

## ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 26 días del mes de mayo de 2021, se reúnen en Acuerdo Ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego, Jueces Javier Darío Muchnik, María del Carmen Battaini y Ernesto Adrián Löffler, para dictar pronunciamiento en el recurso interpuesto en los autos caratulados “**LUIZÓN, Stelios Demetrio s/ Abuso sexual reiterado agravado**”, expte. nº 659/2018 STJ-SP.

## ANTECEDENTES

1.- Con fecha 19 de septiembre de 2018, el Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Sur, absolvió a Demetrio Stelios Luizón en orden al delito de abuso sexual reiterado agravado (arts. 45, 55 y 119, cuarto párrafo, inciso b) del Código Penal) y dispuso la cesación de las medidas cautelares impuestas en el incidente de embargo (hojas 419 /439).

2.- El 11 de octubre de 2018, el Dr. Raúl Miguel Paderne, letrado apoderado de la querellante M. S. B., interpuso recurso de casación, peticionando se hiciera lugar a la impugnación y se casara el decisorio, tras afirmar que el fallo era arbitrario, basado en una equívoca apreciación de la prueba reproducida durante la audiencia de debate (hojas 471/483).

A su vez, el casacionista hace reserva de acudir a la vía federal y formula su petitorio (hojas 471 vta., párrafo tercero/483).

El 29 de octubre de 2018, se resolvió declarar admisible el remedio impugnatorio (hojas 485/486 vta.).

3.- Radicadas las actuaciones en esta instancia, se aceptó la excusación formulada por el Juez Sagastume (auto de hojas 496/497 vta.). Con fecha 2 de diciembre de 2019,

se celebró la audiencia fijada para la ampliación de forma oral que prevé el art. 431 del rito (hoja 543). Seguidamente, se corrió vista al Fiscal ante este Alto Estrado, Dr. Oscar Luján Fappiano, quien no se expidió acerca del recurso deducido por la parte querellante, toda vez que el representante del Ministerio Público Fiscal no se alzó contra el mentado pronunciamiento (hoja 544).

Llamados los autos al Acuerdo (hoja 545), la causa se encuentra en estado de ser resuelta de conformidad al sorteo efectuado (hoja 550) y la integración anotada en la hoja 552 y notificada a las partes en las hojas 556/ 558.

### **VOTO DEL JUEZ JAVIER DARÍO MUCHNIK**

1.- A hojas 419/439 el Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Sur absolvió por el beneficio de la duda a Demetrio Stelios Luizón del delito de abuso sexual reiterado agravado (arts. 45, 55 y 119 cuarto párrafo inciso b) del Código Penal), hecho por el que fuera llevado a juicio (arts. 371 y 491 del Código Procesal Penal de la Provincia).

La hipótesis de hecho contenida en la requisitoria de elevación a juicio, consistió en: *“El haber abusado sexualmente Demetrio Stelios LUIZÓN de M. S. B., mediante tocamientos en las zonas íntimas (vagina, nalgas y pechos) y actos masturbatorios, en varias oportunidades, no precisadas hasta el momento, durante un lapso de tres meses del año 2007 -teniendo la víctima 14 años de edad al momento de los hechos- en el interior de un departamento localizado en la intersección de las calles Gobernador Paz y Laserre de Ushuaia”*

*“En esas ocasiones, el imputado LUIZÓN, quien había sido contratado por los padres de B. como preparador físico de la menor, la habría manoseado en forma impúdica, aprovechándose de la confianza que le tenía aquella como profesor y que la misma por su corta edad no podía consentir libremente la acción. Así, la trasladaba hacia el departamento aludido y la hacía entrar al mismo ‘con capucha’, para evitar comentarios y sospechas de los vecinos. Allí, le solicitaba que se quitara la ropa para realizarle masajes, induciéndola progresivamente a que se quedara sólo en ropa interior,*

*para luego efectuarle tocamientos por debajo de las prendas” (hoja 295, último párrafo último/vta., párrafos segundo y tercero).*

El Tribunal consideró, al momento de la decisión final, que *“de la confrontación de las pericias y más allá de poder afirmar ciertamente si nos encontramos en presencia de una patología, trastornos o meros rasgos de la personalidad, lo cierto es que las profesionales advirtieron coincidentemente las tendencias narcisista e histriónica de la personalidad de la denunciante, dejando abierta la posibilidad de variantes sobre el real acontecer de los sucesos denunciados.*

*Si a ello se confronta con las conclusiones de los informes elaborados en la persona del imputado y el testimonio de la testigo T., que da respuesta a muchas de las cuestiones planteadas en la denuncia, termina por destruir toda posibilidad de valorar positivamente el único testimonio de cargo; no habiéndose adicionado tampoco material probatorio alguno que permita alcanzar la certeza que esta etapa requiere para acreditar que el hecho realmente haya ocurrido” (hojas 430/431).*

A la vez, concluyó que *“acorde a la valoración de las pruebas colectadas y analizadas, las que en relación al hecho y la autoría resultan incompletas, otras contradictorias, otras huérfanas de datos importantes” (hoja 436 vta., último párrafo), debía absolverse al acusado por el beneficio de la duda justificada razonablemente.*

2.- El impugnante interpuso recurso de casación (hojas 471/483) en virtud de considerar, esencialmente, que el fallo en crisis adolece de fundamentación con apego a las reglas de la sana crítica, cargando el acento en que *“no se ha valorado la particular circunstancia que ocurre siempre en los delitos contra la integridad sexual, cuando de adolescentes y menores se refieren sus víctimas”.*

Luego de manifestar que estos delitos suelen ser cometidos en la intimidad, sin la presencia de testigos, sostiene que: *“resulta desacertado pretender un relato inequívoco y sin fisuras en la memoria” (hoja 479 vta., párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto).*

Puntualiza que la mentada particularidad ha sido adecuadamente analizada por la Corte IDH, al decir: *“Tanto la Comisión [Interamericana de Derechos Humanos] como la Corte Interamericana [de Derechos Humanos] han dejado expresada su preocupación por el modo en que en los procesos judiciales se valoran los testimonios de las víctimas de violencia sexual. Remarcaron la escasa credibilidad que usualmente se otorga a estos testimonios y que ‘... [d]ada la naturaleza de esta forma de violencia no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho (...)’ (Corte IDH, ‘Fernández Ortega y otros vs. México’, 30/8/10, párr. 100. También, CIDH, ‘Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas’, de 20/02/07, párrs. 127 y 128). Esta exégesis -insisto- fue receptada por la ley 26.485”.*

A renglón seguido, aduce: *“(...) ‘Respecto a la declaración de la víctima, la Corte IDH (...) en el caso ‘Inés Fernández Ortega vs. México’ (sentencia del 30 de agosto de 2010, párrafo 100 y 104), sostuvo que en hechos de esta naturaleza no resulta inusual que el relato de la víctima contenga ciertas imprecisiones” (hoja 479 vta., párrafos sexto y séptimo).*

En base a ello, critica la lógica propiciada por el sentenciante, quien no habría valorado correctamente el testimonio de la víctima en concordancia con la perito oficial, de manera que la duda razonable esgrimida como corolario reposaría en una incorrecta integración del cuadro probatorio (hoja 480).

Asimismo, cuestiona que el estado de duda indicado habría tenido como basamento la posibilidad de consentimiento de la víctima, conforme al dictamen de la perito de parte (hoja 480).

La parte impugnante agrega que los rasgos atribuidos a la víctima del hecho, de modo alguno conforman un relato proclive a la fabulación o a la interpretación incorrecta del hecho ocurrido.

Finalmente, concluye que *“configurar la construcción del principio de duda de lo*

que ocurriera, cuando el relato de S. B. se presenta verosímil, para sostener que ello pudo haber ocurrido con consentimiento, sencillamente es una aplicación desmesurada e injustificada del principio *in dubio pro reo*” (hoja 481).

