los mitos en torno a la violencia sexual son perjudiciales ya que de una u otra manera inciden en la forma en la que se investigan y juzgan delitos contra la integridad sexual. Sin embargo, los mitos que influyen en la valoración del consentimiento afectan el punto neurálgico del tipo penal. Los estereotipos que establecen una calificación sobre el comportamiento sexual de la víctima abren carriles para dar por probada una conducta singular: el consentimiento. (Di Corleto, Julieta, *“Límites a la prueba del consentimiento en el delito de violación”*, NDP 2006/B, Editores del Puerto, Buenos Aires).

De acuerdo al análisis de los jueces, y la clasificación de estereotipos realizados por Rebecca Cook y Simone Cusack, en su libro *“Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales”*, Lucía no coincidía con las expectativas de los roles que una sociedad patriarcal espera de una mujer, su comportamiento no encuadraba en el **estereotipo de sexo**: se centran en las diferencias físicas y biológicas entre hombres y mujeres (v.g. la fuerza física relativa de hombres y mujeres); ni en el **estereotipo sexual**: son los que dotan a los hombres y a las mujeres de características o cualidades sexuales específicas que juegan un papel en la atracción y el deseo sexuales, la iniciación sexual y las relaciones sexuales, la intimidad, posesión y violencia sexuales, el sexo como transacción (a cambio de

dádivas, oportunidades o dinero) y explotación sexual; ni con los **estereotipos sobre los roles sexuales**: aquellos que describen una noción normativa o estadística sobre los roles o comportamientos apropiados de hombres y mujeres (su comportamiento no era el esperado para una mujer).

Al respecto, Catharine Mac Kinnon refiere que la ley contra la violación divide el mundo de las mujeres en ámbitos de consentimiento, según cuanto se presume legalmente de las mujeres en lo que se refiere al acceso sexual por parte de diferentes categorías de hombres.

Señala que la ley divide entre mujeres violables (niñas buenas, virginales) y mujeres no violables (niñas malas, esposas, prostitutas, que consienten) y si el acusado conoce a la mujer, como en este caso, el consentimiento se presume.

Mac Kinnon indica que las normas jurídicas promueven un modelo de sexualidad femenina, caracterizado por la monogamia, la heterosexualidad y la pasividad. Las normas favorecen a las mujeres casadas, que tienen sexo solo con sus maridos. Aquellos que detentan el poder, no las mujeres, han diseñado las normas, los organismos encargados de su implementación y la administración de justicia, y son quienes conducen las prácticas relevantes, tanto en lo formal como en lo sustancial. Así el derecho constituye el resultado de creencias implícitas que apuntala, difunde y proyecta la imagen del sistema patriarcal, ocultando las discriminaciones genéricas. (Mackinnon, Catharine A., "Feminismo, marxismo, método y Estado: hacia una teoría del derecho feminista", en *Crítica Jurídica. Teoría y sociología jurídica en los Estados Unidos*, Ediciones Uniandes, Bogotá, 2006, pags. 193 y sigs.).

Otro mito respecto al abuso sexual en torno a la violencia sexual, -solo es cometido por extraños- (Di Corleto, Julieta, ob. cit.) es considerado por el Tribunal para desestimar la posible comisión del abuso, toda vez que Lucía ya conocía al imputado. Bajo ese parámetro, los señores Jueces dieron por sentado que concurrió voluntariamente al encuentro, y que por su personalidad y grado de autodeterminación, no había elementos que hicieran suponer una situación de vulnerabilidad.

Al respecto, Susan Estrich, al analizar el sexismo -expresado en el derecho penal-, refiere que cuando víctima y victimario se conocen, cuando el escenario no es un callejón sino una habitación, cuando el contacto inicial no fue un secuestro sino una cita, cuando la violencia empleada es menor, suele decirse que no se ha cometido ningún delito, y que si hay culpa, es de la mujer. (Estrich, Susan, “*Violación*”, en *Justicia, género y violencia*”, Julieta Di Corleto (comp.), Editorial Libreria-Red Alas, Buenos Aires, 2010).

