



ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 14 días del mes de septiembre de 2022, se reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Jueces María del Carmen Battaini, Ernesto Adrián Löffler y C. Gonzalo Sagastume, para dictar pronunciamiento en el recurso interpuesto en los autos caratulados “**V. , R. C. F. y V. , J. A. s/ abuso sexual agravado**”, **expte. n° 1245/2022 STJ-SP**. El Juez Javier Darío Muchnik ni interviene en el presente Acuerdo por encontrarse en uso de licencia.

ANTECEDENTES

1.- En fecha 18 de noviembre de 2021, el Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Sur absolvió sin costas a **R. C. F. V.** del delito de abuso sexual agravado por acceso carnal y por la convivencia preexistente con una menor de dieciocho años, reiterado (arts. 55 y 119 párrafos 1º, 3º y 4º inc. f del C.P.), y a **J. A. V.** del delito de abuso sexual simple agravado por la convivencia preexistente con una menor de dieciocho años, reiterado (arts. 55 y 119 párrafos 1º, 4º inc. f del C.P), por los que fueran requeridos a juicio a fs. 199/202, por aplicación del principio de la duda (art. 36 de la Constitución provincial).

Ello, de acuerdo a los puntos 1º y 2º de la parte dispositiva de la sentencia obrante a fs. 293/302.

2.- El Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación a fs. 305/315vta.

Sostiene que el fallo adolece de la debida motivación prescripta por el art. 110 del C.P.P. Que se ha incurrido en fragmentación probatoria, con quiebre al principio de razón suficiente; y en una interpretación del principio “*in dubio pro reo*” fuera de consideración de la prueba global e interpretación del caso con víctima especialmente vulnerable.



A fs.316/317vta, el *a quo* -el juzgador- concedió el recurso en trato.

3.- Radicadas las actuaciones ante este Estrado, se corrió vista al Titular del Ministerio Público Fiscal. A fs. 330, el Sr. Fiscal Mayor, Dr. Eduardo Urquiza -por subrogancia legal- propuso hacer lugar al mismo.

A fs. 331, los Autos fueron llamados al Acuerdo.

Encontrándose la causa en estado de ser resuelta, el Tribunal dispone formular y votar las siguientes

CUESTIONES

Primera: *¿Es procedente el recurso interpuesto?*

Segunda: *¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?*

A la primera cuestión la Juez María del Carmen Battaini dijo:

1.- A fs. 293/302, el Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Sur absolvió sin costas a **R. C. F. V.** del delito de abuso sexual agravado por acceso carnal y por la convivencia preexistente con una menor de dieciocho años, reiterado (arts. 55 y 119 párrafos 1º, 3º y 4º inc. f del C.P.), y a **J. A. V.** del delito de abuso sexual simple agravado por la convivencia preexistente con una menor de dieciocho años, reiterado (arts. 55 y 119 párrafos 1º, 4º inc. f del C.P), por los que fueran requeridos a juicio a fs. 199/202, por aplicación del principio de la duda (art. 36 de la Constitución provincial).

Los sucesos sometidos a debate y juzgamiento fueron descritos oportunamente por el Ministerio Público Fiscal del siguiente modo (fs. 199/202):



Hecho I: *“Que cuando la menor D. J. L. tenía nueve (9) años de edad, un primo de su madre llamado A. –V. –, fue a vivir a su casa y abusó de ella a través de manoseos en dos (2) oportunidades, aclarando la joven que la segunda vez se defendió y le pegó. Luego, la nombrada le pidió a su progenitora que echara al imputado de la casa, sin especificar lo ocurrido”.*

Hecho II: *“...a R. C. F. V. se le imputa...desde que la menor D. J. L. tenía siete (7) años hasta los doce (12) años de edad, su hemanastro R. V. la golpeaba, manoseaba y le exigía mantener sexo oral durante varios años hasta que, finalmente, a los trece (13) años de edad la niña le contó a su tía N. A. C. (hermana de su madre) lo que había ocurrido y, luego, a su progenitora. Cabe aclarar que los abusos cesaron durante el 2012 cuando el nombrado imputado dejó de vivir en la vivienda de la menor que, para esa fecha, contaba con doce (12) años. Concretamente, cuando su madre, S. A. C. , viajaba a Buenos Aires, la menor se quedaba en la casa con C. V. y sus dos hijos, R. y Abel, destacando que R. –el mayor de los hermanos- desde el inicio de la convivencia, comenzó a pegarle y que, en varias oportunidades, luego que el nombrado miraba pornografía, la manoseaba y la obligaba para que le practicara sexo oral, bajo amenaza de muerte y violencia contra ella, su madre y su hermana A. . Asimismo R. V. obligaba a D. J. L. a tocarle sus partes íntimas y éste le realizaba tocamientos sobre su cuerpo y le frotaba sus partes íntimas en el sector de las piernas de la menor y que en ocasiones, le tomaba fotografías y, para que no dijera nada, la golpeaba y amenazaba, como así también obligaba a la damnificada y a su hermana A. a mirar pornografía en la televisión. Tales abusos continuaron hasta los doce años de D. Jazmín. Concretamente, se le imputan los hechos ocurridos desde el 04 de enero de 2009 cuando el imputado cumplió dieciséis años de edad, hasta que cesaron en el año 2012, en un número indeterminado de oportunidades”.*

En relación a los episodios atribuidos a R. C. F. V. , el Tribunal consideró, en esencia, que la –presunta- imprecisión temporal por parte de la víctima y los testigos obtenidos acerca de las fechas o períodos de ocurrencia de los eventos investigados hicieron derivar el caso en la absolución del nombrado por aplicación del principio de la duda.



Adujo que *“no surgió controvertido que durante su primera infancia –al menos a partir de los cinco años- la menor D. Jazmín L. , habría padecido ataques a su integridad sexual por parte de la pareja de su madre –C. Eduardo V. -, quien luego de entregarse a las autoridades policiales terminó con su vida al poco tiempo y en este sentido son entendibles las limitadas conclusiones del informe pericial de fs. 88/89”*.

Agregó que *“En dicho contexto temporo espacial se atribuyó coetáneamente a R. V. agresiones de tipo sexual en reiteradas oportunidades –al menos desde 2007- a D. Jazmín L. , no pudiendo establecerse la fecha, al menos con el grado de certeza requerido en esta etapa del proceso, sin perder de vista la cuestión de género que los mismos hubieran tenido lugar más allá de la menor edad del imputado”*.