Respecto a la tarea del juzgador en el marco de las facultades previstas en el art. 345 del Código de Rito, sostuvo que la Presidenta del Tribunal habría cometido un grosero apartamiento de las reglas de la sana crítica, no permitiendo la incorporación de las notas del examen que practicara la perito oficial. En ese orden, la querrela hizo la reserva en casación pertinente, postulando la nulidad de la sentencia en razón “*de tener fundamento aparente en una experticia de parte que la contrapone, no permitiendo en su análisis confrontar con las notas de la perito oficial*” (hoja 478), las que explicarían el por qué de sus conclusiones (hoja 479).

**3.-** La crítica expuesta por el recurrente se erige sobre la valoración probatoria llevada a cabo por el judicante que derivó, a través de la aplicación del principio *in dubio pro reo*, en la absolución del acusado. Y que, al haberse negado quien presidía el debate a incorporar prueba documental requerida por el Fiscal, conducente a precisar el alcance del dictamen de la perito oficial -etapa de recepción-, a la vez que tampoco se le habría otorgado la posibilidad al acusador particular de expresar su tesitura al respecto.

Por otro lado, la aplicación del principio *in dubio pro reo* habría sido el resultado de una incorrecta derivación lógica en la tarea axiológica del Tribunal en base al acervo probatorio existente en la causa -etapa de valoración en sentido estricto-.

Conforme a lo reseñado, en primer lugar debe recordarse a los fines de la correcta comprensión de la facultad recursiva de la parte, que un aspecto esencial derivado del debido proceso es el derecho a que un tribunal superior u otro distinto examine o reexamine la legalidad de toda sentencia jurisdiccional que resulte en un gravamen irreparable a una persona.

En efecto, la garantía de la doble instancia judicial, no se encuentra dirigida exclusivamente a quien resulta imputado del delito, sino también a otras partes

legalmente constituidas en un proceso penal determinado, como es el caso de la presunta víctima de un delito devenida en querellante, empoderándola significativamente. En el primero de los casos como salvaguarda convencional y en el segundo, por la ley infraconstitucional que expresamente lo previó.

Lleva dicho este Alto Estrado que fijada la facultad recursiva autónoma de la parte querellante en las normas contenidas en el ordenamiento ritual vigente, el examen de este tribunal superior de la causa debe ser amplio, con el objeto de no incurrir en un remedio meramente formal, de modo tal de respetar adecuadamente el derecho del interesado a acceder a un recurso que le brinde una tutela oportuna y eficaz (voto de la Jueza María del Carmen Battaini, sentencia del 15 de septiembre de 2020, “Paz Menéndez, Martín José s/Denuncia”, expte. nº 839/19 SP, Libro VI - Fº 960/966).

Previo al dictado de la ley 27.372 -“Ley de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos”-, por vía jurisprudencial se había habilitado la intervención autónoma de la víctima. Así, por ejemplo, en el precedente “Santillán” (Fallos 321:2021), el Tribunal Supremo de nuestro país sentó el criterio conforme al cual el damnificado podía ser parte en el proceso penal e incluso impulsarlo en soledad.

Sobre esta cuestión, la doctrina sostuvo que: *“La querrela, al estar plenamente facultada para tener participación activa en el proceso penal, merece igual reconocimiento para requerir la revisión de una sentencia absolutoria arbitraria que desvincula al inculpado del hecho por el cual se ha sentido perjudicada. En el conocido fallo ‘Santillán’ [...] se indicó que el derecho que reconocen los arts. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es coincidente con el derecho a la jurisdicción, consagrado implícitamente en el art. 18 de la CN, como la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia. Al respecto, señala Binder que en el espíritu del Pacto de San José de Costa Rica se halla el criterio de que todas las resoluciones judiciales que producen algún agravio deben poder ser recurridas por todas las personas que intervienen en el proceso penal”* (IGNACIO MAHIQUES, *La facultad de recurrir la sentencia absolutoria y su compatibilidad con la garantía constitucional del ne bis in idem*, 25 de abril de 2011, 1; La Ley 2011-B, 1133).

En esta tónica, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado respecto a la facultad recursiva del querellante, que: *“Es arbitrario el pronunciamiento que -al denegar la vía casatoria- soslayó el requerimiento de pena de inhabilitación efectuado por el particular ofendido [...] lo cual produce un indebido cercenamiento del derecho a recurrir de la víctima del delito o su representante a partir de las normas internacionales sobre garantías y protección judicial previstas en los arts. 8 ap. 1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos”* (“Juri”, Fallos 329:5994; dicho criterio fue reiterado y mantenido por el Vocal Eugenio Raúl Zaffaroni en la causa “Sandoval, David Andrés s/Homicidio agravado por ensañamiento”, de fecha 31 de agosto de 2010, considerando nº 8).

Por cierto, el art. 428 de la Ley de rito concede al querellante la facultad de recurrir en casación *“en los mismos casos en que puede hacerlo el Ministerio Público Fiscal”*. La citada normativa procesal se refiere a los límites objetivos establecidos para este último. El poder impugnativo se autolimita a idénticos criterios objetivos de los fijados a aquél por el art. 426. Es decir, sólo tiene habilitada la vía de casación para recurrir de los autos a que se refiere el artículo 425 de la ley adjetiva, y de las sentencias absolutorias y condenatorias, en los límites que la impone el art. 426, incisos 1 y 2 del mismo cuerpo legal.

**4.-** Efectuadas las aclaraciones que anteceden, debe advertirse que la calificación que desde su génesis postuló sobre el caso la hipótesis acusatoria se enmarca en violencia por razón de género.<sup>[1]</sup> Ello obliga a formular una serie de disquisiciones sobre el alcance que la tarea revisora emprende a fin de examinar el recurso en conocimiento, y que conllevan a una respuesta jurisdiccional con perspectiva de género, que no debe confundirse con aquella manifestación típica que expresamente recepta a los casos en que una mujer es víctima del injusto penal.

He sostenido recientemente que *“en lo tocante a los casos de violencia sexual, la Corte Interamericana ha establecido que ‘las agresiones sexuales se caracterizan, en general, por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de estas formas de violencia, no se puede esperar la*

*existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente. La Corte, igualmente, ha tenido en cuenta que las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Por ello, la Corte ha advertido que las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos de los hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos carezcan de veracidad’ (‘Caso Espinoza González vs. Perú’, sentencia del 20 de noviembre de 2014, párrafo 150; en el mismo sentido; ‘Caso Fernández Ortega y otros vs. México’, sentencia del 30 de agosto de 2010, párrafos 100 y 104; ‘Caso Rosendo Cantú y otra vs. México’, sentencia del 31 de agosto de 2010, párrafo 89, y ‘Caso J. vs. Perú’, sentencia del 27 de noviembre de 2013, párrafos 323 y 324); (confr. CSJN, causa ‘Sanelli’, sentencia del 4 de junio de 2020).*

*Que el juzgamiento ‘con’ perspectiva de género, en general, implica tener presente, sin duda, la situación de vulnerabilidad de la víctima, evitando valoraciones que solo trasuntan esquemas conceptuales rígidos, apoyados en estereotipos que solo respondan a prefiguraciones culturales y que rompan la igualdad propia de la naturaleza humana; o utilizando definiciones pasibles de modificarse únicamente por circunstancias del género involucrado en el caso, pero sin que el cuadro fáctico sea distinto a otro hecho de similares características; o bien, admitiendo o desechando posturas de las partes sin tomar en consideración si el esquema normativo aplicado es utilizado con una rigidez estructural que desconsidera la especial situación de la persona vulnerable; empero al mismo tiempo, no permite por sí mismo construir una hipótesis acusatoria alejada de las circunstancias comprobadas de la causa o que no pueda resistir el escudo protector de las garantías constitucionales. Si así no fuera seguramente se estaría promoviendo el juzgamiento ‘en’ perspectiva de género cuyos efectos podrían generar situaciones por las que la instauración de ‘la’ perspectiva hubo de imponerse.*

*Es decir, perspectiva de género resulta un estándar valorativo que permite ampliar espacios de protección de aquella persona humana que se encuentre en clara desventaja con la imagen ideal prevista por la norma, cualquiera sea, para la mejor y más amplia*