Creo que D. ha sido sometida a raíz de lo manifestado a una revictimización, y, la misma, puede suceder fuera del propio proceso penal e incluso en el mismo proceso produciendo daños o perjuicios psicológicos, sociales, judiciales o económicos en momentos posteriores al delito, como por ejemplo realizar diferentes declaraciones y explicar los hechos reviviendo la situación de violencia sufrida.

Esa revictimización es consecuencia de las malas o inadecuadas prácticas que provienen de las instituciones y es un resultado directo, aunque no exclusivo, de la violencia institucional que incluye acciones u omisiones del estado de las que este es directamente responsable.

Algunas de las causas que llevan a la revictimización son las referidas a los estereotipos de género y el cuestionamiento a la víctima en lo que hace a la repetición del relato y/o la minimización de los hechos conllevando a la descalificación, al descrédito y la falta de empatía respecto de las mujeres como integrantes de colectivos vulnerables.

En el caso de autos, resulta evidente que la línea argumental desandada por la defensa, a tenor de lo manifestado por los testigos de descargo, resultó guiada por prejuicios y estereotipos.

Reitero en el presente a quien debía juzgarse es a uno de los agresores de D. C., no su conducta. Y entiendo que la perspectiva de género no sólo debe ser un deber indeludible del juzgador a la hora de meritarse la prueba, sino también de todos los operadores del derecho, en el ejercicio de cualquiera de los roles que el proceso judicial asigna.

Sólo resta concluir en cuanto a la alegación del “*in dubio pro reo*”, que el estado de duda debe darse en el proceso intelectual del juez a la hora de juzgar y no en la interpretación efectuada por las partes. Y como se ha señalado supra, el “a quo” estimó que la acreditación de los hechos y la participación y responsabilidad penal del procesado no ofrece duda alguna.

Asimismo, la defensa ha impugnado que el Tribunal no admitió los testimonios de F. C. y J. M. G. Sin embargo, de la nuda lectura del acta de debate no surge incidencia alguna donde conste que se hubiese requerido la comparecencia de dichos testigos y que, a todo evento, el Tribunal denegara la producción de los mismos. En consecuencia, considero que no existe agravio alguno.

Por otro lado, tal como lo pone de resalto la Sra. Fiscal ante esta instancia, al replicar la supuesta violación a las reglas del art. 366 del C.P.P., las que formula en forma genérica, de la lectura de la sentencia en análisis surge que las pruebas que fueron incorporadas por lectura han gozado también del control de las partes, dado que fueron debidamente exhibidas.

Es más, según se detalla en el fallo de autos, la propia defensa acudió a un elemento de prueba incorporado por lectura, esto es, la declaración brindada por el imputado a tenor de lo previsto por el art. 308 del ritual, por lo que se observa que el cuestionamiento aquí efectuado resulta improcedente en esta instancia.

Además, más allá de los elementos escriturarios, el Tribunal se basó en la prueba producida en el contradictorio oral que se desarrolló en el juicio, lo que deja en un segundo plano aquellos instrumentos labrados durante la instrucción.

Finalmente, en cuanto a la sustracción de los elementos personales de D. A. C., el “a quo” se hizo cargo de que nada al respecto fue preguntado a la víctima durante el debate oral.

Pero también es cierto al momento de efectuar la denuncia, la víctima dio cuenta del faltante de la batería de su teléfono celular marca Samsung, la billetera de color marrón con documentación de tarjetas, su

documento de identidad y 1.200 pesos en efectivo.

Ello se complementó con los informes de fs. 23 y 24, donde consta que la secretaria del Ministerio Público Fiscal junto a la víctima y personal de policía científica departamental, se constituyeron en el lugar del hecho donde se halló la billetera de la Sra. C., su DNI, demás documentación personal y el short de jean, todo lo cual se acredita con las placas fotográficas de fs. 26/28 y 37/38, más el acta de levantamiento de evidencias físicas de fs. 29/31.