Empero que *“D. Jazmín L. declaró ante el Tribunal sobre los ataques sexuales de R. V. , no pudiendo precisar ni aproximadamente hasta cuando tuvieron lugar y sin que puedan – por aplicación de un enfoque con perspectiva de género- serle exigibles mayores precisiones al respecto, o que ello redunde en su perjuicio”* (fs. 298).

Y que *“Tampoco escapan al presente estudio las vacilaciones, imprecisiones y confusiones de D. L. durante el debate, con relación al alcance del término abuso sexual, advirtiéndose además confusión terminológica, sin perjuicio de la fijación temporal de los mismos...”* (fs. 299).

Por último, también cargó contra los aportes de las testigos A. y N. C. por falta de precisión (fs. 299vta.).

De modo similar analizó la situación de J. A. V. , indicando que *“en virtud del enfoque de género que impera en cuestiones como las traídas a estudio...mal puede cuestionarse que –habiendo padecido ataques sexuales de mayor envergadura y desde temprana edad- no*



hubiera dado mayores precisiones sobre los tocamientos efectuados por V. señalando tan solo que se trató de manoseos” (fs. 300).

Agregó que como los motivos para echar a A. V. del domicilio habrían obedecido a causas que no guardan relación con los hechos reprochados en el documento requirente, ello ponía en jaque la verosimilitud de su existencia, y justificaba su absolución “*en homenaje al favor rei*” (fs.300vta.).

2.- El Ministerio Público Fiscal, interpuso recurso de casación a fs. 305/315vta.

Tras mencionar el objeto de su presentación, repasar los requisitos formales de la vía recursiva intentada y reseñar los antecedentes del caso, expresó los agravios sobre los que estructura su impugnación.

En primer lugar, invoca la doctrina de la arbitrariedad por cuanto se ha omitido examinar prueba decisiva para la resolución del caso –aquí el relato de la víctima vulnerable y la pericia psicológica que lo afirma-, se ha hecho fragmentariamente -soslayando los testimonios que corroboran el relato de la víctima mujer- o se ha valorado erróneamente –sin ponderar el conjunto probatorio- hasta el grado del absurdo.

Persigue que se examine el debido respeto a las reglas de la sana crítica racional (principio de “razón suficiente” en materia del principio “*in dubio pro reo*”) como límite a la discrecionalidad del tribunal de mérito para apreciar la prueba.

Refiere a la denominada prueba compuesta y dice “*no podemos afirmar fragmentariamente que la masa evidencial en la presente investigación se trata de prueba indiciaria, desarticulada ni insuficiente so capa de duda, ya que es inobjetable que existen cuantiosas circunstancias objetivas, reiterados y consistentes relatos de la propia víctima niña-mujer, testimonios complementarios y la propia pericia psicológica que la acreditan; existen en*



suma elementos probatorios que tocan la mayoría de los medios probatorios, es decir, de toda índole (denuncia, prueba pericial, testimonios, etc)”. Cita jurisprudencia y doctrina alusiva.

Por otro lado, se remonta a la interpretación del principio “in dubio pro reo” fuera de su consideración de la prueba global e interpretación del caso con víctima especialmente vulnerable.

De tal modo, controvierte ciertas valoraciones del tribunal acerca de los dichos de los testigos y la propia víctima. Explica que la convivencia o no de V. con L. resulta en definitiva tangencial, y que en todo caso permitiría quitar una agravante de la imputación, más deja incólume el tipo penal atribuido.

Interpreta que *“si bien la sentencia inicia haciendo una mención a lo que significa un juzgamiento con perspectiva de género, ésta Fiscalía entiende que ello no ha ocurrido en el caso puntual del relato de la propia víctima D. L. pues, a todo evento, su credibilidad se halla corroborada –nótese- pericialmente (cf pericial psicológica de Lic. Alicia Aracena de fs. 88...)”.*

“El Tribunal no tuvo en cuenta las conclusiones a las que llegó la Perito en su dictamen psicológico de fs. 88/89, ya que únicamente lo atribuye al imputado que se suicidó luego de admitir que había abusado de su hijastra, es decir, C. Eduardo V. . Restándole de este modo importancia a las emociones transmitidas por la niña y los signos psicológicos observados durante la entrevista con la profesional”.

“Contrariamente a lo sostenido por los Jueces del Tribunal, entiendo que los imputados, entre esas “idas y venidas” a la vivienda de la niña, entre el año 2009 (momento en que V. ya contaba con 16 años de edad) y el 2012, cometieron los sucesos atribuidos. Sin perjuicio de que el Tribunal no considere la agravante de “convivencia”, esta Fiscalía entiende que, serenamente, correspondía la condena de los mismos”.



“La experiencia tanto del Tribunal como así también de la Fiscalía, indica que la menor víctima, al momento de la audiencia, pudo haber malinterpretado ciertas preguntas y haber confundido el nombre de sus agresores, producto del estado de nerviosismo, angustia y cansancio propio del Juicio. Como si ello fuera poco, la nombrada se encontraba participando como víctima en una Audiencia de Debate Oral frente a numerosas personas desconocidas que le hacían preguntas de hechos sucedidos hace varios años atrás”.

“Las imprecisiones argumentadas por los jueces podrían haber sido subsanadas mediante la lectura de las partes pertinentes de la declaración de la menor en el año 2016, sin pretender que la misma relate nuevamente lo vivido cuando tenía apenas 8 años de edad. A todo ello debe sumársele que la víctima estaba rodeada de Magistrados y Funcionarios de sexo masculino, lo cual dificultaba la oportunidad de dar detalles íntimos de lo ocurrido”.

Describió ciertas referencias del Tribunal “lo cual denota que se han puesto en duda los dichos de la víctima, aun existiendo en el Expte. un dictamen psicológico que le da suficiente credibilidad (conf. Pericia de fs. 88/89) y los testimonios de su madre, tía y amiga cercana que resultaron coincidentes con lo relatado por D. ”.

Sostuvo que “se ha errado en la apreciación de la prueba puntual relevada (declaración de la propia víctima D. Jazmín L. , su madre S. C. , la tía de la menor víctima N. C. que corroboró sus relatos, la amiga de la menor que la complementó –G. A. - y la Perito Psicóloga Lic. Alicia Aracena que afirma la credibilidad a nivel pericial a fs. 88 y ss), infringiéndose su valoración de conjunto complementaria, llegándose a la absolución por duda, en quiebre al principio lógico, de razón suficiente. De esa forma se quebraron las reglas de la sana crítica racional”.