*consideración de su situación conflictiva, permitiendo 'flexibilizar' esa imagen normativa al caso concreto para, justamente, poder extender a la situación específica la respuesta que se pretende del subsistema penal. La razonabilidad en la comprensión del caso y la situación especial de la víctima, por la que con dicho estándar se pretende tutelar mejor, no puede empero desvanecerse generando un ciego mecanismo de persecución procesal penal.*

*Es por ello que los criterios de imputación y sus requisitos probatorios deben también respetarse, hasta donde el límite de aquella 'flexibilización' lo permita, junto a las garantías constitucionales que nuclean el juzgamiento penal. Así, respetados estos, no pueden ser descartados con valoraciones afincadas en meros estereotipos abstractos, so peligro de convertir a este estándar normativo de valoración en una simple 'moda' lingüística apta para provocar procesos de persecución inmotivados. Y ello debe ser enfáticamente erradicado manteniendo el equilibrio entre el 'manto' protector hacia la víctima y las garantías válidas de cada caso.*

*Que el mejor criterio, quizás, para valorar si aquel equilibrio se rompió en favor de alguno de esos extremos y en detrimento del otro, es analizar si los fundamentos utilizados fueron 'contaminados' con valoraciones que no contemplen la mentada perspectiva, esto es, argumentos solo apoyados en afirmaciones o apreciaciones en las que el más vulnerable termine desamparado por esa sola circunstancia.*

*Por ello, sin olvidar la importancia de analizar las declaraciones de las niñas y niños bajo el tamiz de la inexperiencia que pueden presentar en alguno aspectos de su vida y teniendo en cuenta especialmente su edad y madurez, tampoco debe olvidarse que esa declaración debe poder sustentarse en otras pruebas, aún indirectas -propias de delitos como el aquí juzgado- que permitan arribar a la convicción que efectivamente el hecho ocurrió conforme a dicho relato.*

*El hecho hipotetizado como delito requiere de un intenso y estricto control de su consistencia, debiéndose atender también a otros aspectos como prueba de significación. Es justamente tal requisito el que se exige en los delitos contra la integridad sexual, al referirse que la declaración de la víctima debe ser sometida a un estricto escrutinio, en*

*tanto suele ser la única prueba directa del hecho*” (“R., F. A. s/ Abuso sexual simple”, expte. n° 699/2019, T° VI- F° 1057/1078, rta. el 14 de octubre de 2020).

Habida cuenta la perspectiva que se impone en el análisis del caso y su contextualización en la Ley 26.485 de Protección Integral a la Mujeres, debe destacarse que la ponderación del cuadro cargoso requiere, según lo previsto en el artículo 16 inciso i) que sea llevado a cabo con: *“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”*.

Así también, el artículo 31 de la normativa aludida, dispone: *“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. Se considerarán las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes”*.

Es que la actuación judicial contenida bajo tales lineamientos debe integrar una óptica que contemple, tal lo expresado por el Comité CEDAW, que *“la violencia por razón de género contra la mujer es uno de los medios sociales, políticos y económicos fundamentales a través de los cuales se perpetúa la posición subordinada de la mujer con respecto al hombre y sus papeles estereotipados (...) esa violencia constituye un grave obstáculo para el logro de la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres y para el disfrute por parte de la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales, consagrados en la Convención (...) La aplicación de nociones preconcebidas y estereotipadas de lo que constituye violencia por razón de género contra la mujer, de cuáles deberían ser las respuestas de las mujeres a esa violencia y del criterio de valoración de la prueba necesario para fundamentar su existencia pueden afectar a los derechos de la mujer a la igualdad ante la ley y a un juicio imparcial y un recurso efectivo, conforme a lo establecido en los artículos 2 y 15 de la Convención”* (Recomendación General núm. 35 Comité CEDAW, 26/07/2017).

La integración del plexo probatorio debe adecuarse a dicha mirada, no sólo en lo atinente a la producción e incorporación de sus elementos, sino también, al momento de

la tarea axiológica llevada a cabo por el sentenciante de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional basadas en la experiencia, la lógica y la ciencia. Lo cual, conlleva a que la perspectiva de género sea inherente a la hermenéutica que debe gobernar el campo de la valoración en hechos como los aquí juzgados.

En miras de examinar debidamente si la sentencia cuestionada exhibe un razonamiento derivado de las constancias de la causa, y si su tarea a fin de arribar a tal pronunciamiento se ha mantenido incólume en el respeto de los criterios precedentemente sentados, cabe analizar el alcance de las reglas que la valoración probatoria (con perspectiva de género) y el principio *in dubio pro reo* poseen, a modo de escindir correctamente su extensión.

**5.-** El recurrente critica la tarea del Tribunal para colegir en la solución desincriminante, en dos momentos de la actividad probatoria llevada a cabo en el juicio oral. Por un lado, el rechazo de la incorporación al proceso de las notas que fundamentaban la conclusión de la perito oficial y que fueron solicitadas por el Fiscal. Más la parte agrega en su perjuicio, el temperamento de la Presidente del Tribunal en no haberle permitido expresar su tesis. Posteriormente, cuestiona la valoración de los elementos probatorios efectuada por el juez, en esencia, la que versa sobre los dictámenes periciales de las profesionales que entrevistaron a la víctima en repetidas oportunidades. Los mentados señalamientos derivarían en la incorrecta solución, según la óptica del casacionista, adoptada por el Tribunal al postular la absolución por el beneficio de la duda.

De acuerdo a las referencias impugnativas, debe exponerse cómo se conforman las categorías en crisis que involucra la sentencia, a fin de dilucidar si las cuestiones manifestadas resultan menoscabadas en el razonamiento llevado a cabo en la instancia anterior. En ese devenir analítico, la relación entre el principio *in dubio pro reo* y la valoración probatoria con perspectiva de género conforman el esquema conceptual sobre el que debe transitar el presente razonamiento.

En tal sentido, la generación de convicción negativa o afirmativa en el juzgador sobre la hipótesis acusatoria, atraviesa diversas etapas a medida que la producción y

recepción de prueba contribuye a originar los grados de conocimiento sobre el objeto reprochado al imputado y su responsabilidad penal en el mismo.

En ese camino, la actividad probatoria desarrollada en el marco del juicio, se desenvuelve en tres etapas: la primera de ellas, vinculada a la proposición de pruebas por las partes correspondiendo al Tribunal recibirlas, o bien, en principio, declararlas impertinentes o superabundantes. El segundo momento se caracteriza por la recepción, que determina el efectivo ingreso en el proceso del dato objeto de prueba. Finalmente, la eficacia conviccional de los elementos probatorios considerados admisibles, serán valorados conforme a las reglas de la sana crítica racional, en pos de determinar el real sustento de las proposiciones fácticas introducidas en la acusación y las confutaciones exhibidas por la defensa. Tal operación intelectual, demostrará en su caso, si el marco probatorio desplegado en el debate atraviesa el umbral que el estándar de prueba determina cómo condición necesaria para crear la convicción razonada en el juzgador de la factibilidad del hecho delictivo y la participación del imputado.

Cabe aclarar, que siempre se trata de alcanzar un “estado de certeza”, que expresa *“el juicio positivo del sujeto cognoscente acerca de la actividad cognoscitiva: quien conoce está convencido de haber alcanzado la finalidad de la acción, esto es, de conocer la verdad”* (JULIO B. J. MAIER, *Derecho Penal. Tomo I. Fundamentos*, 3ra. reimpresión, Del Puerto, Buenos Aires, p. 843). Tal convicción se arriba a través de la sana crítica racional.

