

INTERPONE RECURSO DE CASACIÓN.

EXCMO TRIBUNAL ORAL

EN LO CRIMINAL NRO. 16:

En mi carácter de Fiscal interinamente a cargo de la Fiscalía General nro. 16 ante los Tribunales Orales en lo Criminal, junto con una de las Fiscales ad hoc integrante del Programa del Ministerio Público Fiscal sobre Políticas de Género (cfr. Res. PGN 533/12 y PGN 681/12 cuyas copias se acompañan), en la causa nro. [REDACTED], seguida contra [REDACTED], por el delito de abuso sexual doblemente agravado por ser con acceso carnal y gravemente ultrajante, respetuosamente nos presentamos y decimos:

I.- OBJETO

Con el presente escrito, en tiempo y forma, con arreglo a las disposiciones contenidas en los arts. 456, inc. 2º, 457, 458, inc. 1º y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación venimos a deducir recurso de casación, contra el punto II) de la sentencia obrante a fs. 296 y sus motivos de fs. 297/309, dictadas los días 18 y 25 de marzo de 2013, conforme se ha notificado al Ministerio Público Fiscal (art. 400 del cuerpo legal mencionado), en cuanto falló: Absolviendo a [REDACTED], en orden al delito de abuso sexual agravado por haberse cometido mediante el acceso carnal y por configurar un sometimiento gravemente ultrajante para la víctima (art.3 y 401 del C.P.P.N.).

II.- PROCEDENCIA

El recurso es procedente, conforme lo reglado por los arts. 456, 457 y 458 del Código Procesal Penal de la Nación, por cuanto:

1) La sentencia es definitiva, toda vez que lo decidido sella la suerte de la acción penal pública regularmente promovida y mantenida por el Ministerio Público Fiscal en la extensión del proceso, sin que

aquella, ni las cuestiones introducidas en el debate puedan replantearse, poniendo fin al pleito o haciendo imposible su continuación.

2) Como representantes del Ministerio Público Fiscal, somos parte legitimada en el proceso, incumbiéndonos específicamente la promoción y ejercicio de la acción pública en defensa de los intereses de la sociedad, que en el caso consideramos vulnerados (arts. 65, 67, 374, 393, 432, 433 y cttes. de l C.P.P. y art. 120 de la Constitución Nacional).

3) De conformidad con lo estatuido en el art. 458, inc. 1º del Código Procesal Penal de la Nación, nos encontramos habilitados para recurrir la condena, toda vez que, al momento del alegato final, se impetró que se impusiera a [REDACTED] una pena de OCHO AÑOS de PRISIÓN, accesorias legales y costas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado por acceso carnal y gravemente ultrajante -art. 119 segundo y tercer párrafo del Código Penal-; pero el Tribunal dictó sentencia absolutoria.

4) Si bien la naturaleza restrictiva del recurso de casación no habilita a modificar las conclusiones de hecho efectuadas por el Tribunal de juicio al valorar las pruebas, ello no impide determinar si la motivación de la decisión en el plano fáctico y en la interpretación de las normas legales, ha vulnerado los límites impuestos por la sana crítica racional (Fallos: 321:1385 y 3663)

III.- PLANTEO SUBSIDIARIO: Cuestiones Federales.

También corresponde la habilitación de la instancia casatoria cuando se invocare cuestión federal”, en cuanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “Girolidi, H. D.” –Rta. 7/IV/95-, consideró que a esa Cámara como “un tribunal intermedio para el conocimiento de cuestiones de naturaleza federal ...razón por la cual, de mediar un asunto de entidad debidamente introducido y fundado, le está vedado a este estrado sustraerse de su tratamiento con base al límite procesal más arriba indicado ...” (C.N.C.P., Sala I., C. 848, “Paz, Eduardo Carlos” reg. nro. 1022; entre otros).

Como de seguido se verá, uno de los motivos de agravio de esta parte se sostiene en cuestiones federales. La resolución atacada resulta arbitraria al adolecer de fundamentación que determina su nulidad de conformidad con lo dispuesto por los artículos 123, y 404 inc. 2º del Código Procesal Penal. El examen dado al caso no se compadece con una debida aplicación de las reglas de la sana crítica racional -art. 398 del mismo cuerpo legal-, al presentarse argumentos con respaldo probatorio aparente, prescindiendo de probanzas producidas en el juicio; vulnerando, en consecuencia las garantías de defensa en juicio y del debido proceso adjetivo (art. 18 C.N.), con sustento en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos 310:799, 927 y 1707; 207:72; 314:346, entre muchos otros).

En este sentido, si bien estas normas son de carácter meramente procesal y, por regla general, las cuestiones que se suscitan acerca de la apreciación de las pruebas no constituyen una materia susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, ello no obsta a que la Corte Suprema de Justicia de la Nación pueda conocer en casos cuyas particularidades autorizan a hacer excepción de este principio con base en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 316:2736; 317:1848; 318:419, 652, 1103; 319:3483; 320:985, 2751; 321:85, 412, 2131, C.640.XXXIV. in re Camacho, Osvaldo s/ uso de documento público destinado a acreditar título automotor, falsificación e infracción decreto 6582/58" resuelta el 14 de septiembre de 2000).

IV.- GRAVAMEN

A) La sentencia causa gravamen irreparable, no subsanable por otra vía (Fallos 306:637), en orden a lo establecido en el art. 456, inc. 1º y 2º, del C.P.P.N. Por un lado, la decisión atacada debe ser nulificada por inobservancia de las normas adjetivas, por violación al principio constitucional del debido proceso –art. 18 de la Constitución nacional y Pactos internacionales incorporados a la misma-.

Además, carece de la fundamentación exigida por el ordenamiento ritual para considerarla un acto jurisdiccional válido. La sentencia se aparta de las reglas de la sana crítica racional, se sustentó en simples

convicciones, lo que implica que su fundamentación es errónea y arbitraria. Presenta vicios de motivación que la descalifican.

B) Subsidiariamente, considero que la sentencia debe ser revocada por inadecuada aplicación de la norma sustantiva -al aludir a un error de prohibición indirecto y hablar de imputabilidad disminuida-.