Por último, emitió sus conclusiones, hizo reserva federal del caso y formuló su petitorio.

3.- La crítica formulada por el recurrente se orienta a cuestionar el modo en que se ha valorado la prueba incorporada y la propia suficiencia probatoria que efectuara el juzgador.



Asimismo, la aplicación del principio *in dubio pro reo* sin considerar el acervo probatorio de forma global en el contexto, además, de una víctima especialmente vulnerable.

El planteo entonces, remite a la tarea axiológica llevada a cabo por el sentenciante.

En estos supuestos, ha dicho el Tribunal que su competencia radica en controlar que la motivación de la sentencia del juez o tribunal de mérito corresponda o constituya una derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias reales y comprobadas de la causa; la validez de las pruebas de que se sirve el sentenciante; la omisión en la consideración de alguna prueba decisiva que hubiera sido legalmente incorporada a la causa y cuya apreciación conduzca a variar el sentido de la decisión final; que sus conclusiones respondan a las reglas del recto entendimiento humano; y que esa motivación resulte bien emitida con ajuste a las formas prescriptas. Así se ha dicho en los autos "*Rojas, Juan Pablo s/ Hurto de automotor*" -expte. n° 532/02 SR, sentencia del 05.02.2003 registrada en el Libro IX, folios 22/33-; entre muchos otros.

Este examen debe ser amplio, de forma tal de dar plena vigencia a la garantía de la doble instancia consagrada por el artículo 8, párrafo 2°, apartado 'h' de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1966), ambos incorporados a nuestro universo constitucional por el artículo 75, inciso 22° (ver, por todos, "*Romero, Paulo Lorenzo s/ Apremios ilegales y privación ilegítima de la libertad agravada reiterada*" -expte. n° 795/04 SR del 20.04.2005, Libro XI, f° 222/233- y sus citas).

El análisis de la decisión recurrida debe ser integral, con el objeto de no incurrir en un remedio procesal meramente formal que infrinja la esencia misma del derecho a recurrir el fallo condenatorio (conf. doctr. de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "*Herrera Ulloa vs. Costa Rica*" del 02.07.2004) (según se dijo en "*Fernández, Roberto Marcelo s/ Homicidio en gdo. de tentativa agravado por uso de arma de fuego*" -expte. n° 753/04 SR del 03.02.2005,



Libro XI, fº 23/32- y “*Danchow, Rubén Esteban s/ Quebrantamiento de pena*” -expte. nº 941/06 SR del 24.10.2006, Libro XII, fº 703/717-; entre otros).

Estos conceptos han sido corroborados y ampliados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido fallo “*Casal*” del 20.09.2005 (*Fallos*, 328:3399).

4.- Las alternativas del presente caso, donde nos hallamos frente a una víctima mujer, menor de edad al momento de los hechos y, a su vez, en principio conviviente con sus agresores imponen, como ya lo he planteado en otras oportunidades, juzgar -y pensar- no sólo con perspectiva de género, sino también de niñez.

La perspectiva de género constituye un enfoque teórico de análisis que facilita repensar las construcciones sociales y culturales de la distribución del poder entre mujeres y hombres y que afectan de manera directa, las formas de relacionarse de las personas en todos los ámbitos. Es una herramienta conceptual y práctica que permite desarrollar propuestas metodológicas de análisis, con el fin de variar la forma de estas relaciones, que han derivado en discriminación, falta de equidad, poco acceso a oportunidades y al desarrollo, así como poco conocimiento de sus derechos como humanas.

Cuando hablamos de la integración de la perspectiva de género, estamos hablando de una visión inclusiva que comprende las necesidades y derechos de mujeres y hombres. Sin embargo, es necesario entender que, por la desigualdad de las relaciones de poder entre ambos que ha colocado a las mujeres en una situación de desventaja y subordinación; es necesario enfatizar en la necesidad de trabajar por la eliminación de las discriminaciones y por ello abordar específicamente el trabajo de tutela y promoción de los derechos humanos de las mujeres.

La perspectiva de género implica por un lado, una crítica a la visión exclusiva del mundo en clave masculina y por otro, una relectura y resignificación de la historia, de la sociedad, la cultura, la economía y la política. De lo que se trata es de hacer relecturas, resignificaciones y



reconceptualizaciones que permitan un análisis diferenciado del mundo y de la realidad; de la aplicación de las normativas e instrumentos internacionales de derechos humanos, para poder actuar sobre ella y transformarla mediante la práctica de relaciones igualitarias y no discriminatorias (*“Herramientas básicas para integrar la perspectiva de género en organizaciones que trabajan derechos humanos”, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San J. , 2008*).

Entre las numerosísimas voces tanto doctrinarias como jurisprudenciales que han tratado estos tópicos, cabe mencionar algunas de las más relevantes a modo de columna vertebral sobre la que se yergue el análisis de la cuestión.

Al respecto, como referí en mi voto en el caso *“R., F. A. s/ Abuso sexual simple”*, expte. n° 699/19 SP y similares, 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).

Además, en relación a la condición de mujer y menor, el art. 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Para), 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, la edad, la victimización y el género.

La especial condición que reviste una mujer, menor de edad, presunta víctima de un delito contra su integridad sexual, requiere una intervención particular de todos los operadores del derecho en el desarrollo del proceso penal.

Sobre este asunto 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, cabe tener presente que los hechos como los que aquí se han denunciado tienen lugar, generalmente, en la intimidad, circunstancia que dificulta su



acreditación. Además, en variadas ocasiones la víctima resulta ser una persona menor de edad, por tal motivo, resulta indispensable tener en cuenta los estándares mínimos fijados por la doctrina y la jurisprudencia en materia de protección de sus 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).

De igual modo, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación refirió en el caso *“S, J M s/ abuso sexual -art. 119 3° párrafo”* CSJ 873/2016/CS1, a la Corte IDH en el *“Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile”*, sentencia del 24 de febrero de 2012, donde esta última sostuvo 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.

Asimismo, tiene dicho la Corte IDH 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, (...) 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 relatados*



carezcan de veracidad". (Caso Espinoza Gonzales vs. Perú, 2014; Caso Fernandez Ortega y otros vs. México, 2010; Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, 2010; y Caso J. vs. Perú, 2013) - CSJN, Caso S, J M s/ abuso sexual -art. 119 3° párrafo- CSJ 873/2016/CS1-.