En esa dirección, y desde mis tempranas intervenciones en este Alto Estrado, he tenido oportunidad de señalar que: *“la valoración probatoria hunde sus raíces en el denominado sistema de la llamada sana crítica racional, que permite conjugar los principios de la lógica, la experiencia y la psicología a los fines de las conclusiones que se vayan conformando. El sistema de valoración probatoria le otorga al juzgador las herramientas a las que debe echar mano para la búsqueda de la verdad. Y a ella puede arribarse, en el marco de un Estado de derecho Constitucional, mediante la confrontación de las hipótesis en pugna. En este esquema se busca arribar a una verdad como correspondencia, concepto iusfilosófico que si bien fue receptado ya en la teoría aristotélica, debe complementarse con los aportes de TARSKI y fuertemente trabajada por FERRAJOLI en orden a la sistematización garantista del concepto. Los inconvenientes para*

*sostener un concepto de verdad absoluto, ya desde el punto de vista material, ya desde el punto de vista epistemológico, renuevan constantemente la conformación de reglas que, en sintonía con los objetivos constitucionales atinentes al debido proceso, defensa en juicio e imparcialidad del juzgador, importan verdaderas normas de razonamiento que deben inspirar la fundamentación jurisdiccional. Si se acepta, en consecuencia, que el juicio oral comprende el debate sobre dos hipótesis que se confrontan -aspecto adversarial del sistema acusatorio- debe poder determinarse cuál de las hipótesis debe ser aceptada. Ella será la que reúna los requisitos de no refutación, confirmación y mayor confirmación que su opuesta. Y a ello debe adunarse que la postura perjudicial para el acusado solo podrá triunfar si supera el estándar de la duda razonable, en tanto el mismo estado jurídico de inocencia se manifiesta como un escudo protector que todo ciudadano ostenta y obliga al acusador a superar, con su postura y argumentación, el estándar referido (arg, cfr. arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; art. 8.2 de la CADH; XXVI DADDH; 14.2 PIDCYP y arts. 34 y 36 de la Constitución de la Provincia) (“Sánchez, Miguel Ángel y Percello, Héctor Guillermo s/ Homicidio reiterado doblemente agravado”, expte. n° 1239/09 SR, Libro XVI, f° 393/406, 22/04/2010).*

Desde tales aspectos, la tarea axiológica efectuada por el juzgador puede derivar en el estado de certeza positivo o bien negativo sobre la existencia de un hecho, sin soslayar, que puede presentarse como alternativa la vacilación de su intelecto respecto a las posibilidades expuestas, lo que deriva en el estado de duda. En todas las tesituras, la explicación razonada de los elementos conviccionales que le permiten alcanzar el temperamento finalmente adoptado resulta una condición inexorable en la respuesta jurisdiccional.

Ahora bien, la ponderación del conjunto probatorio desplegado en el debate presenta ciertas aristas con respecto al juzgamiento con perspectiva de género que deben ser manifestadas en consonancia con lo indicado anteriormente.

Como fue expuesto, la Corte IDH ha formulado en distintos precedentes las pautas que rigen la valoración probatoria en el marco de violencia por razón de género. Así, tanto en los casos “*Rosendo Cantú y otra Vs. México*”, párr. 89 (31 de agosto de 2010) como en “*Fernández Ortega y otros Vs. México*”, párr. 100 (30 de agosto de 2010), se destacó el

testimonio de la víctima como punto de partida para la reconstrucción histórica del hecho, como *prueba fundamental*.

Por tal razón, la valoración del testimonio de la víctima en este tipo de casos, exige estimar con el prudente examen en torno a las circunstancias del hecho, si permite fundar por sí sólo una conclusión sobre la validez de la proposición fáctica a verificar. En ese sentido, lo primordial para un juzgamiento con perspectiva de género será despojar de la valoración la utilización de estereotipos basados en patrones culturales propios del androcentrismo, a fin de emprender la tarea axiológica con una mirada exenta de prejuicios sobre la personalidad y vivencia de la víctima. Se ha explicado que *“en el marco del proceso penal, y con independencia de los indicios que puedan corroborar la declaración de una víctima, la credibilidad de su testimonio puede ser evaluada con criterios que tienen en cuenta su naturaleza jurídica, la integridad de la percepción y la memoria medida en su contexto, la coherencia interna de la narración, así como también los factores de presión internos o externos a los que puede estar sometida la agredida. En cualquier caso, el estudio del contenido de su testimonio debe estar despojado de una mirada estereotipada”* (JULIETA DI CORLETTI, “Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género”, en *Género y Justicia Penal*, Didot, Buenos Aires, 2017).

Las cuestiones probatorias vinculadas a casos como los aquí investigados, exhiben ciertas particularidades propias que, si bien no flexibilizan los estándares de prueba que se requiere para alcanzar una condena, sí exigen contemplar los prejuicios que se vierten al enfocarse en la vida sexual, hábitos, costumbres y características personales de la víctima, so pretexto de indagar sobre la credibilidad de sus manifestaciones. Dicho con otras palabras, no puede obliterarse el relato de la víctima, que predica sobre lo que ocurrió, con argumentos atinentes a su personalidad o costumbres de vida, en tanto estos poco indican sobre la existencia o no del hecho.

La Corte IDH ha señalado que *“es necesario resaltar que el proceso penal por casos de violencia sexual lleva ínsito una serie de dificultades técnicas propias que hacen difícil su enjuiciamiento. Es común que existan escasas pruebas sobre lo sucedido, que el acusado afirme su inocencia, y que la discusión se circunscriba a la palabra de una*

*persona contra otra. A ello se suman los prejuicios e ideas preconcebidas y estereotipadas propias del sistema patriarcal que existen en el imaginario social en torno a la violencia sexual. Los jurados son susceptibles de trasladar al procedimiento tales prejuicios e ideas y ser influenciados por ellos al momento de valorar la credibilidad de la víctima y la culpabilidad del acusado, condicionando de modo especial a quienes no poseen una capacitación especial en este tipo de delitos” (Caso “V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua” Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de marzo de 2018, párr. 264)*

Por ello, comprender la perspectiva de género como un recaudo epistémico implica, para algunos autores, concebir y entender que tal enfoque “*no exigiría un cambio o relajamiento del estándar ‘más allá de toda duda razonable’, ni tampoco privilegiar una finalidad (ponerle fin a la discriminación contra la mujer) a expensas, en algunos casos, de la búsqueda de la verdad, sino que por el contrario propone una modificación en las condiciones para considerar satisfecho ese estándar (...) sostener que dadas las condiciones de ejecución de los delitos de violencia de género (su contexto, la historia de discriminación social, los prejuicios que han solido afectar la evaluación de tales testimonios, etc.) es suficiente el testimonio de la víctima, no implica cambiar la regla de duda razonable, sino afirmar que la duda razonable queda descartada cuando contamos con el testimonio de la víctima” (FEDERICO JOSÉ ARENA, “Notas sobre el testimonio único en casos de violencia de género”, en *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, N° 1, Madrid, 2020, p. 253).*

Claro está, que la exigencia epistémica que otorga credibilidad al relato de la víctima como punto de partida, se torna lábil si se ha verificado la existencia de animosidad para con el imputado en su perjuicio, o bien, la influencia directa de terceros para la postulación de un episodio delictivo meramente artificial, de allí la absoluta y esencial importancia del adecuado abordaje de estos casos desde el primer instante del anoticiamiento jurisdiccional.

Pues, la actividad probatoria que debe desplegarse en hechos en los que se investigan presuntas agresiones sexuales consiste en una escucha activa, efectiva, amplia, permanente y adecuada de la víctima, si esta se realizó en algún momento previo

al judicial, ante quién y en qué contexto; la recepción de declaraciones testimoniales de quienes pudieran haber oído la narración de la experiencia traumática padecida (o presenciado en su caso); la realización de peritajes que aprecien el estado psicológico de la damnificada; el examen médico sobre la persona agredida sexualmente -en caso de ser posible-; el diligenciamiento de medidas que permitan establecer indicios de valor, tales como registros domiciliarios y/o requisas personales que permitan verificar detalles de los lugares indicados por la denunciante y en su caso, ordenar el secuestro de elementos de interés para la investigación. A ello, deben agregarse los peritajes psiquiátricos y psicosociales efectuados al imputado. (SERGIO MANUEL TERRON, “*Aspectos probatorios en los delitos contra la integridad sexual*”, SAIJ, 20/04/2012). Y todo ello en el marco de la concentración y celeridad propia de la etapa de investigación, aún cuando no se lo limite a ella, por las propias características de cada caso.