V.- ANTECEDENTES DEL CASO

1) Mediante requerimiento de elevación de la causa a juicio, materializado por la Fiscalía de Instrucción nro. 16 (fs. 196/199, la plataforma fáctica del juicio quedó circunscripta a los siguientes hechos:

‘...Se imputa a [REDACTED] haber abusado sexualmente de su esposa, [REDACTED], entre el año 2007 y 2009, al haberla obligado mantener relaciones sexuales con acceso carnal vaginal, siempre contra de su voluntad y mediante el uso de violencia, con una frecuencia de una o dos veces por semana desde entonces y aumentando la violencia ante su resistencia.

Dichos eventos tuvieron lugar en el domicilio sito en [REDACTED], un año antes de radicada la denuncia que dio origen a la presente causa -15 de junio de 2010-, cuando el imputado se habría colocado sobre la nombrada y la habría tomado de sus brazos para obligarla a intimar.

Fue así, que al intento de defensa de la víctima, [REDACTED] le habría propinado un cabezazo fuerte en la nariz y al intentar volver a golpearla, su nariz impactó sobre la frente de [REDACTED], quien logró correr la cara al ver su intención. Sin embargo, permaneció sobre ella mientras la sangre goteaba de su nariz a la cara de aquélla prosiguiendo con su objetivo.

Cabe señalar, que ante estas situaciones, la víctima comenzó a encerrarse en su habitación, ya que el imputado, al regresar ebrio a su domicilio quería mantener relaciones contra la voluntad de aquélla, por lo que en tales oportunidades habría tomado un puñal –que siempre llevaría consigo- y, al tiempo que habría rayado la puerta con tal elemento,

le habría proferido la siguiente frase: “Abrí la puerta o te lo tiro encima”.

Ello habría ocurrido por última vez dos meses antes de radicar la denuncia.

Finalmente, el 12 de junio de 2010 habría sido la última vez que forzó a su esposa a tener relaciones sexuales, ocasión en la que había llegado alcoholizado a su domicilio ingresó a su habitación, tiró las colchas de la cama, la tironeó de la ropa y, mediante el uso de la fuerza, la tomó de los brazos, se acomodó sobre ella y la accedió carnalmente vía vaginal, contra su voluntad...’

2) Los días 15 y 18 de marzo de 2013 se celebró ante el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 16 la audiencia de debate oral y pública.

El imputado [REDACTED] hizo uso de su derecho a negarse a declarar.

Se escuchó a los testigos [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

quienes en resumidas cuentas sostuvieron lo siguiente:

[REDACTED], damnificada. Por solicitud de la damnificada y ante la conformidad de las partes y del imputado, se procede a retirar éste último. Así relata que *“nos casamos en el 99, tuvimos un hijo que tiene 13 años ahora. El problema empezó cuando estaba embarazada. El empezó a tomar, cada vez más. Empezó a maltratarme. Era muy violento, me amenazaba, con que me iba a pegar o golpear. Durante mucho tiempo fue el maltrato verbal y alguna que otra violencia, con algunos golpes. Una vez me golpeo mucho pero yo no lo denuncié. Eran empujones y mucho maltrato verbal. Eso duró 5 años, desde el 2000 y hasta el 2005. En ese período no me obligaba a la intimidad. En el 2005 hice la denuncia por violencia familiar, La hice en Tribunales, por intermedio de la OVD. Lo citaron a él, hablaron con él, se calmó un tiempo, dijo que estaba muy arrepentido. Estuvo tranquilo unos cuantos meses y luego volvió a caer en el alcohol, La mayoría de amigos y parientes están en el barrio y si no va él lo vienen a buscar para beber y jugar al*

truco. Cuando bebe se pone violento y no escucha nada. Viene con los amigos a casa hasta cualquier hora, La casa la construimos juntos. El es una persona trabajadora. Ahora vivimos aparte. Estamos separados hace un año, pero la convivencia se interrumpió hace 6 meses. La convivencia con el imputado es muy difícil. Yo traté de salvar el matrimonio, juré ante Dios. Vengo de una familia muy creyente. El empezó un tratamiento por el alcohol, pero después no siguió. Cuando él venía ebrio y muy violento me exigía hacerlo. Esto empezó como dos o tres años atrás. La primera vez que lo denuncié fui a violencia familiar, que tiene la oficina en Constitución. En el 2010 fui a hacer tratamiento en el Moyano, y empezó creo que en el 2008. Cuando hacía ese tratamiento había empezado esa situación un poco antes. Como siempre venía a cualquier hora, ebrio, estaba agresivo y muchas veces, yo estaba con miedo, confundida, e incluso más de una vez, accedí por miedo y para no hacer escándalo porque estaba mi hijo al lado. Esto ocurría en la habitación. Yo estaba durmiendo y él llegaba y quería sexo y yo no quería porque estaba ebrio. El venía a cualquier hora, yo no sabía con quien había estado. Yo me negaba y él me forzaba, y a lo último yo accedía. La violencia era con maltrato, me decía que yo tenía que cumplir que tenía una obligación, él decía vos sos mi mujer y tenés que cumplir. El decía que era la obligación. Es la cultura de los Paraguayos, les guste o no. El me tironeaba un poco. Cuando él estaba sobrio, el me pedía disculpas y me decía igual que era mi obligación corresponderle como mujer. Cuando hice la denuncia hablé mucho del tema y me dijeron las personas que la relación era muy difícil de ser probada y que era difícil. El me hizo mucho daño pero nunca le deseo la cárcel. Es el padre de mi hijo. El hizo todo esto estando alcoholizado. Últimamente se rescató mucho, se lleva mejor con su hijo. Yo quisiera darle una oportunidad, no quiero verlo en la cárcel. Yo lo perdono, no le deseo la cárcel, que se le de otro tipo de sentencia pero no la cárcel. Una vez discutimos muy fuerte y me pegó con la cabeza, para tener relaciones. Mi amiga y mi hermana sabían de esto. Yo probé irme a Paraguay, allá está todo muy difícil y mi hijo se enfermó y no podía tener buen tratamiento allá, acá si en el Garrahan. La vez del