De lo expuesto surge el imputado junto a su hermano, quienes forzaron mediante golpes a la víctima a un descampado para accederla carnalmente, luego de la huida de esta aprovechando una discusión entre ellos de si seguir o no violándola, dispusieron libremente de los bienes que D. C. había extraviado como producto de su sometimiento sexual. Y de entre todas las pertenencias de la víctima – short de jean, billetera y demás documentación - decidieron llevarse consigo solamente aquello que realmente les significaba una utilidad, es decir, el dinero en efectivo.

Cabe destacar que la acusación por el desapoderamiento de los efectos personales no significó ninguna sorpresa para la defensa puesto que ello fue materia de la requisitoria desde los inicios de la presente causa, fue materia de exposición en los lineamientos previos al inicio del debate y del alegato final.

Ello, sella la suerte del embate intentando.

En razón de lo expuesto, voto por la negativa.

A la misma segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Kohan, dijo:

Adhiero al voto del doctor Natiello, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la negativa.

A la tercera cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Atento el modo en que han sido resueltas las cuestiones precedentes propongo al Acuerdo: 1) declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto a favor de A. E. G.; 2) rechazar el mismo por improcedente, sin costas en esta Sede atento existir motivos plausibles para recurrir (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N.; 8.2.h. de la C.A.D.H.; 14.5 del P.I.D.C. y P.; 15, 168 y 171 de la Const. Pcial.; 40, 41, 45, 55, 119 cuarto párrafo inc. d) y 167 inc. 1 del C.P.; 106, 210, 373, 421, 448, 450, 451, 454 inc. 1, 456, 458, 459, 530 y 531 del C.P.P.); 3) tener presente la reserva del caso federal (art. 14 de la ley 48); y 4) diferir la regulación de honorarios profesionales al letrado interviniente, doctor Eduardo More (T. II F. 396 C.A.Z.C.), por la labor desplegada en esta sede para una vez regulados en la instancia (arts. 1, 9, 16, 33 y 51 de la ley N° 14.967).

Así lo voto.

A la misma tercera cuestión planteada el señor Juez, doctor Kohan, dijo:

Adhiero al voto del doctor Natiello, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Con lo que se dio por finalizado el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede la Sala Cuarta del Tribunal resuelve:

I.- Declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto a favor de A. E. G.

II.- Rechazar el mismo por improcedente, sin costas.

Arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N.; 8.2.h. de la C.A.D.H.; 14.5 del P.I.D.C. y P.; 15, 168 y 171 de la Const. Pcial.; 40, 41, 45, 55, 119 cuarto párrafo inc. d) y 167 inc. 1 del C.P.; 106, 210, 373, 421, 448, 450, 451, 454 inc. 1, 456, 458, 459, 530 y 531 del C.P.P.

III.- Tener presente la reserva del caso federal.

Art. 14 de la ley 48.

IV.- Diferir la regulación de honorarios profesionales al letrado interviniente, doctor Eduardo More (T. II F. 396 C.A.Z.C.), por la labor desplegada en esta sede para una vez regulados en la instancia (arts. 1, 9, 16, 33 y 51 de la ley N° 14.967

Regístrese. Notifíquese. Remítase copia de lo aquí resuelto a la instancia de origen.

Oportunamente devuélvase.

gc

20285020914@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 23/06/2022 13:34:53 - NATIELLO Carlos Angel
(cnatiello@jusbuenosaires.gov.ar) - JUEZ

Funcionario Firmante: 23/06/2022 16:27:55 - KOHAN Mario Eduardo - JUEZ

Funcionario Firmante: 23/06/2022 17:09:04 - OTHARÁN Olivia -
SECRETARIO DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL



229102150003009371

TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA IV - LA PLATA

NO C.ENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 24/06/2022 08:24:47 hs.
bajo el número RS-736-2022 por NICASTRO MARIA VICTORIA.