Lo enumerado es sin perjuicio de la medida idónea que oportunamente determine el juez en cada caso vinculado al contexto en el que se desarrollaron los hechos (*vgr.* registros de atenciones médicas, informes de las instituciones educativas, etc.).

Tal tarea no se encuentra exenta de las dificultades que reviste una investigación y enjuiciamiento sin una perspectiva de género, que radica en la retórica de lo privado, la apariencia neutral de las reglas probatorias, los prejuicios y estereotipos discriminatorios, y las normas y prácticas de victimización secundaria (JULIETA DI CORLETO Y MARÍA LUISA PIQUÉ, “*Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género*”, en JOSÉ HURTADO (Dir.), *Género y Derecho Penal: homenaje al Prof. Wolfgang Schöne*, Instituto Pacífico, Lima, 2017, pp. 414/415).

De esa manera debe propiciarse una investigación que maximice las posibilidades que otorgan los múltiples medios -conforme al principio de libertad probatoria previsto en el art. 188 del nuestro Código de forma- para acreditar o desestimar los episodios denunciados en ese marco, de modo que fehacientemente se garanticen los derechos previstos en la materia. Dicha lógica se desprende de las previsiones establecidas en los artículos 2, 3, 7, 16 y 31 de la Ley 26.485.

En virtud de tales principios, no reducibles a una etapa determinada del proceso, la



recepción de pruebas en el juicio debe caracterizarse por una amplia libertad, lo cual implica un criterio abierto a los medios probatorios propuestos para ser ingresados al proceso en pos de cumplimentar las exigencias normativas.

Sin embargo, ello no obsta a que el juzgador considere que determinados elementos probatorios puedan resultar superabundantes o impertinentes. Ahora bien, dicha calificación en sucesos vinculados a la violencia en razón del género debe ser consecuencia de una evidente y ostensible falta de relación con la plataforma fáctica objeto de juzgamiento, o bien, de la participación del imputado (JOSÉ I. CAFFERATA NORES, *La Prueba en el Proceso Penal*, 3ra. edición, Depalma, Buenos Aires, 1998, pp. 22 y 40). En todo caso, siempre tendrá primacía la autorización por parte del Tribunal del ingreso de la prueba ofrecida para su valoración, extremo que sin duda mejor contribuye a la garantía de imparcialidad que debe honrarse.

Es que la admisión de mayores elementos probatorios pertinentes y relevantes, conforme a las pautas previstas en los arts. 16 y 31 de la Ley 26.485, redundará en el estricto cumplimiento de la suficiencia epistemológica consistente en que cuanto más variado y abundante el cuadro probatorio, mayor posibilidad de acierto en la decisión y reducción del error (DANIEL GONZÁLEZ LAGIER, “Distinciones, estipulaciones y sospechas sobre los criterios de valoración y los estándares de prueba”, en JOHANN BENFELD Y JORGE LARROUCAU (editores), *La sana crítica bajo sospecha*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2018, pp. 19/20).

Tras lo expuesto con respecto a la actividad vinculada a la conformación del acervo de pruebas (proposición y recepción de los elementos) y la valoración en sentido estricto efectuada bajo las reglas de una sana crítica racional con perspectiva de género, la culminación de la tarea en el razonamiento del juzgador reside en la decisión (JORDI FERRER, *La valoración racional de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 66).

Es que debe diferenciarse el *iter* probatorio de la decisión final alcanzada. El primero, y en el escenario que presentan los casos de violencia contra la mujer, debe desenvolverse bajo las reglas de la sana crítica, pero incorporando la perspectiva con género como un capítulo más de ésta (LUIS ERNESTO KAMADA, “¿Réquiem para la

presunción de inocencia en los delitos cometidos en contextos de violencia de género?”, SAIJ, 20/05/2020).

Tal hermenéutica permitirá que *“se advierta sobre el sesgo discriminatorio que tradicionalmente ha regido la valoración de la prueba. Pretender que las investigaciones agoten todas las medidas posibles, reclamar la inadmisibilidad de prueba que procura indagar en la vida sexual de una mujer para descartar una violación, o cuestionar afirmaciones antediluvianas que parten de la idea de que las mujeres mienten y que por ello son menos creíbles, no significa relajar estándares, sino que solo busca reivindicar la vigencia del principio de igualdad para promover una valoración de la prueba sana, crítica, racional y sin discriminación”* (JULIETA DI CORLETO, “Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género”, en *Género y Justicia Penal*, Didot, Buenos Aires, 2017).

De esa manera, *“entender la forma en que el derecho encarna y contribuye a la estereotipación de género, es parte de la manera en que podemos entender las experiencias de inequidad de las mujeres, las cuales se encuentran condicionadas por éste”* (REBECCA J. COOK Y SIMONE CUSACK, *Estereotipos de género. Perspectivas Legales Transnacionales*, traducción al español por Andrea Parra, Profamilia, Bogotá 2010, p.23).

Por otro lado, el estándar de prueba asumido podrá determinar si la decisión deriva en una condena, o bien, en una absolución, poseyendo esta última opción la posibilidad de colegirse “más allá de toda duda razonable” (BARD). Sin embargo, no estamos aquí frente a una regla de valoración, sino de decisión.

Desde ese aspecto, el principio *in dubio pro reo* no constituye *“una regla de valoración probatoria, ni siquiera auxiliar sino que se erige en un parámetro para ser aplicado, en su caso, una vez que ya ha sido valorada la prueba, es decir, es una regla de decisión, no de valoración”* (...) *“no indica al juzgador en modo alguno, pues, cómo debe valorar la prueba, sino, tan sólo, qué debe hacer cuando ya ha valorado y a pesar de ello no ha alcanzado plenitud más allá de las dudas”* (JAVIER SÁNCHEZ VERA-GÓMEZ-TRELLES, *Variaciones sobre la presunción de inocencia*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 33).

En suma, la relación entre la valoración probatoria con perspectiva de género y el principio enunciado, merece adecuarse al correcto tratamiento que indican los criterios que gobiernan la materia en pleno reconocimiento de los compromisos internacionales asumidos por nuestro país y a fin de aspirar a la eliminación de estereotipos que no se correspondan con la mirada propia del Estado constitucional de Derecho.

**6.-** Tras la exégesis postulada, y sentados los principios rectores que clarifiquen el alcance de las cuestiones aquí tratadas, debo ingresar concretamente al examen de los agravios que la parte impugnante invoca. El primero a evaluar, por una cuestión metodológica, será la denegación de ingreso a la comunidad probatoria de las anotaciones efectuadas por la perito oficial que fueran utilizadas al momento de su declaración testimonial.

En ese punto, debe destacarse como se desprende del acta de debate, que tras ser solicitado por la acusación pública la incorporación de dichos elementos, la Presidente del Tribunal consideró que no resultaba necesario debido a que la documentación sólo era explicativa del dictamen pericial ya incorporado en la causa (hoja 410). A la vez, y tras otorgar la palabra a la defensa, no le fue posibilitado expresarse al acusador particular, circunstancia que originó la protesta en casación de dicha parte.

Bajo los parámetros establecidos en el punto anterior, asiste razón al casacionista. El rechazo a la incorporación de elementos probatorios que posibilitarían aumentar las posibilidades de colegir en un razonamiento con mayores probabilidades de ser fundado, deriva en un avasallamiento de los principios de amplitud probatoria que deben tenerse en cuenta en los casos en que resulta víctima una mujer.

A la par, vedar la posibilidad de participación del querellante en la etapa de debate en cuanto a la admisibilidad de un elemento de prueba, más aún cuando ésta resulta dirimente si se encuentra en crisis las opiniones de las profesionales que entrevistaron a la damnificada, se yergue como una postura contraria al resguardo de los derechos de la víctima.