cabezazo fue la vez que le sangró la nariz. Eran amenazas verbales. Una vez quiso abrir la puerta con un cuchillo, porque yo me encerraba. El siempre andaba con un cuchillo. El nunca me amenazó con el cuchillo. Yo le tenía mucho miedo. Yo me encerraba en la pieza con mi hijo. El golpeaba. Después del segundo problema yo me fui a vivir arriba. Ahora estoy mejor. Cuando él estaba sobrio generalmente no recordaba lo que había pasado. El me pedía disculpas porque yo le decía lo que había pasado. El pedía disculpas y decía que no sabía que le hacía tanto daño. Hubo una época en la que estuvo muy tranquilo y dejó el alcohol porque me lo había prometido. Yo le decía salí que me das asco, y le decía que no sabía con quien había estado y que le podía traer alguna enfermedad. En estas oportunidades me penetraba por vía vaginal. Cuando intentó entrar con un cuchillo y forzando la puerta yo le hablé claro y le dije que era muy grave y que lo iba a denunciar. Él lo entendió y luego le decía basta y el paraba. El trabaja de 8 a 17 horas. Luego está en la casa hasta el día siguiente o sale con sus amigos, o mira futbol y se junta en el bar donde toma un poco y juega al truco. Yo no se por que dejó el tratamiento creo que decía que era porque no tenía tiempo. En el tratamiento, que continúo me dan Clonazepan y Parocetina, ahora estoy mejor. Yo tuve ataques de pánico, por toda esta situación y problemas familiares, pues tengo mi madre muy enferma. A preguntas de la defensa refiere que se daba cuenta que estaba ebrio por su actitud agresiva, él se pone así cuando está mal, además del aliento y cuando está muy tomado se le trababa la lengua y pierde el equilibrio. En Paraguay la mujer tiene que hacer lo que el hombre le dice, es una cuestión cultural, te guste o no te guste tenés que cumplir, a las esposas no se les viola, pues es su obligación. Sus amigos y parientes son todos Paraguayos y son muy machistas. Todos ellos tienen ese mismo problema. Muchas veces, yo al final accedía para que pase rápido y listo. En el 2005 él fue convocado por la autoridad, pero no se mucho que le dijeron. Luego vi cambios en él, esto lo calmó y lo ubicó bastante. Hablamos de este juicio antes que hoy, durante la semana. El me pidió que le diera una última oportunidad, me prometió que iba a hacer todo lo posible para dejar el alcoholismo. Me dijo

que está muy arrepentido, me dijo que me iba a ayudar económicamente y a construir otra casa en otro lugar. Me prometió no molestarme más. Vamos a ir a hacer un trato ante un abogado que hay en el barrio y él va a cumplir. Yo fui al centro de la mujer pero no estaba la abogada que me atiende. La casa no tiene papeles, es fiscal.

Licenciado del Cuerpo Médico Forense, DIEGO MAC GREGOR, psicólogo. *No es lo mismo un caso donde hay un vínculo de convivencia de 11 años. Es muy complejo. Traté de circunscribir el vínculo, la neurosis narcisista con componentes depresivos. A ella se le mezcla cuestiones psicosomáticas, con ataques de pánico y vivencias de despersonalización. Ella decía que se sentía al borde del precipicio esto se condecía con su estructura de personalidad. No es una psicótica, pero es una personalidad frágil. No me pareció que fabulara. Tiene un vínculo patológico, pues había una servidumbre amorosa, pues ella admite que siempre lo quiso mucho. Por algo estuvo 11 años. Es patológico en ese sentido. Su familia vive en Paraguay y ella no se animaba a poder salir de ese vínculo y por eso estuvo 11 años. Había un ciclo de violencia, me pegaba y luego me pedía perdón. Del tema sexual ella me contó bastante poco, sí me dijo que él la obligaba a tener relaciones sexuales. Contaba relaciones de violencia. Yo leí el informe de la Licenciada Miotto y la descripción que hace del imputado se condice con lo que la damnificada me contaba de él. Preguntado por la Fiscalía respecto del informe de fs. 63, aclara que cuando dice una relación “agresivo narcisista” quiero decir que el narcisismo tiene la imposibilidad de escuchar al otro y cuando está esta dificultad en la palabra, existe el impulso. En el test de Royal me llamó la atención la cantidad de respuestas de muerte y signo sintomatología de represión. Una sola respuesta de contenido sexual traumática.*

Médica del Cuerpo Médico Forense, MARÍA CRISTINA ZAZZI, psiquiatra. *A mí solo me fue pedido un informe psiquiátrico general de la persona. Se apunta a saber si existen trastornos mayores, que impliquen alienación mental. No se advirtió esto.*

Licenciada de la Oficina de Violencia Doméstica, JENNY NIEVAS, trabajadora social, *relató que estaban dentro de la casa su marido y amigos bebiendo, había botellas rotas, y el padre le indicó a que levante los vidrios rotos, el niño se niega y él la obliga. Ella contó que él le dio un cabezazo para que ella se quede quieta porque ella no se quedaba quieta y en una segunda oportunidad el intentó hacer lo mismo y se rompió la nariz pero siguió teniendo relaciones mientras goteaba sangre. El estado de ánimo según el informe era como adormecida, con una tristeza enorme, como capturada por la situación. En el informe aparece que ella estaba medicada por los ataques de pánico que sufría.*

Licenciada de la Oficina de Violencia Doméstica, JARINA VANESA MATERA, *refiere que de su informe se desprende que este estado de ánimo suele ser común en estos casos de violencia. Hay como una anestesia emocional, quitándole la carga afectiva, es común con el stress post- traumático. La persona impacta como desafectivizada, pero es justamente por el impacto emocional que la situación le ha causado. Me impactó también la situación cuando el hijo estaba hospitalizado y el padre no fue y estuvo solo, y cuando volvió del hospital él la echó de la casa. Ella vivía en una permanente zozobra. No recuerdo hechos concretos respecto de los actos sexuales. Desde el 2005, venían las promesas de cambio y de no alcoholizarse más. En el perfil de indicador de hombre violento advertimos control y dominación, por esta continua trata de sometimiento a conductas serviles. Conductas onnipotentes y autoritarismo, yo hago lo que quiero, tomo lo que quiero, traigo a quien quiero, ponga la música al volumen que yo quiero aunque mi esposa y mi hijo se tengan que levantar temprano. Hasta llegar a estar un día encerrados. La mujer presentaba estado de anestesia emocional, triste y con abatimiento. El relato era coherente. La mujer relató que el bebía comúnmente e incluso dentro de la casa, con muchas botellas de alcohol. Ella relató que cuando su marido quería tener sexo estaba alcoholizado, eso consta en el informe.*