También la Corte IDH recordó en el "Caso Rosendo Cantú vs. México" que *"la violación sexual es un tipo de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada 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"*.

Por último, corresponde agregar que *"...en las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, este impacto podría verse severamente agravado, por lo que podrían sufrir un trauma emocional diferenciado de los adultos, y un impacto sumamente profundo, en particular cuando el agresor mantiene un vínculo de confianza y autoridad con la víctima..."* (Corte IDH, Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua).

En nuestra legislación interna, la cuestión ha sido receptada por 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. En su art. 3º, sobre los derechos protegidos dice: *"Esta ley garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes..."*.

La misma ley 26.485 establece claros derechos y garantías mínimas en los procedimientos judiciales, como *"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"* (art. 16, inc. i); y que *"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” (art. 31).

Ello, importa que *“cada niño tiene derecho a que se le trate como un testigo capaz y a que su testimonio se presuma válido y creíble, a menos que se demuestre lo contrario y siempre y cuando su edad y madurez permitan que proporcione testimonio comprensible, con o sin el uso de ayudas de comunicación u otro tipo de asistencia”* (Declaración sobre los principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder).

Empero, también debe entenderse especialmente como la necesidad de extremar las medidas para realizar una investigación completa y profunda de cada caso particular e incorporar toda prueba conducente –testifical, pericial, incluso complementaria-, para así poder efectuar una valoración integral de los elementos colectados -contextualizada y no fragmentada- a través del sistema de sana crítica racional.

5.- Establecido lo anterior, corresponde ingresar en los planteos del recurso frente a la sentencia en crisis.

Allí, el acusador invoca la denominada doctrina de la arbitrariedad, a través de la cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha descalificado fallos que se apartan de la solución que por derecho corresponde, ya sea porque omiten examinar prueba decisiva para la solución del caso, lo hacen de modo fragmentario o valoran erróneamente -hasta el grado del absurdo- aquella que se referencia.

Se trata, entonces, de analizar el debido respeto a las reglas de la sana crítica como límite a la discrecionalidad del Tribunal de mérito para apreciar la prueba, lo que se obtiene cuando el recurrente señala de manera clara y contundente en qué consiste la arbitrariedad que le atribuye al razonamiento



En consecuencia, corresponde a esta vía extraordinaria controlar que la motivación de la sentencia del Tribunal de mérito constituya una derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias reales y comprobadas de la causa.

En ese marco de estudio, comparto el criterio expuesto por el Ministerio Público Fiscal en cuanto expresa que la sentencia debe ser casada. De la lectura de la resolución en crisis se aprecia, tal como señalara, diversas interpretaciones que colisionan con las condiciones de legalidad hasta aquí expuestas. Veamos.

En lo que atañe a los sucesos enrostrados a R. C. F. V. , el Tribunal posó el foco principal de su absolución en la supuesta imprecisión temporal de la víctima y los testigos comparecientes respecto de las fechas o períodos en que acaecieron los eventos investigados y, a su vez, relativizó el contenido del testimonio de la joven. De ello se valió para aplicar el principio de duda en favor del acusado.

Adujo que *“no surgió controvertido que durante su primera infancia –al menos a partir de los cinco años- la menor D. Jazmín L. , habría padecido ataques a su integridad sexual por parte de la pareja de su madre –C. Eduardo V. -, quien luego de entregarse a las autoridades policiales terminó con su vida al poco tiempo y en este sentido son entendibles las limitadas conclusiones del informe pericial de fs. 88/89”*.

Agregó que *“En dicho contexto temporo espacial se atribuyó coetáneamente a R. V. agresiones de tipo sexual en reiteradas oportunidades –al menos desde 2007- a D. Jazmín L. , no pudiendo establecerse la fecha, al menos con el grado de certeza requerido en esta etapa del proceso, sin perder de vista la cuestión de género que los mismos hubieran tenido lugar más allá de la menor edad el imputado”*.

En paralelo, opinó que *“Tampoco escapan al presente estudio las vacilaciones, imprecisiones y confusiones de D. L. durante el debate, con relación al alcance del término*



abuso sexual, advirtiéndose además confusión terminológica, sin perjuicio de la fijación temporal de los mismos....”

La posición asumida por el Tribunal no se condice con el análisis global de las probanzas recolectadas, especialmente de los testimonios obtenidos en conjunción con el resto de las pruebas incorporadas y valoradas como un todo probatorio. De la lectura de los fundamentos esgrimidos por el juzgador se verifica que su argumentación ha sido sesgada y carente de la perspectiva de género y niñez que se propicia.

En primer lugar, y acerca de la real ocurrencia de los hechos materia de investigación se advierte una nimia consideración de las conclusiones del informe pericial efectuado sobre la víctima, las cuales fueron interpretadas como “limitadas” y dirigidas a las vivencias que sufriera la menor con la pareja de su madre, el fallecido C. Eduardo V. (fs. 299).

Sin embargo, el dictamen suscripto por la perito oficial de este Poder Judicial, la psicóloga forense, Lic. Aracena es claro en cuanto a la veracidad del testimonio de la menor y el señalamiento de la autoría de hechos en cabeza de R. V. .

En lo que importa, escribe *“Respecto de su infancia, D. hace un relato cargado de angustia, haciendo alusión a abusos sexuales que habría sufrido de parte del SR. V. desde que tenía 5 años de edad hasta los 11 o 12 años y de uno de sus hijos de nombre R. hasta los 10 años de edad. En relación al joven, D. refiere que de parte de él sufrió golpes, insultos, intromisión en el cuarto de baño cuando ella estaba en la ducha, momentos en que él ingresaba y la fotografiaba, todo ello con amenaza de que si ella lo denunciaba, serían echadas del domicilio, tanto ella como su madre y su hermana....”*.

“En el discurso de D. están muy presentes los otros como motivo de preocupación, en dicho contexto hace referencia a sus hermanitos menores y a su madre como personas a quienes ama profundamente y por quienes sufre, angustiándose cuando recuerda su propia infancia como una experiencia dolorosa que no quiere ver repetida en sus hermanos”.



“El hecho que se investiga pudo haber sucedido, ya que su relato es coincidente con la comunicación analógica y las emociones transmitidas durante la entrevista de evaluación, pudiendo tener correlato el hecho investigado con los signos psicológicos observados” (fs. 88/89).