Las facultades reservadas a la Presidente del Tribunal en el marco de lo previsto en el art. 345 del Código Procesal Penal de la Provincia, deben ser ejercidas contemplando la mayor participación que le asigna a la víctima la Ley 27.372, específicamente, cuando se alude al derecho de examinar documentos y actuaciones (art. 5° inciso i)), lo que implicaría que la decisión que niega la posibilidad que exprese su posición al respecto, vitupera la efectiva acusación que debe llevar a cabo en el debate. Nuestra Corte Suprema de Justicia ha reconocido de manera amplia esta potestad a dicha parte: *“el particular querellante a quien la ley de procedimiento penal local le reconoce el derecho a formular la acusación, está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada por el artículo 18 de la CN que asegura a todos los litigantes por igual derecho a obtener una sentencia fundada en previo juicio llevado en legal forma”* (Fallos 330:3092).

Aún cuando la doctrina no es unánime en establecer si acusador -público o particular- adquiere el derecho al recurso en similares condiciones que el imputado, corresponde recordar que en los autos “A., H. A. s/ Homicidio culposo s/ Cuestión de competencia” este Estrado ha reconocido el derecho del querellante a promover e impulsar el proceso, aún cuando el Ministerio Público Fiscal hubiera pedido el sobreseimiento del imputado, ya que el hecho de que el acusador sea particular no impide ni obstaculiza la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, prueba, defensa y sentencia (expediente nº 2498/11 SDO, resolución del 07.09.2011, registrada en el Libro LXXIII, folios 168/170).

Por lo tanto, lo resuelto en ese punto por el Tribunal al no permitir al querellante expresar su posición, más la falta de fundamento serio al momento de rechazar lo petitionado por el acusador público, luce un déficit en la actuación del judicante que deriva en un perjuicio concreto al impugnante al vedar su participación en el proceso.

La posibilidad de integración de mayor cantidad de elementos probatorios coadyuvan a la formación de una decisión final razonadamente motivada bajo las reglas de la sana crítica racional, debe recordarse, con perspectiva de género, y por lo tanto, su denegación revelan una falencia que contrarían las previsiones normativas de los arts. 16

y 31 de la Ley 26.485.

7.- El casacionista puntualiza que la arbitrariedad de la sentencia en crisis subyace en la falta de motivación, debido a no haber logrado explicitar razonadamente el mandato *in dubio pro reo*.

Bien se ha dicho que la obligación constitucional y legal de fundar la sentencia reside en el deber de consignar por escrito las razones que justifican el juicio lógico que ella contiene, con base en la prueba reunida y de acuerdo al sistema de valoración admitido por la ley procesal, porque éste es el modo de posibilitar el contralor de las partes y del tribunal de casación.

Tal fundamentación, con rango constitucional, requiere la concurrencia de dos condiciones. Por un lado, debe consignarse, expresamente, el material probatorio en el que se fundan las conclusiones a que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba. Por otro, es preciso que éstas sean meritadas tratando de demostrar su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se admiten en el fallo.

Uno y otro aspecto, deben concurrir simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada. Cualquiera de ellos que falte, tanto descriptivo, como intelectual, lo privará de la debida fundamentación.

Efectivamente, la convicción de culpabilidad necesaria para condenar, únicamente puede derivar de los datos probatorios incorporados al proceso: “*Son las pruebas, no los jueces, las que condenan; ésta es la garantía*” (JOSÉ I. CAFFERATA, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Editora Advocatus, Córdoba, 2012, p. 331).

En su escrito impugnatorio, el casacionista pretende barrenar la sentencia absolutoria sobre la base de argumentos que invocan la arbitrariedad en la apreciación de la prueba recabada, es decir, sobre la valoración en sentido estricto.

Surge aquí, entonces, el interrogante lógico consistente en si en el caso bajo estudio se ha logrado reunir el plexo probatorio necesario como para que pueda considerarse vencida la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*, conforme a la lógica desarrollada en el punto 3.-

Esto enfrenta la necesidad de ahondar en las probanzas que fueron materia de análisis por el tribunal de mérito, labor que lo condujo a pronunciar un fallo absolutorio. Especialmente, se hará énfasis en lo atinente a las conclusiones que efectuaron los peritos idóneos en psicología que entrevistaron a la víctima.

El tribunal de mérito ponderó que *“de la confrontación de las pericias y más allá de poder afirmar ciertamente si nos encontramos en presencia de una patología, trastornos o meros rasgos de la personalidad, lo cierto es que las profesionales advirtieron coincidentemente las tendencias narcisista e histriónica de la personalidad de la denunciante, dejando abierta la posibilidad de variantes sobre el real acontecer de los sucesos denunciados”* (hoja 430vta).

Las apreciaciones efectuadas en el sentido expresado, revelan que para cuestionar o dudar de las circunstancias fácticas narradas por la víctima, se tuvo en cuenta las conclusiones de la perito de parte que resaltó la personalidad de la denunciante, al sostener que poseía un trastorno de personalidad narcisista e histriónico. Los rasgos especialmente descriptos por dicha profesional, en esencia, su forma de vestir, su apariencia física, el carácter exteriorizado en la entrevista, da cuenta que se utilizó un dato por el juzgador que no resulta acorde a la perspectiva con género desarrollada en el punto 4.-

Habida cuenta que en las conclusiones de los dictámenes periciales de hojas 29/30, 209/211, 218/219 y 275/281 no se expresa clara y estrictamente la existencia de motivaciones en la denunciante conducentes a perjudicar al imputado, ni tampoco relativas a una declaración realizada bajo una influencia directa, la mera caracterización de un trastorno narcisista e histriónico –sólo postulado por la perito de parte- de modo alguno pone en duda el alcance de los hechos por ella descriptos. Siendo que además, tal diagnóstico, reitero, no compartido por todos los peritos, no puede resultar premisa válida

para barruntar potenciales variantes sobre el real acontecer de los sucesos denunciados.

La Corte IDH ha sido enfática en ese sentido, al sostener que *“la influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales. Es así que según determinadas pautas internacionales en materia de violencia contra la mujer y violencia sexual, las pruebas relativas a los antecedentes sexuales de la víctima son en principio inadmisibles, por lo que la apertura de líneas de investigación sobre el comportamiento social o sexual previo de las víctimas en casos de violencia de género no es más que la manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género”* (Caso “Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015, párr.209).

En consecuencia, el esquema lógico-deductivo sobre el que reposan los fundamentos que derivaron en la absolución exhibe un déficit valorativo que enerva el criterio alcanzado y muestra un razonamiento inválido. La tarea axiológica que culminó en la duda razonable, no puede convalidarse si el Tribunal tuvo en cuenta la existencia de presuntos -ello en virtud de no resultar unánime el diagnóstico- trastornos narcisistas e histriónicos de la víctima mencionadas por la perito de parte, que no derivan en falta de credibilidad de lo narrado por la damnificada. Tampoco derivaría en dicha consecuencia, otros estándares propios de la ciencia psicológica que solo describen realidades psíquicas de cada persona, y por tanto, reales para cada uno pero que, por si solos, no pueden ser calificados como verdaderos o falsos, que son parámetros jurídicos que obedecen reglas distintas, tal y como lo indiqué en el precedente arriba citado.

He tenido la oportunidad de referir que *“la existencia de dictámenes contradictorios*

*no conduce linealmente a un estado de duda sobre el punto debatido, ni imposibilita al juez o tribunal pronunciarse sobre el mismo. Ello así, toda vez que los informes técnicos no resultan vinculantes para el juzgador. Constituyen un elemento más a ser evaluado por el tribunal, ya que mantiene su plena vigencia la máxima que considera al juez como peritus peritorum, no en el sentido de atribuirle un conocimiento técnico por encima de la materia propia del dictamen del perito, sino en cuanto a la capacidad de valorar sus conclusiones con relación al objeto de la prueba, los restantes elementos probatorios producidos y el fin del proceso” (“W., H. D. s/ Abuso sexual simple reiterado y estupro en concurso real - Incidente de nulidad” expte. n°. 726/19 del 12/04/2019, Libro V, f° 305/308; “Arenas, Fabio Omar s/ Homicidio en gdo. de tent. en conc. real c/ lesiones leves” expte. n° 1027/07 SR del 31/10/2007, Libro XIII, f° 685/695).*

A la vez, si la duda razonable expresada en la sentencia del Tribunal posee como uno de sus fundamentos la valoración de los dictámenes periciales, no se comprende, en conjunción con lo desarrollado en el punto anterior, cómo no se hizo lugar a la prueba ofrecida por el Fiscal oportunamente encaminada a incorporar mayores elementos –por caso, las notas de la perito oficial- que arrojen una respuesta más clara sobre la presuntas *“variantes sobre el real acontecer de los sucesos denunciados”* (hoja 430vta).