[REDACTED], Soy hermana de la víctima. Ella me relató que él la obligaba a tener relaciones. El siempre venía con esa idea y siempre estaba alcoholizado, esto se daba cuando él estaba alcoholizado. Ella se daba cuenta porque el cuando toma está más violento. Yo lo he visto alcoholizado. Conmigo no ha tenido problemas, nunca me agredió ni me insultó aún estando alcoholizado. Mi hermana decía que abusaba pero no me decía cómo. Esto es común dentro de los paraguayos, el hombre es muy machista y toma a la mujer como objeto sexual. Esto es común en mi país. Yo creo que él ni siquiera se da cuenta de la gravedad de su acción. El debe creer que no hay abuso sexual si es mi mujer. Es común que se alcoholicen para abusar de las mujeres. Después de la denuncia se separaron, el cumplió todo, se portó bien. A él ahora lo veo bien, veo que es una persona que hizo muchas cosas en su momento y creo que necesita un tratamiento psicológico psiquiátrico. Lo veo tratando de salir adelante. Está trabajando en blanco ahora, creo que todos los días. Yo voy a la casa de mi hermana los jueves, el llega y ve el chico, como a las 19 hs.

[REDACTED]. Soy amiga de la damnificada desde hace 12 años. Ella me confiaba que él llegaba tomado y se ponía agresivo y la obligaba a mantener relaciones. Esto me lo contó una o dos veces. Una vez hubo una situación de violencia y venía agresivo. Yo lo he visto al Sr. Alcoholizado, es prepotente y agresivo. Cuando no toma se habla bien con él. La mayoría de los hombres Paraguayos son muy machistas. Él le golpeaba la puerta para que le abra. Una vez creo que llegó a pegarle a ella, creo que cachetadas. No nos llevábamos bien con él porque yo defendía a mi amiga. Cuando él estaba sobrio lo aceptaba. El me echaba porque decía que yo le llenaba la cabeza. Yo presencié una situación en la cual nos echaba y él la insultaba. No sé si hubo otra denuncia. El niño vive con la madre y el padre abajo. Ahora hace un año que no lo veo tomado. Yo presencié que el tomado le golpeaba la puerta. Los paraguayos creen que pueden manejar todo con sus mujeres.

[REDACTED]. Hace 20 años que somos vecinos. Es un vecino trabajador. Es un hombre tranquilo. Vivo a dos casas de la casa de

él: La Sra. [REDACTED] es una persona muy tranquila. No se si tiene problemas con el alcohol, lo he visto los domingos algunas veces, en la casa, adentro. Toma con la comida.

NORMA GRISELDA MIOTTO, psicóloga del Cuerpo Médico Forense. Seguidamente manifiesta que comienza con las técnicas de administración que lucen en el informe. Después de ver la historia personal y articularla con las técnicas se llega a la conclusión que tiene una tendencia paranoica con tendencia a la acción que puede ser potenciado por el alcohol. Tiene algunos desajustes en lo sexual. No debe olvidarse del contexto de donde proviene con denigración de lo femenino. Se plasma en un tipo de vínculo de pareja en la que domina el hombre con sometimiento de la mujer y se da un entrampe vincular con 10 años o más de convivencia. Hay una aceptación, entre comillas, de que la mujer tiene el rol pasivo, pero puede efectuar una denuncia cuando se ve desbordada. Yo le pregunto y surgió que hubo un tratamiento en el Borda por las ingestiones copiosas de alcohol. Digamos que se rige por los parámetros culturales propios, quizás lo entiende, pero no lo internaliza, es más difícil. El oposicionismo solapado es cuando se muestran que colaboran pero en realidad son reticentes. El tratamiento debe ir dirigido a controlar la violencia y el consumo de alcohol.

Finalmente se procede a la incorporación por lectura de los siguientes instrumentos: informe interdisciplinario de situación de riesgo de fs. 6/7, fotocopias de la historia clínica del Hospital Moyano perteneciente a [REDACTED] de fs. 114/161, informes socio-ambientales de fs. 231/233 y 242/246, certificado de antecedentes de fs. 275; informes de fs. 54/6 -pericia psiquiátrica de [REDACTED]-, 65 -pericia psiquiátrica del imputado-, 66 -pericia psicológica de [REDACTED]-, 91/92 -pericia psiquiátrica del imputado- y 99/101 -pericia psiquiátrica del imputado- e informe psicológico de fs. 103/6 respecto del imputado; expediente n° [REDACTED] del Juzgado [REDACTED] [REDACTED] caratulado “[REDACTED] c/ [REDACTED] s/denuncia por violencia familiar” que corre por cuerda (ver fs. 256); informe del Hospital Municipal José T. Borda de fs. 270.

En particular cabe puntualizar que:

3) En la oportunidad prevista en el art. 393 del C.P.P., el Suscripto, en representación del Ministerio Público Fiscal, requirió se condene a [REDACTED] como autor del delito de abuso sexual doblemente agravado por acceso carnal y gravemente ultrajante y se le imponga la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas -art. 119 segundo y tercer párrafo 168 del Código Penal-.

Para motivar la acusación, efectué un análisis de la prueba producida a la luz de la sana crítica. En rasgos generales, sostuve lo siguiente:

“Que se encuentra acreditado que [REDACTED] abusó sexuamente de su esposa [REDACTED], entre 2007 y 2009, obligándola a tener relaciones sexuales, con acceso carnal vaginal, mediante el uso de violencia y amenazas, con frecuencia de dos o tres veces por semana; aumentando la violencia ante sus resistencias. Los actos sexuales tenían lugar en el domicilio conyugal, sito en [REDACTED], cuando éste se colocaba sobre la nombrada y la accedía carnalmente. Los sucesos se repitieron hasta el sábado 12 de junio de 2010, unos días antes de que la damnificada radicara la denuncia, cuando se colocó sobre ella, previo tirar la ropa de cama, la tomó fuertemente de sus brazos para obligarla a intimar siendo una situación sumamente violenta. En esas circunstancias la damnificada intentó defenderse de un cabezazo fuerte en la nariz, pero al esquivarlo impactó la nariz de [REDACTED] sobre la frente del imputado haciendolo sangrar. Pese a ello igual la accedió carnalmente. Esta circunstancias solo cesaron en el momento en que la damnificada radicó la denuncia ante el Juzgado [REDACTED] en donde se dispuso la exclusión del hogar de [REDACTED]. No hay versión que se contraponga a ello puesto que [REDACTED] se negó a declarar, pero sí existe numerosa prueba que lo ratifique como ser la declaración de la damnificada [REDACTED] que contó la evolución de la relación, que se encuentran en Argentina hace 20 años. Los sucesos ocurridos antes de 2005 y que motivaron la intervención judicial de aquella época, con exclusión del hogar. Lo agresivo que era hasta ese