Cabe destacar, además, que para la fecha del encuentro con la profesional -16/02/2017-, la joven ya había prestado declaración ante el juzgado instructor -26/06/2016-, donde se explayó acerca del accionar de R. V. para con ella, narrando con precisión las conductas de abuso a las que era sometida empero, a su vez, aclaró específicamente aquellas que no padeció por parte del nombrado.

En tal sentido, explicó *“Que R.desde el inicio de la convivencia comenzó a pegarle a la dicente. Que cuando la dicente tenía siete años, R. comenzó a mirar pornografía y luego manoseaba a la dicente y le exigía que le practicara sexo oral bajo amenaza de violencia contra la dicente, su madre y su hermana A. . Que R. nunca la penetró, que sus abusos siempre fueron manoseos, exigencia de sexo oral y golpes....Que las violaciones por parte de C. continuaron hasta los doce años de la dicente...Que para ese entonces R. ya no vivía en la casa con la dicente....Que en la actualidad la dicente continúa teniendo miedo respecto de R. , pues además de las agresiones, los golpes y los abusos a los que la sometió durante varios años, muchas veces le dijo a la dicente que la mataría a ella y a su madre. Que hasta que finalmente, con trece años, la dicente pudo contar a su tía N. lo que le había ocurrido durante todos esos años con C. y con R. , y luego a su madre, la única persona a quien la dicente inicialmente le pudo contar algo de todo eso fue a su mejor amiga, G. A. , quien vive a una cuadra de la casa de la dicente. Que cuando la dicente tenía diez años, comenzó a contarle a G. lo que le sucedía” (fs. 23/vta.).*

En oportunidad del debate, L. agregó respecto de R. V. que *“me miraba cuando me bañaba, entraba directamente al baño...me obligaba a practicarle sexo oral. Me manoseaba, él después se fue a vivir con su abuela. No recuerdo específicamente...iba y volvía a la casa...*



Después fueron golpes o para insultarme, molestarme. Nunca le hice nada para que tenga este odio conmigo. Una vez cuando se enteró lo del padre, me amenazó con una navaja para que no dijera nada...después no lo vi nunca más. Eso fue más o menos en 2011, 2012...Siempre volvía a la casa de su abuela. Nunca dije nada, siempre me defendí sola” (fs. 298/vta.).

De lo expuesto hasta aquí, advierto que las conclusiones de la pericia sobre la joven no parecen para nada “limitadas” como plantea el Tribunal. Ello, por cuanto menciona directamente a R. V. entre sus agresores y destaca la verosimilitud de su relato, coincidente con “la comunicación analógica y las emociones transmitidas” durante la entrevista.

A su vez, los testimonios que brindara la víctima en ambas instancias se aprecian consistentes en lo esencial. Es decir, en cuanto al modo y el lugar físico en que se desarrollaron los eventos, el período temporal estimado y el protagonismo del encartado en aquellos.

El Tribunal parece cuestionar el estado emocional y el nivel de instrucción de la víctima durante el debate ya que alude a sus vacilaciones, imprecisiones y confusiones “*con relación al alcance del término abuso sexual, advirtiéndose además confusión terminológica, sin perjuicio de la fijación temporal de los mismos...*” (fs. 299).

Aplicable a este tópico, he dicho en otras oportunidades que el empleo de la declaración de la víctima en detrimento de su propia vivencia como si aquella se tratase de un ejercicio mecanizado, exacto y vacío de sentimientos o patrones inherentes a la naturaleza humana, tornaría imposible el análisis acerca de cualquier hecho o conducta de un individuo como tal.

Sugerir la estimación de un testimonio desde ese doble estándar interpretativo, como si todo comportamiento debiera posicionarse en extremos irreconciliables o catalogarse en bueno o malo, en positivo o negativo, en blanco o en negro, impediría distinguir el arco de innumerables variables y circunstancias que se conforma a través de la experiencia y la experimentación.



La reconstrucción conceptual de un hecho o suceso determinado a partir de un testimonio requiere, por parte del juzgador, de una evaluación que tenga en cuenta no solo el modo y el lugar desde donde fue percibido o experimentado el evento, sino también la forma o la capacidad con que el emisor pueda transmitirlo.

Su valoración queda exclusivamente en manos del juez, quien podrá extraer libremente sus conclusiones, a condición de que para llegar a ellas respete las reglas que gobiernan el razonamiento humano, es decir, la lógica, las ciencias y la experiencia común (*"V., J. M. s/ Abuso sexual gravemente ultrajante", expte. n° 584/2018 STJ-SP del 07.05.2020"*).

En la misma línea, la doctrina enseña 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 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 Corleto, "Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en caso de violencia de género", Didot, 2017*).

Por otra parte, la versión de la joven tuvo reflejo de veracidad en el resto de los testimonios colectados, los cuales también colaboraron con precisar las tan cuestionadas fechas de los hechos investigados.

Es que G. A. , su mejor amiga desde los cinco años de edad, relató durante la instrucción que *"aproximadamente hace diez años atrás -al 09/08/2016-, D. le contó que su padrastro la tocaba en sus partes íntimas, que "hacía cosas que no tenía que hacer", que por esa razón no quería estar en su casa. Que esto ocurría cuando ella y su padrastro se encontraban solos, o cuando se bañaba, incluso en momentos de acostarse a dormir. Que*

aproximadamente hace nueve años atrás, D. le comenzó a contar que su hermanastro R. la golpeaba e incluso había comenzado a hacerle lo mismo que le hacía su padrastro...Que la última conversación que tuvo con D. con respecto a maltratos por parte de su familia fue aproximadamente hace cuatro años, cuando ingresó a su casa muy angustiada porque su hermanastro R. la había ahorcado y golpeado” (fs. 50/vta.). Durante el debate explicó que su amiga le contó que “la tocaban y que tenía miedo” (fs. 287vta.).