Ello conduce a la descalificación de la sentencia bajo el prisma de la denominada doctrina de la arbitrariedad, que hace su aparición cuando se ponderan erróneamente los elementos aportados, en el caso, para la formulación de una duda razonable y su consecuente criterio absolutorio, que carece de respaldo suficiente y menoscaba los principios que gobiernan en un juzgamiento con perspectiva de género.

Recordemos que para aplicar el principio *in dubio pro reo* no basta con generar cualquier tipo de incertidumbre de carácter abstracto; por el contrario, debe contarse con algún sustento; la conjetura debe tener una probabilidad ponderante, dado que una hipótesis está justificada si cumple con los requisitos de no refutación, confirmación y mayor confirmación que otras (según se dijo en “Borges, Juan Ulises s/ Homicidio doblemente calificado; robo calificado y robo en concurso real” -expte. n° 703/04 SR del 28.05.2004, Libro X, f° 345/ 359-; y “C., J. A. s/ Infracción art. 119 del C.P. y lesiones graves en concurso real” -expte. n° 1364/10 SR del 14.12.2010, Libro XVI, f° 1116/1127-;



entre otros). Ese estado de duda no puede reposar en una pura subjetividad, sino que debe derivarse de una minuciosa, racional y objetiva evaluación de todos los elementos de prueba en conjunto (Fallos: 311:512 y 2547; 312:2507; 314:346 y 833; 321:2990 y 3423).

Se recuerda, por último, que sobre la concurrencia del vicio de arbitrariedad en un caso concreto, se ha dicho que su correcta configuración exige cabal demostración de que el razonamiento que apuntala el fallo se revele como absolutamente inconciliable con las constancias de la causa, sin que pueda considerarse configurada por la discrepancia que se ponga de manifiesto con la solución jurídica adoptada que, aunque opinable a juicio del quejoso, sea legalmente posible (conf. Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, Sala 2ª, "Cornalo" del 14.05.2007, SAIJ, sum. I0051418); y que la arbitrariedad que se invoca debe aparecer claramente evidenciada y vincularse con la valoración absurda de los hechos por el juzgador, extremos que conviertan a la sentencia en un acto de mera voluntad que signifique un apartamiento inequívoco de la solución prevista para el caso o en una carencia absoluta de fundamentación (Superior Tribunal de Justicia de Chubut, "U., E. M." del 23.10.2006, SAIJ, sum. Q0018230).

**8.-** Debe advertirse, dadas las características del caso, ciertas peculiaridades con respecto a las repetidas ocasiones en las que la víctima debió prestarse para las entrevistas con las profesionales expertas en psicología.

Un cotejo de las actuaciones permite vislumbrar que fue citada en múltiples ocasiones para someterse a las entrevistas con las profesionales intervinientes, como se aprecia, los días 2 y 4 de junio de 2015 (hojas 29/30), 29 de junio, 4 y 5 de agosto de 2016 (hojas 209/211 y 218/219) y 4 de agosto de 2017 (hojas 268 y 275/281). La reiteración de convocatorias debe evitarse en pos de no incurrir en una revictimización o victimización secundaria (al visitar aspectos traumáticos vivenciados), por lo cual debe optimizarse la medida para que sea efectuada sólo una vez, siempre garantizando la potestad de la defensa en la proposición de perito de parte y puntos específicos del examen (*cf.* arts. 232 y 233 del Código Procesal Penal de la Provincia).

Entre los señalamientos que menciona el Informe de Acceso a la justicia para las

mujeres víctimas de violencia en las Américas, Comisión Interamericana de Derechos Humanos OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, del 20 enero 2007 se leen: *“Evaluar la pertinencia de un peritaje psicológico sobre la víctima para demostrar la violencia En ciertos casos, la realización de un peritaje psicológico sobre la víctima puede ser una medida idónea para constatar las secuelas psicológicas de la violencia doméstica (por ejemplo, signos de estrés postraumático, depresión, ataques de pánico, etc.) y acreditar indirectamente el hecho investigado. Sin embargo, esta medida puede hacer resurgir o agravar el trauma sufrido por la víctima, por lo que genera un alto riesgo de revictimización. También es posible que algunas mujeres no presenten secuelas psicológicas a pesar de haber sufrido situaciones de violencia (por ejemplo, por el tiempo transcurrido, porque hicieron terapia, etc.). Por estas razones, las fiscalías deben evaluar la pertinencia de esta medida caso a caso y solicitarla sólo cuando no existan otros medios de prueba disponibles para acreditar el hecho. Los exámenes psicológicos se deben orientar exclusivamente a constatar las consecuencias de la violencia doméstica sobre la salud psíquica de la víctima, con el objetivo de comprobar la agresión sufrida. En ningún caso se deben utilizar para indagar en la conducta sexual o social de la víctima, ni para evaluar su personalidad u otros aspectos de su vida privada”.*

Por otro lado, no puede soslayarse que no se practicaron los peritajes psicológicos necesarios sobre la personalidad de Demetrio Stelios Luizón, como lo recomendaran los expertos -salvo las entrevistas y batería de test efectuadas por la Licenciada María Cristina Bangó (hojas 134/138)-, en aras de despejar toda duda posible a su respecto y en virtud de la amplitud probatoria ya mencionada.

Así corresponde en el marco de un debido cuidado en el juzgamiento de agresiones sexuales, asumir criterios que ponderen el menor riesgo de revictimización de la mujer sin perjuicio de mantener incólume sus derechos y garantías en el proceso de expresarse y ser escuchada de manera activa, efectiva, amplia, permanente y adecuada cada vez que lo requiera.

**9.-** Finalmente, como consecuencia de los criterios expuestos, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la parte querellante y, en su mérito, declarar la nulidad de la sentencia de hojas 419/439.

En tal sentido, deben remitirse las actuaciones al Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Sur para que, previa integración de acuerdo a lo normado por el art. 76 de la Ley 110, reedite la audiencia de debate y dicte nueva sentencia (art. 434 del Código Procesal Penal de la Provincia).

La solución propuesta se presenta como respuesta jurisdiccional necesaria ante la nulidad por arbitrariedad de la sentencia, y siendo un pronunciamiento absolutorio el impugnado, no resultan aplicables al caso la garantía de *ne bis in idem* ni el principio de preclusión, pues la consideración de cualquiera de los criterios indicados en casos como el presente, implicaría la pérdida de la potestad recursiva del acusador particular y la inobservancia de lo previsto en los arts. 426 y 428 del Código de rito.

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido el derecho a recurrir de la querrela con fundamentos previstos convencionalmente en los arts. 8 ap. 1° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Juri”, Fallos 329:5994), lo que deriva en el derecho del justiciable en caso de acogida favorable como el presente, de una nueva realización del debate con las notas características que el mismo implica.

Por todo ello, se propone al acuerdo casar la sentencia de hojas 419/439 y ordenar el juicio de reenvío en los términos expresados al comienzo de este punto.

### **VOTO DE LA JUEZ MARÍA DEL CARMEN BATTAINI**

1.- Adhiero a los fundamentos brindados por el distinguido colega que me antecede en el voto para hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 471/483, por la parte querellante.

No obstante, considero necesario efectuar las siguientes aclaraciones en relación al razonamiento lógico que me permiten llegar a la misma conclusión.

Corresponde en este caso recordar que se tiene como posible víctima a una mujer (menor de edad al momento de los hechos), y por ello resulta indispensable juzgar no solo con perspectiva de género (como bien indicó el distinguido colega preopinante), sino también de niñez.