momento. Los motivos por los cuales lo perdonó. Su arrepentimiento. En ese primer período fueron agresiones físicas y verbales. En este momento y ante esta circunstancia asume un tratamiento y no bebe, lo perdona y vuelve a convivir. Que al poco tiempo de reanudar la convivencia empezó a tomarla por la fuerza. Entre el 2007 y el 2009 la obligó a tener sexo sin su consentimiento. Relató los episodios de sexo y violencia siempre estando en estado de ebriedad. A veces tenía que encerrarse en la habitación. Además le decía que ella debía tener otro hombre. Cuando hablaba sobre el tema, pedía disculpas, pero las cosas seguían así. Viene de un entorno familiar muy religioso. Su padre le repetía Hay que perdonar 70 veces 7. Las exigencias sexuales y violentas eran cuando estaba alcoholizado. Es parte de la cultura paraguaya. En ese estado de alcoholización le decía “vos tenés que cumplir. Sos mi mujer. Tenés que cumplir”. Cuando recibió la citación para este juicio, le prometió darle los papeles para que pueda mudarse a otro lugar e iniciar tratamiento. También se cuenta con los dichos de [REDACTED] quien manifestó que hace ocho años que conoce a la pareja puesto que son vecinos del barrio y se ha hecho amiga de la damnificada. [REDACTED] comentaba siempre que su marido no le daba dinero, que la maltrataba y que le diera de comer como pudiera a su hijo- le refirió que llegaba a la casa a altas horas de la madrugada, borracho y que la obligaba a tener relaciones sexuales contra su voluntad, y ella no podía hacer nada, por un lado por el hijo de ambos. En ocasiones que tomaba mate con su vecina en la puerta de la casa, [REDACTED] que se encontraba en el interior de la vivienda, salio ebrio y la tomó fuertemente del brazo a su mujer haciéndola entrar. Ya en el interior le conto su amiga, la había insultado y la tiró contra la pared. Cuenta que alrededor de seis años atrás se le impuso una orden de restricción para que no se acercara pero él decía es mi casa y voy a ingresar igual. Un día en que la dicente cuidaba al niño en la casa de [REDACTED], [REDACTED] empezó a golpear la puerta para entrar y le decía “acordate que estas en la [REDACTED], que tenes hijos” como le tengo miedo le dije que tenia prohibido entrar se fue y volvió otra noche golpeando la puerta de forma insistente, sin dejarnos

dormir, yo estaba con [REDACTED] y el niño. Siempre contó que la zamarreaba, le daba cachetazos. Ella se quería mudar pero no le alcanzaba el dinero para ir a otro lado. El le pedía que se reconciliaran pero ella no quiere, aunque ahora parece no estar agresivo, ella no le tiene confianza, la vigila constantemente. Varias veces en que volvió alcoholizado la echó de la casa. Después supo que en esos momentos había abusado de la esposa. La hermana de la damnificada también refirió que hace trece años mi hermana empezó una relación con el imputado. Al principio todo estaba bien pero al poco tiempo las cosas cambiaron porque [REDACTED] tomaba y se ponía agresivo verbalmente. Nunca vi que la golpeará si que era muy agresivo en su trato y ella me contó que la maltrataba psicológicamente, que la obligaba a tener relaciones sexuales siempre en estado de ebriedad. El siempre ejerció una presión verbal y psicológica sobre mi hermana. Ella se encontraba muy mal, lloraba, se sentía desesperada y con mucha impotencia. Además el hijo de ambos se encuentra enfermo de asma y mi hermana se ocupaba sola de todo. Afirmó asimismo que aún cuando lo vio alcoholizado muchas veces, con ella nunca fue violento. Por su parte el Licenciado Mac Gregor refirió que se entrevistó a la damnificada y sus conclusiones fueron : que la secuela post traumática que presenta debe ser leída dentro de un contexto de vínculo conyugal patológico, de carácter crónico donde no se puede dejar de valorar la personalidad previa de cada uno. [REDACTED] presenta una personalidad con rasgos fóbicos tendencia a la depresión y a establecer un vínculo amoroso dependiente y simbiótico. No hay ideación fabulatoria. Su relato es verosímil y creíble. Por su parte la Lic. Norma Miotto nos dijo que el imputado presenta características estructurales activo dominantes; presenta un trastorno de la personalidad con componentes paranoides, tendencias actuadoras, desajustes a nivel psicosexual. Predominio Oral (avidez en los vínculos y conductas toxicofílicas o adictivas); se relaciona de un modo anómalo, activo-dominante carente de empatía; Tendencias a la descalificación de lo femenino; Oposicionismo solapado, aparece como si estuviera colaborando pero no es así; posibilidad de