A su turno, la madre de D. , S. A. C. , declaró *“Que D. le manifestó que cuando tenía unos siete años, R. V. , comenzó a obligarla a tocarle sus partes íntimas, él también realizaba tocamientos sobre su cuerpo y le frotaba sus partes íntimas a ella en el sector de las piernas, que en ocasiones le tomaba fotografías y que para que ella no dijera nada, la golpeaba y amenazaba. Que en ocasiones la obligaba a ella y a su hermana A. a mirar pornografía en la televisión...Que los hechos de abuso por parte de R. ocurrieron hasta los doce años de D. , cuando comenzó a defenderse y no permitió más abusos. La dicente refiere que según los datos que mencionó D. , R. comenzó a abusarla sexualmente desde que él tenía unos trece años hasta los dieciocho años de edad” (fs. 52/vta.). Durante el debate expresó que si bien V. se fue a los trece o catorce años de edad de la casa hacia la de su abuela, iba y venía, no era que se había ido permanentemente (fs. 287).*

En tanto, N. C. , tía de la víctima, destacó durante el proceso –y ratificó en el debate– que *“con respecto a R. V. , D. le comentó hace unos meses -al 09/08/2016- que él la obligaba a ella y a su hermanita A. a observar películas pornográficas mediante violencia y amenazas. Que en el transcurso de esos hechos D. tenía entre diez y once años. La dicente refiere que D. afirmó que en ocasiones R. la obligaba a tocarle sus partes íntimas” (fs. 51 y 287vta.).*

Analizadas las declaraciones desde sus perspectivas particulares pero como un todo probatorio, reforzado por la pericia técnica sobre la víctima, se colige que el Tribunal no ha efectuado una evaluación conjunta de las probanzas arrimadas al expediente que involucre todos los extremos que han sido esgrimidos. De aquella evidencia surgen indicadores de verosimilitud en el relato de la víctima, inmediatez en la transmisión de los hechos a su



confidente mejor amiga, y sostenimiento de las características esenciales de los episodios en el paso del tiempo; circunstancias que no aparecen valoradas debidamente por el Tribunal.

De igual modo, existen datos suficientes para determinar con mayor certeza el período temporal en que habrían acaecido los abusos en perjuicio de L. , así como la punibilidad o no de R. V. según su edad, en caso de comprobarse los mismos.

Respecto de la convivencia o no de las partes involucradas para la etapa de ocurrencia de los sucesos, si era permanente o pasajera en virtud de los testimonios obtenidos, asiste razón al Ministerio Público Fiscal en cuanto a que dicha coyuntura podría incidir, eventualmente, en una de las agravantes previstas para el delito investigado y propiciada por el acusador, mas no resultaría imprescindible para la estricta comprobación de los hechos materia de juzgamiento.

Por último, en esta línea de interpretación, corresponde destacar que el Tribunal de mérito tampoco ha efectuado alusión alguna -ni siquiera simple mención-, a las conclusiones de la pericia oficial psiquiátrica practicada sobre R. C. V. , la cual indica que de su evaluación surge que posee, entre las características de su personalidad, rasgos psicopáticos, falta de empatía hacia el sufrimiento de otros, tendencia a manipular su entorno y rasgos perversos en torno a su sexualidad (fs. 74/75vta.).

En lo que concierne a J. A. V. , el Tribunal adoptó idéntico criterio al de V. . Expresó nuevamente que *“en virtud del enfoque de género que impera en cuestiones como las traídas a estudio, difícilmente pueda exigírsele a la víctima precisiones sobre los hechos padecidos o hacer que la falencia de las mismas redunde en su perjuicio”*.

Agregó *“mal puede cuestionarse que –habiendo padecido ataques sexuales de mayor envergadura y desde temprana edad- no hubiera dado mayores precisiones sobre los tocamientos efectuados por V. señalando tan solo que se trató de manoseos”* (fs. 300).



En el caso particular, el motivo fundamental para su desvinculación fue contrastar los dichos de la menor con los de su madre respecto del abandono de la vivienda por parte de V. .

Al respecto expuso que D. narró que V. se fue de la casa luego de tal pedido -inmotivado- a su madre; cuando en contrapartida S. C. contó que el nombrado le habría referido que “*si no fueras mi prima, yo te quiero como mujer*”, lo que le comentó a su pareja C. V. y éste le dijo que se fuera. Tras ello, acusó constantes problemas de convivencia y luego se fue (fs. 300/vta.).

Para el Tribunal, aquella diferenciación fue suficiente para poner en jaque la verosimilitud de la existencia de los hechos narrados por la denunciante.

Sin perjuicio de ello, no analizó el relato de la joven acerca de los eventos delictivos denunciados ni su consonancia con las deposiciones de los testigos. Tampoco estimó que tales episodios habrían ocurrido cuando L. era una niña pequeña, a sus nueve años de edad, circunstancia que indefectiblemente debe considerarse al momento de evaluar su vivencia, así como la capacidad que pudo tener para interpretarla y transmitirla, inclusive respecto del abandono de la casa por parte de V. .

En esa línea, exigir unilateralmente de la víctima que por “haber padecido ataques sexuales de mayor envergadura y desde temprana edad”, aporte cómodamente “mayores precisiones sobre los tocamientos efectuados por V. ” como sugiere el Tribunal (fs. 300), es echar por tierra el sentido de la perspectiva de género que se propone.

En su oportunidad, la joven explicó claramente que “*cuando...tenía nueve años, un primo de su madre fue a vivir a la casa, de nombre A. , quien también cometió abusos contra la dicente, en la forma de manoseos; que A. concretamente manoseó a la dicente en dos oportunidades, y en la segunda oportunidad la dicente se defendió, le pegó y lo rasguñó, frenando de esa manera la agresión*” (fs. 23/vta.).



A los efectos de ponderar la verosimilitud del relato de la víctima, el juzgador tampoco valoró los dichos de su mejor amiga, G. A. , quien declaró que en febrero de 2016, es decir en forma previa a la presentación de C. V. ante la Comisaría de Familia y Minoridad de Ushuaia con el objeto de inculparse –acaecida en el mes de mayo del mismo año-, D. *“le contó que el primo de su madre...en ocasión de vivir con ellos un tiempo, también la abusaba mediante tocamientos en sus partes íntimas”* (fs. 50/vta.)

Paralelamente, S. C. indicó que su primo A. V. residió en su casa por aproximadamente doce meses durante el año 2010, y reiteró los términos de la narración efectuada por su hija D. , de igual manera que su tía N. C. (fs. 52/vta y 51, respectivamente).

6.- A esta altura, cabe dedicar algunas notas a la reiterada idea volcada en la sentencia por parte del Tribunal acerca de que, con la presencia en el debate de la víctima, en este caso la joven D. L. , *“en virtud del enfoque de género que impera en cuestiones como las traídas a estudio, difícilmente pueda exigírsele a la víctima precisiones sobre los hechos padecidos o hacer que la falencia de las mismas redunde en su perjuicio”* (fs. 298 y 300).