En tal sentido, y como referí en mi voto en el caso “*R., F. A. s/ Abuso sexual simple*”, expte. n° 699/19 SP, la Corte IDH sostuvo en el Caso “*V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua*”, que corresponde aplicar los cuatro principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño. Estos son: “*no discriminación*”; “*interés superior de la niña*”; “*respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo*”; y “*respeto a la opinión de la niña en todo el procedimiento que la afecte, de modo que se garantice su participación, en lo que resulte pertinente para identificar las medidas especiales que son requeridas para dotar de efectividad a los derechos de niñas, niños y adolescentes cuando son víctimas de delitos de violencia sexual*” (Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 4. Derechos Humanos y Mujeres, pág. 105).

Corresponde, en relación a la condición de mujer y menor, referir al art. 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Para), el que establece que “*...los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.*” (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Artículo 9).

Esta doble situación de vulnerabilidad fue observada por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en el caso “*S, J M s/ abuso sexual – art. 119 3° párrafo*” CSJ 873/2016/CS1, ocasión en la que citó a las sentencias de la Corte IDH en: “*Caso González y otras –‘Campo Algodonero’- vs. México*” 2009, y “*Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala*” 2014.

En la misma dirección, las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad establecen que *“Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”* (Regla nº 3). En su Regla nº 4 reconoce como causas de vulnerabilidad, entre otras, el género y la edad.

2.- En la sentencia, a fs. 430vta/431, si bien el Tribunal sostuvo -citando a la Dra. Carmen María Argibay- que, *“en los delitos sexuales, no se ha de pretender la existencia de una pléyade de testigos, ni puede haber pruebas gráficas o documentales. En la mayoría de los casos se trata de acciones cometidas al amparo de una situación de soledad de los protagonistas, de imposición de poder del más fuerte sobre el más débil, con complejas interrelaciones, difíciles de reconstruir históricamente”*, observó *“tendencias narcisista e histriónica de la personalidad de la denunciante, dejando abierta la posibilidad de variantes sobre el real acontecer de los sucesos denunciados.”*

De esta forma, el Tribunal restó credibilidad al relato de la posible víctima, basándose en tendencias de su personalidad.

Si bien entendió que, *“tampoco la ciencia pudo explicar si con estos rasgos una persona puede realizar un acto de fabulación o pudo tener al menos una vez una percepción distorsionada de la realidad. No existe certeza al menos para este sentenciante qué conductas puede realizar o con que grado de realización una persona “con rasgos” puede o no realizar y/o relatar hechos distorsionados”*, concluyó que *“Esta medida entre los rasgos y los trastornos dan una idea de conductas más o menos acentuadas o más o menos frecuentes pero no se descarta la posibilidad de concreción de un relato distorsionado”* (fs. 435vta.).

El razonamiento del Juzgador se aleja de los estándares que guían el accionar de la justicia frente a casos como el presente.

En efecto, la instancia de mérito recurre a rasgos de la personalidad de la posible víctima para argumentar que ello podría permitir la construcción de un relato fabulador.

Nótese que en el “Caso *K. T. Vertido c. Filipinas*”, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) recomendó al Estado filipino “*Asegurar que todas las actuaciones judiciales en casos que incluyen crímenes de violación y otros tipos de violencia sexual sean imparciales y justos, y no se vean afectadas por prejuicios o nociones estereotipadas sobre la sexualidad femenina y masculina*” (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comunicación 18/2008, *K.T. Vertido c. Filipinas*, 16/07/2010).

En otro orden, como ya se refirió en reiteradas oportunidades, los hechos como los que aquí se han denunciado tienen lugar, generalmente, en la intimidad, circunstancia que dificulta su acreditación. Es por ello que resulta indispensable tener en cuenta los estándares mínimos fijados por la doctrina y la jurisprudencia en materia de protección de derechos y la ponderación de la prueba.

En este sentido tiene dicho la Corte IDH que el derecho de los niños a ser oídos por la autoridad competente, “*debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas previsiones, con el objeto de que la participación de la niña, niño o adolescente se ajuste a su condición y no redunde en perjuicio de su interés genuino*”. Y agrega que “*concebir tal participación sólo en términos de la prueba que pueda aportar, no responde a su calidad de sujeto de derecho, ya que debería encontrarse legitimada a actuar en su propio interés como sujeto participante en el proceso. Para ello, es necesario que se brinde a la niña, niño o adolescente, desde el inicio del proceso y durante todo el transcurso del mismo, la información relativa a su procedimiento, así como sobre los servicios de asistencia jurídica, de salud y demás medidas de protección disponibles*”. (Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 4. Derechos Humanos y Mujeres, pág. 107).

Asimismo, al referir a la Corte IDH en el “Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile” la Corte Suprema de Justicia de la Nación observó en el caso “S, J M s/ abuso sexual -art. 119 3° párrafo” CSJ 873/2016/CS1, que el derecho a ser oído, previsto en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por todo ello, entiendo que la especial condición que reviste una mujer, menor de edad al momento de los hechos, posible víctima de un delito contra su integridad sexual, requiere una intervención particularmente adecuada a su condición, por parte de todos los operadores del derecho en el desarrollo del proceso penal.

**3.-** El Tribunal de Juicio valoró la prueba colectada y relativizó el testimonio de la denunciante a partir de fundamentos que no se condicen con los estándares mínimos que deben aplicarse en situaciones de doble vulnerabilidad como el presente caso.

El desarrollo argumental exige el análisis integral del conjunto probatorio incorporado a las actuaciones, sin desconocer las particulares circunstancias del caso, que en el supuesto bajo estudio se da a partir de que la denunciante es mujer y -al momento de los hechos- menor de edad. Esa doble caracterización impone no sólo la adopción de medidas de protección para la menor, sino también una especial atención en la producción de la prueba y en su ponderación al momento de dictar la sentencia.

En conclusión, habiendo hecho la anterior aclaración, acompaño la propuesta del voto preopinante, correspondiendo remitir las actuaciones al Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Sur para que, previa integración de acuerdo a lo normado por el art. 76 de la ley 110, reedite la audiencia de debate y -aplicando perspectiva de género y niñez- dicte nueva sentencia (conf. art. 434 del C.P.P.).

### **VOTO DEL JUEZ ERNESTO ADRIÁN LÖFFLER**

Por compartir las consideraciones brindadas por los Jueces Javier Darío Muchnik y María del Carmen Battaini, adhiero a los fundamentos expuestos y voto en igual sentido.

Con lo que finalizó el Acuerdo dictándose la siguiente

## SENTENCIA

Ushuaia, 26 de mayo de 2021.

**VISTAS:** las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

### EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

#### RESUELVE:

1º) **HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto a hojas 471/483 por la parte querellante y, en su mérito, **CASAR** la sentencia de hojas 419/439 en cuanto dispuso la absolución de Demetrio Stelios Luizón. Sin costas (art. 492, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Provincia).

2º) **REMITIR** las actuaciones al Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Sur para que -previa integración- reedite la audiencia de debate y, aplicando perspectiva de género y niñez, dicte sentencia respecto de Demetrio Stelios Luizón (*cf.* art. 434 del Código Procesal de la Provincia).

3º) **MANDAR** se registre, notifique y cumpla.

Fdo: Javier Darío Muchnik –Juez-; María del Carmen Battaini –Juez-; Ernesto Adrián Löffler – Juez-.

Secretario: Roberto Kádár.

T VII– Fº 350/370



---

[1] Tal es el nombre que adopta la Recomendación General num. 35 mediante la cual se actualiza la Recomendación General num. 19 (CEDAW, 26/07/2017). Allí se lee que *“el concepto de “violencia contra la mujer”, tal como se define en la recomendación general núm. 19 y en otros instrumentos y documentos internacionales, hace hincapié en el hecho de que dicha violencia está basada en el género. En consecuencia, en la presente recomendación, la expresión “violencia por razón de género contra la mujer” se utiliza como un término más preciso que pone de manifiesto las causas y los efectos relacionados con el género de la violencia. La expresión refuerza aún más la noción de la violencia como problema social más que individual, que exige respuestas integrales, más allá de aquellas relativas a sucesos concretos, autores y víctimas y supervivientes”*.