desbordes pulsionales potenciados por efectos exotóxicos. En la entrevista admitió abuso de bebidas alcohólicas en el año 2009. Tratamiento en el Borda por 8 meses en consultorios externos. Expresa a demás que el contexto cultural habla de denigración de lo femenino, el claro dominio del hombre sobre la mujer. Que existe un entrampe conyugal-vincular. Por su parte las Licenciadas Karina Matera (psicóloga) y Jenny Nievas (trabajadora social) ambas de la OVD, nos hablan de que la damnificada padece de un síndrome de indefensión adquirida, dan indicadores de del perfil de un hombre violento; a la damnificada la vieron angustiada y dan las características del hombre violento que luego son coincidentes con las que aparecen en el informe de fs. 103 de la licenciada Miotto. Se cuenta también con el tratamiento realizado por la damnificada en el Hospital Moyano por trastornos de ansiedad y que debió estar medicada por ello. Además existen registros ginecológicos por violencia de tipo sexual, lo que quedó acreditado con el relato de al damnificada, los testigos y los profesionales de la salud. Es importante también hablar del ciclo de la violencia y como el imputado ejercía su control en los momentos de enamoramiento y los llamados “estados de luna de miel”, ya que allí mentía con promesas de tratamiento, de las que solo asistió a entrevistas preliminares no constando en autos tratamiento alguno en Hospitales mencionados. Cuando el Estado hace sentir su poder y lo excluye del hogar, entonces [REDACTED] se amiga con su esposa, le pasa dinero y colabora con la vivienda compartiendo con la damnificada haciendo una parte superior para ella y el viviendo en la planta baja. No es un típico problema de género, el aquí acusado solo agrede físicamente a su mujer quien por estar casada con él debe someterse a sus necesidades físicas, cuando, como y de la manera que él lo quiera. Entiendo que el hecho debe se calificado como abuso sexual doblemente agravado por acceso carnal y gravemente ultrajante (art. 119 segundo y tercer párrafo del C.P.) Refiere que mantiene la calificación por que en este caso particular por las consecuencias constantes que recayeron sobre [REDACTED] por que el delito fue prolongado en el tiempo, viendose sometida y degradada por ser

mujer. En el tema de la imputabilidad, la misma resulta ser la aptitud psíquica de autogobernar el comportamiento por el temor al castigo con el que en la norma penal se conmina la realización de una cierta conducta. No aparece en autos que la misma no haya existido, ni que se haya visto disminuida. Se han mencionado a lo largo del juicio dos circunstancias que se relacionan con este tema: la embriaguez y la circunstancia de que el acusado es paraguayo, lo que caracterizaría una cultura de tipo machista y esposa que ocupa un rol de mujer objeto. La fórmula del Código Penal exige que la causa de embriaguez provoque la no comprensión de la criminalidad. En los presentes actuados, aun aceptando el hecho de que el acusado haya estado alcoholizado cuando abusaba de su esposa, no está ni remotamente probado el segundo paso que exige el art. 34 del Código Penal –que ello provoque la no comprensión de la criminalidad–, por cuanto exhibe lucidez para advertir que su accionar es contrario al ordenamiento. Culpable es el autor de un ilícito que ha podido elegir entre actuar como lo hizo y no hacerlo. Esa capacidad de motivación no es médica ni psiquiátrica, aunque haya que recurrir a dichas ciencias para determinar algunos aspectos. Existe capacidad de culpa cada vez que el autor elige dirigir sus acciones a un objetivo determinado y [REDACTED] lo hacía. Entendía el alcance de su accionar que iba dirigido a una persona determinada, su esposa. Tan así es que, en algunas oportunidades, hacía salir de la casa a las otras personas –como la vecina [REDACTED]– para concretar su ataque sexual. En todos los casos relatados en esta audiencia de debate, se advierte que diría su comportamiento, daba explicaciones de los motivos por los cuales la víctima tenía que obedecer, era su esposo; circunstancias que lo diferencia del mero comportamiento animal. A ella le decía “vos tenés que cumplir. Sos mi mujer. Tenés que cumplir”. Además, estando alcoholizado, discriminaba sus comportamientos. Por ejemplo: a la hermana de la damnificada –[REDACTED] nunca la agredió ni insultó. En alguna oportunidad, a su hijo le hizo levantar vidrios rotos. Ante [REDACTED] –vecino de más de 20 años– nunca tuvo un comportamiento violento –éste lo vio varias veces alcoholizado, pero

siempre contenido-. En el estado de inconsciencia el sujeto no sabe lo que hace ni recuerda lo que ha hecho (Vicente P. Cabello “Psiquiatría Forense en el Derecho Penal”, T. 1, pág. 276, ed. 2.000, Ed. Hammurabi), sin embargo, en el presente caso el obrar del imputado antes descrito demuestra coherencia en la preparación de la consumación del hecho, su consumación propiamente dicha y posteriormente en la intención de ocultar o minimizar la situación. La otra circunstancia que se ha mencionado en esta audiencia para excluir la culpabilidad, fue la cuestión de tipo cultural paraguaya. Sostener que en la conducta bajo examen no hay agresión porque se trata de otra concepción cultural de “integridad sexual”, significa apartarse del concepto de “integridad personal”, del cual la integridad sexual es sólo uno de los componentes; cobija además, los efectos en la salud física, teniendo en cuenta edad, consiguiente contextura física, riesgos en la salud por la sexualidad en sí y por la temprana iniciación, maternidad precoz, efectos sobre los niños prematuros o mal nutridos por las condiciones de las madres, etc. La integridad personal incluye el derecho a no tener que soportar tratos considerados degradantes, conforme todo ello, a objetivos y parámetros médico – biológicos y, fundamentalmente, desde los estándares mínimos de los derechos humanos más elementales. Refiere que en Paraguay también está reprimido este accionar. Refiere que la “Convención de Belém do Pará” fue ratificada por Paraguay el 18 de octubre de 1995. Esta iniciativa coincide también con la celebración de los 15 años de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer en Beijing y con los diez años de la aprobación del Programa Interamericano sobre la Promoción de los Derechos Humanos de la Mujer y la Equidad e Igualdad de Género. La Ley N° 605/95, ratifica la Convención de Belém do Pará; El Código Penal, incorpora la Violencia Doméstica como un delito penal, en su artículo 229; la Ley N° 1600/00 Contra la Violencia Doméstica, establece medidas de protección a favor de la víctima del grupo familiar, estableciendo medidas urgentes en contra del agresor; la Ley N° 1683/00, de Ratificación del Protocolo facultativo de CEDAW; la Ley N° 1680/01 Código de la Niñez y de la Adolescencia

que establece la protección integral de niñas y niños. la ley 2134/03 que ratifica convenios que aprueban el protocolo facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativa a la venta de niños y la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía; la Ley 2298/03 que ratifica la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la ley N° 2396 que aprueba su protocolo para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños; la Ley de ratificación del Tratado de Roma; protocolo de Atención en Salud para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social. Dicho protocolo se encuentra en proceso de aplicación y su gratuidad en proceso de implementación. Refiere asimismo que el nombrado se encuentra en el país hace unos 20 años y hubo una advertencia de que aquí es ilícito en el año 2005. Por todo ellos solicito que se condene [REDACTED] como autor del delito de abuso sexual doblemente agravado por acceso carnal y gravemente ultrajante (art. 119 segundo y tercer párrafo del C.P.) y se le imponga la pena de 8 años de prisión, accesorias legales y costas.”