Como ya he señalado, la perspectiva o enfoque de género es un instrumento de análisis, por cuanto pone de resalto el lugar y el significado que tiene ser varón y mujer en una sociedad determinada, los roles que les han sido asignados y las diferencias de jerarquías que se verifican entre ambos. Como corolario, sólo será posible el abordaje de las cuestiones atinentes a la violencia contra las mujeres si se parte de la idea de que es necesario volver a plantar los cimientos en nuestras sociedades de modo que puedan eliminarse los estereotipos basados en la supremacía y el dominio del varón. Y por ello es que resulta tan difícil el adecuado tratamiento de esta problemática, pues las decisiones judiciales están siempre teñidas de las concepciones que los operadores tenemos respecto de qué corresponde al sujeto según su género. El/la juez/a a quien la sociedad encomienda administrar justicia no se encuentra fuera de la sociedad, está inserto/a en una época y está preso/a de su entorno social, por lo que su interpretación de la ley en la formulación de sus sentencias y resoluciones siempre tiene relación con la concepción del mundo en el cual vive (*Genovena I. Cardinali, “La*



perspectiva de género en la investigación penal". *Género y Derecho Penal, Rubinzal-Culzoni, 2021*).

En rigor, se entiende que la postura del Tribunal alude a la noción de no revictimizar a la mujer damnificada. En ese sentido, los conceptos de "victimización secundaria" y "revictimización" están elaborados en referencia al de "victimización primaria", que a su vez alude a la consecuencia natural y el daño que sufre una persona que es víctima directa o indirecta de un delito. Esos daños y consecuencias no se reducen a los inmediatos o evidentes (la lesión física, la pérdida de una persona querida, la ansiedad o el miedo sufridos durante el hecho, la pérdida de propiedad, el empobrecimiento económico, etcétera), sino también a otro tipo de consecuencias, tales como la sensación de que el mundo deja de ser un lugar seguro, racional y justo y la pérdida de sensación de confianza. A su vez, esto genera ansiedad y temor de sufrir nuevas victimizaciones (Fohring, 2015) (Maguire, 1991).

Esa revictimización puede ser reexperimentada a raíz de ciertas acciones y omisiones que ocurren después –y a causa- del delito. Esa repetición es la que la victimología denomina "victimización secundaria" o "revictimización". Este fenómeno consiste en la "victimización que ocurre no como resultado directo del delito sino a través de la respuesta de las instituciones y de los individuos hacia la víctima", o el "daño que sufren las víctimas directas, indirectas y los testigos, durante el proceso de acceso a la justicia", e implica una "reacción social negativa que es consecuencia de la victimización primaria y que es experimentada como una nueva violación de los derechos legítimos de la víctima" (Orth, 2002). Beloof llama a la revictimización "daño secundario" (*secondary harm*) y explica que es "el daño proveniente de los procesos y actores gubernamentales dentro del procedimiento" (Beloof, 1999). Se ha entendido que la victimización secundaria es una estigmatización social que incluye además otros efectos psicosociales negativos que impactan en la vida cotidiana de la víctima (Diesen, 2013); desde la intensificación del sufrimiento a partir de reacciones poco compasivas e incluso culpabilizantes (Maguire, 1991), cruzando por "la victimización que ocurre como resultado del involucramiento con el sistema de justicia penal" (Walklate, 2007), hasta una "serie de prácticas de los operadores judiciales tendientes a culpabilizar y humillar a la denunciante, produciendo



así una nueva agresión en la persona ya victimizada” (Diez y Herrera, 2004). También se ha considerado que la victimización secundaria es la exacerbación del daño que genera el delito en razón del tratamiento con poca sensibilidad y la falta de comprensión de las necesidades de la víctima por parte de las agencias con las que ésta entra en contacto.

De estas definiciones se desprende que la idea de la victimización secundaria está muy relacionada con la actuación del Estado en general y con el contacto de la víctima con el sistema de justicia penal en especial, asociación que tiene mucho sentido en tanto el proceso penal suele ser un espacio donde muchas de las prácticas consideradas revictimizantes, ocurren (*María Luisa Piqué, “Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional”. Género y Justicia Penal, Didot, 2007*).

Según la identificación de Piqué, el concepto sugerido por el Tribunal pareciera emparentarse con la percepción de revictimización como consecuencia de las denominadas intromisiones e indagaciones indebidas a la intimidad y la privacidad o bien, la revictimización como consecuencia de las repetidas convocatorias durante el procedimiento.

Acercas de la primera, aquella enseña que en general, la formulación de cualquier denuncia por hechos de violencia interpersonal le exige a la víctima declarar sobre ciertos aspectos de su vida íntima vinculados con ese hecho. Sin embargo, en las investigaciones de los casos de violencia de género, las intromisiones en la intimidad tienden a ser particularmente invasivas. Si bien ciertas indagaciones pueden estar justificadas en el derecho de defensa, otras muchas responden a estereotipos de género, en virtud de los cuales las autoridades muestran mayor interés en la vida íntima de las víctimas que en esclarecer los hechos y sancionar a los responsables.

La segunda definición atañe a que los procesos penales que involucran violencia de género se caracterizan por la cantidad de veces que se convoca a la víctima para que declare sobre los hechos. Esta práctica persiste por diversos motivos: desde prejuicios de género (por ejemplo, no se les cree a las víctimas porque son mujeres y por eso se las cita una y otra vez),



falta de formación del personal que toma la denuncia (que produce interrogatorios defectuosos que luego necesitan ampliar), hasta ciertas disposiciones e interpretaciones de reglas procesales que agregan nuevas razones para citar a la víctima (investigaciones preliminares altamente formalizadas donde, por ejemplo, se exige que las denuncias realizadas en comisarías o centros especializados de recepción de denuncias sean “ratificadas” en sede judicial o la víctima es convocada para aportar información muy puntual como el domicilio de un testigo sin que se acuda a medios más informales y menos esforzados, como el teléfono).

Sin embargo, en el particular, entiendo que el Tribunal ha confundido la forma de aplicar el enfoque de género. El objeto del testimonio, en este caso de la víctima, es lograr la reconstrucción conceptual del hecho que se investiga. Y ello no puede conseguirse a través de la abstención de preguntar por parte del juzgador sino, ineludiblemente, indagando sobre la cuestión que se quiere probar. Siempre que esas indagaciones sean conducentes, libres de estereotipos o suposiciones preconcebidas serán válidas y no revictimizantes. Máxime teniendo en cuenta que la víctima ya había sido citada, estaba presente en el debate y dispuesta a brindar su testimonio, con todo lo que ello significa en tal contexto, y fue bien escenificado por la Fiscalía en su recurso.