Por su parte, la defensa técnica de [REDACTED], ejercida por la Sra. Defensora, Dra. Narvaez expresó “*que se le imputa el haber abusado entre el 2007 y el 2009 periodo del cual no podemos movernos y entiendo que fue un error del fiscal el haberle imputado un hecho del 2010. También el Sr. Fiscal se ha basado en un contexto que todo conocemos y que se resume como violencia familiar. Era una relación cronicada según el especialista y que permanecen en el tiempo sin que se entienda porque. Lo cierto es que la violencia familiar no es el objeto procesal de la causa. Tenemos los dichos de la damnificada que describió como se producían estos hechos. Ella manifestó que siempre los hechos se producían en estado de alcoholización. Siempre que el regresaba en horas tardía e incluso dijo que en muchas ocasiones ella accedía. Es una persona que a raíz del conflicto perdió todo deseo sexual como surge de los informes. Este acceder era para evitar circunstancias no deseadas. Pero también es cierto que el Fiscal ha seleccionado para*

fundamentar su acusación testimonios que no analizó con profundidad. La hermana fue clara y dijo que era una persona amable, correcta y que su problema era el alcohol, que tomó conocimiento que se producían los episodios cuando estaba alcoholizado. Ella expresó, él ni siquiera se daba cuenta de la gravedad. No se daba cuenta que era un abuso sexual. Esta agresividad e imposición de relación carnal es traducida en frases, como que “tenía que cumplir” y que “no existe la violación de la mujer”. Fue confirmada por parte de la amiga y de la hermana. No se trata de la legislación actual sino lo que él entendía y comprendía. Claramente ambas testigos y la licenciada Miotto, que hizo el informe psicológico, se refirieron a la ingesta de alcohol y a los factores culturales. No podemos saber el grado de alcoholización del imputado pero si reconstruirlo a través de los dichos de los testigos y de los peritos. No podemos afirmar que comprendía lo que estaba haciendo no podemos arribar con sentencia a esa conclusión. Hay una coincidencia total entre relación sexual y alcoholización. Más allá de este episodio la mujer no describe un exceso de violencia o golpes, sino que por el contrario pareciera que estaba persuadido y compulsivamente haciendo caso a sus impulsos, sometía a su esposa que él entendía tenía obligación marital de satisfacerlo. La misma damnificada dijo que hizo un tratamiento, y lo hizo en el Rawson y lo hizo por meses. No lo pudo continuar por la necesidad de trabajar. Tenemos que conocer la realidad de los horarios en los hospitales públicos. Tampoco se le puede reprochar que él no haya comprendido la ilicitud luego de la denuncia. La víctima dijo que nunca más después de la denuncia la molesto. Esta comprensión por medio de la denuncia se dio luego de la denuncia. El cambio produjo un acercamiento, a punto tal de compartir charlas, mate y comparten también la enorme aflicción de que va a ocurrir con él si tiene que ir a la cárcel. La aflicción de su mujer es enorme. Se privará a su hijo de su padre con quien tiene excelente relación. Acá no hubo oportunismo de parte de [REDACTED]. Con respeto al tratamiento de la damnificada no hay cereza que las secuelas sean vinculantes con los hechos y con la acción de mi asistido. Dijo que fue golpeada

y tuvo una vida muy dura. Se pregunta cómo podemos decir con seguridad que esta secuela se debe únicamente a mi asistido. Evidentemente el error sobre la prohibición que excluye la antijuridicidad, en este caso concreto el conocía lo antijurídico frente a la mujer pero se equivocaba respecto de su legítima esposa. El decía no existe la violación contra la mujer. La hermana misma lo dice, él ni siquiera se daba cuenta. Incurría en error juris. Si lo analizamos, este error, él es paraguayo, sus amigos y familia son paraguayos. Se da en grupos de pertenencia que lo han llevado a un error. Este error fue invencible. Al conocer la ilicitud, cambió radicalmente su conducta, nunca más exigió este tipo de conducta. Por último hubo un error de prohibición y además es inimputable en los términos del art 34 del C.P, no pudo comprender ni dirigir sus acciones. No tuvo posibilidad de conocer el injusto y motivarse en ese conocimiento. La ingestas de mi asistido era una ingesta importante y no podemos pensar en pocos grados de alcohol. La mujer dijo que era un enfermo. Por todo ello solicito la absolución de mi asistido [REDACTED].”

4) Tras la deliberación de ley, los Sres. Jueces que integran el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 16, fallaron: **SE ABSUELVA** a [REDACTED], de las demás condiciones personales obrantes en la causa, por el delito de abuso sexual agravado por haberse cometido mediante acceso carnal y por configurar un sometimiento gravemente ultrajante para la víctima, por el cual fue acusado por el Sr. Fiscal, **SIN COSTAS** (arts. 3 y 401 del Código Procesal Penal de la Nación).

De los fundamentos de la sentencia surge que:

a) Para sustentar la absolución, la Sra. Juez preopinante -voto al que adhirieron sus colegas-, sostuvo que en efecto, “... *las pruebas ventiladas durante el debate y aquéllas que fueron incorporadas por lectura con la anuencia de las partes no resultan suficientes como para fundar este reproche criminoso, y por el contrario, la situación de duda que se plantea de su análisis y confrontación, amerita la aplicación del*

principio del “favor rei” contenido en el art. 3 del Código Procesal Penal de la Nación”.