Esta última circunstancia trae a colación otro punto que merece ser mencionado y posee estrecho vínculo con lo anterior. Según surge del acta de debate glosada a fs. 286/290, durante la declaración de D. L. ante el Tribunal, y en su presencia, en un determinado momento comenzó un álgido contrapunto entre las partes intervinientes respecto de los dichos de la joven, la lectura de una parte o de toda su declaración prestada en sede instructoria, así como las facultades para preguntar y repreguntar de la defensa que derivó en diversos planteos procesales durante un aparente amplio período de tiempo. Si bien se advierte que tales cuestiones son propias del desarrollo de la audiencia, es inevitable pensar que esa discusión sobre detalles procesales ajenos por completo al entendimiento o interés de la víctima tienen entidad suficiente para afectar su estado de ánimo, lo que puede repercutir en aspectos de su testimonio y debería ser tenido en cuenta al momento de su valoración. De cualquier modo al presidente del Tribunal, quien ordena el debate y modera la discusión con los alcances del art.



345 del Código Procesal Provincial, también le corresponde evitar cualquier acto que tienda a la revictimización de la damnificada en el sentido ya referido.

7.- En estas condiciones, estimo que las pruebas descriptas y los agravios expresados por el recurrente desplazan las consideraciones expuestas por el Tribunal.

Ello abre la puerta a su descalificación bajo el prisma de la denominada doctrina de la *arbitrariedad*, invocada por el recurrente, que hace su aparición cuando se ponderan erróneamente los elementos aportados, basándose el fallo en hechos que carecen de respaldo suficiente (décima causal en la clasificación brindada por *Genaro Carrió y A. Carrió*, “*El Recurso Extraordinario por sentencia arbitraria*”, tomo 1, Abeledo-Perrot, 1987, pág. 229 y ss.; en igual sentido: *Néstor Pedro Sagües*, “*Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario*”, tomo 2, Astrea, 1992, pág. 339, con cita de *Fallos*, 303:346; y Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala IIª, “*Di Cesare, Claudio Segundo en Videla, Gustavo Armando v. Claudio S. Di Cesare y otros /por sumario. Inconstitucionalidad*” del 17.04.95, Base de datos *LexisNexis*, documento nº 16.13928).

En el particular, para la formulación de una duda razonable y su consecuente criterio absolutorio, que menoscaba los principios esgrimidos en relación a un juzgamiento con perspectiva de género.

Es 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. nº 703/04 SR del 28.05.2004, Libro X, fº 345/ 359-; y “*C., J. A. s/ Infracción art. 119 del C.P. y lesiones graves en concurso real*” -expte. nº 1364/10 SR del 14.12.2010, Libro XVI, fº 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).

Por último, 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).

De acuerdo a lo señalado, a la cuestión propuesta voto por la **afirmativa**.

A la primera cuestión el Juez Ernesto Adrián Löffler dijo:

Acompaño los argumentos brindados por la juez Battaini. Por ello, adhiero a su voto y doy el mío en idéntico sentido. A la presente cuestión voto por la **afirmativa**.

A la primera cuestión el Juez C. Gonzalo Sagastume dijo:

Que he de adherir a la solución de la colega que lidera el acuerdo, teniendo en consideración los siguientes aspectos.

Del voto de la Dra. Battaini surge un examen detallado y minucioso de la prueba producida en autos que, confrontada con la sentencia cuestionada y los agravios del Fiscal, se



advierde que el *a quo* efectuó una valoración fragmentada del plexo probatorio y, consecuentemente, omitió un análisis integral de las acreditaciones labradas.

Ello vulnera el principio de unidad de la prueba. Al respecto, la doctrina ha apuntado: “... *significa este principio que el conjunto probatorio forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente ser forme*” (DEVIS ECHADÍA, Hernando. *Compendio de la prueba judicial*. Santa Fe. Rubinzal Culzoni. 2001. Tomo I. Pág. 33).

Lo expuesto, es aún más acentuado en el contexto particular de la presente causa, donde se encuentran en pugna derechos de una persona en situación de vulnerabilidad, lo cual amerita una perspectiva en ese sentido (Conf. CSJN, Fallos: 343:354, 345:140, 345:298).

En consecuencia, a la primera cuestión voto por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión la Juez María del Carmen Battaini dijo:

Atento a la forma en que fue resuelta la cuestión que antecede, propongo hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 305/315vta. por el Ministerio Público Fiscal y, en su mérito, declarar la nulidad de la sentencia de fs. 293/302 en cuanto dispuso la absolución de R. C. F. V. y J. A. V. .

En virtud de ello, corresponde 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 dicte sentencia respecto de los nombrados (conf. art. 434 del C.P.P.).

La solución 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 C.P.P.

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.

Sin costas, atento al resultado obtenido (art. 492, segundo párrafo, del C.P.P.).

A la segunda cuestión el Juez Ernesto Adrián Löffler dijo:

Comparto y hago mía la propuesta formulada por la juez Battaini, votando a la segunda cuestión en igual sentido.

A la segunda cuestión el Juez C. Gonzalo Sagastume dijo:

De acuerdo a la respuesta dada a la primera cuestión, corresponde resolver el caso del modo explicado por quien encabeza el Acuerdo.

Con lo que finalizó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 14 de septiembre de 2022.

VISTAS: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede



EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1º) **HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto a fs. 305/315vta. por el Ministerio Público Fiscal y, en su mérito, **DECLARAR LA NULIDAD** la sentencia de fs. 293/302 en cuanto dispuso la absolución de R. C. F. V. y J. A. V. . 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 R. C. F. V. y J. A. V. (*cfr.* art. 434 del Código Procesal de la Provincia).

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

Fdo.: María del Carmen Battaini - Juez, Ernesto Adrián Löffler – Juez, C. Gonzalo Sagastume – Juez

Secretario: Roberto Kádár

Tº VIII – Fº 835/852

NOTA: en fecha 10/11/2022 se corrigió la foliatura del registro, siendo ésta de Fº 838/852, incluyendo los folios 838bis, 838ter y 838quater.