Destacó que de las probanzas adunadas en el debate se determinó el carácter violento del imputado, dando por probado los episodios de violencia verbal y hasta física, algunos no denunciados, y la ingesta de alcohol. No obstante, ello se hizo en referencia a lo que el Tribunal denomina “la problemática de esta pareja”, como si esto eventualmente pudiera no ser materia a analizar por el tribunal, atribuyendo los hechos a la *“fragilidad y anestesia emocional que demostraba [REDACTED] quien por la angustia y labilidad afectiva que las situaciones de violencia que venía sufriendo por parte del encartado le causaban era el componente pasivo de la pareja y aceptó ese rol por años, sea porque lo quería, sea por sus convicciones religiosas que la llevaban a perdonarlo o porque, en el intento de mantener su matrimonio, pensó siempre que las cosas iban a mejorarse.”.*

Ahora bien, la descripción que se hace de [REDACTED], en nada obsta a la veracidad de sus dichos, en todo caso, esa descripción, lo que hace cabalmente, es demostrar el círculo de violencia en el que ella estaba inserta. Dar por acreditada esa violencia y convertirla en justificación de los hechos denunciados, por tratarse de cuestiones de pareja, no sólo es desoír la palabra de la víctima, circunstancia por demás revictimizante, sino al mismo tiempo, constituirse en agentes del incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado argentino en cuanto obligado a prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer. No debemos olvidar, tal como lo ha señalado Rioseco Ortega¹ al desaconsejar la mediación en los casos de violencia doméstica, que si bien no todas las mujeres sometidas a violencia son iguales y por tanto no todas las víctimas atravesarán los mismos padeceres, sí es posible identificar cinco elementos comunes a la mayoría de los casos de violencia contra la mujer en dicho ámbito. Ellos son el carácter cíclico de la violencia doméstica, el síndrome de la mujer maltratada, el desamparo o indefensión aprendida, el ciclo de la violencia, la dependencia y la

¹ Luz Rioseco Ortega, “Mediación en casos de violencia doméstica”, en Género y Derecho, Alda Facio y Lorena Fries (Editoras), Colección Contraseña, LOM Ediciones/La Morada, p. 575/607.

cultura del maltrato cuya presencia y efectos hemos podido ver en el presente caso.

En particular, el tribunal puntualizó que “... Sin embargo, y a partir de que las situaciones de abuso sexual pasaron de ser ‘toleradas’ por miedo o por la presión que significaba para [REDACTED] que el encartado invocara la obligación que tenía de acceder carnalmente por el débito conyugal, a episodios cada vez más intensos, los que eran seguidos del consiguiente pedido de disculpas y nueva oportunidad y siempre llevados a cabo en estado de ebriedad, explica que se decidió a realizar la denuncia penal de junio del 2010, siendo esta fecha el límite de los actos que le reprocha ya que convinieron en que ella se iría a vivir junto con su hijo a la parte de arriba de la casa que compartían y terminaron separándose hace un año y dejando de convivir hace unos seis meses” (el destacado nos pertenece).

En este sentido, para fundamentar su posición recalcó dichos de la damnificada, de su hermana, de una amiga de la damnificada y de los profesionales de la psicología, haciendo hincapié, estos últimos (siempre en relación a la tendencia de [REDACTED] a la ingesta alcohólica, a su carácter violento y a la tendencia de tomar a su mujer para mantener relaciones sexuales debiendo ella asumirlo como su “deber”. Asimismo, destacó de los testimonios brindados “*un cambio positivo en la actitud del acriminado*”.

Luego expresó que: “*No puedo poner en crisis las imputaciones de la menoscabada pese a que los hechos denunciados tuvieron lugar, como sucede en este tipo de delitos, en la intimidad de su hogar conyugal y tardó muchos años en hacerlos conocer judicialmente*”.

Si es cierto como sostiene el tribunal, que [REDACTED] al declarar habría sido veraz en sus dichos, no se entiende cómo al tiempo que dice verdad, miente o tales dichos carecen de valor. Esta forma de interpretar los dichos de la víctima, de manera parcializada y fragmentada resulta completamente arbitraria.

Por lo demás, con relación al testimonio de la víctima, resulta un criterio ampliamente acogido en la jurisprudencia que “la declaración tes-

timonial es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas, o bien se trata de delitos que no dejan rastros de su perpetración, *o se cometen al amparo de la privacidad*² como es el caso que nos ocupa (el destacado nos pertenece).

La declaración de [REDACTED] tiene en sí misma valor de prueba testimonial suficiente como para destruir la presunción de inocencia que hasta el momento del alegato favoreció a [REDACTED].

Ello así, por cuanto su testimonio prestado en la audiencia de juicio ha permitido a la defensa contrastar seriamente sus dichos, los cuales han evidenciado en todo momento consistencia interna (concreción, coherencia y ausencia de contradicciones) y externa, a la luz de la restante prueba producida en el debate (declaraciones de los demás testigos e informes incorporados por lectura).

Los dichos de los profesionales de la salud tales como del Lic. Mac Gregor y la Lic. Miotto, fueron citados por el tribunal a efectos de destacar lo patológico de la relación entre el imputado y la damnificada, la marcada violencia y la servidumbre amorosa. En concreto, respecto de las palabras de Mac Gregor, el Tribunal resaltó, entre otras, que *“ella no se animaba salir de ese vínculo”*, y de Miotto al describir a [REDACTED] como *“...activo-dominante, era una relación agresiva. Tenían dificultad de comunicarse, cada uno estaba metido en sí mismo, no se escuchan el uno al otro y al no poder hablar aparece el impulso y se vuelve crónico. Es distinto a una situación aguda, se volvió un modo de vínculo. Ella quería separarse, él no y eso produce más violencia...”* (el destacado nos pertenece).

“...De allí que a una pregunta de los integrantes del Tribunal no pudiera definir el momento exacto en el que a la violencia verbal y física se le sumó la violencia sexual y ello porque todo estaba mezclado, porque en su interior convivía el amor pero también el rechazo por ese

² Este criterio sentado en la investigación de crímenes de *lesa humanidad* resulta aplicable a la investigación de hechos de violencia que, como se señaló precedentemente, constituye una forma de violencia contra las mujeres que se desarrolla por lo general puertas adentro en la intimidad del hogar. Véase Causa 13/84. Sentencia de fecha 9 de diciembre de 1985, Tomo I, pág. 294. Imprenta del Congreso de la Nación, 1987.

hombre que la sometía, que la agredía de palabra y que le decía que mantener relaciones sexuales no era un acto de amor sino de obligación conyugal, donde solamente primaba el deseo de él y donde en estado de alcoholización quedaban aún más en evidencia los instintos violentos del encartado... Lo expuesto entonces me llevan proponerle al acuerdo que la duda que se presenta tenga por efecto que la situación de inocencia que ampara al legitimado pasivamente haga imperativa su absolución, pues ninguno de los elementos surgidos del debate alcanzaron siquiera de forma mínima para sostener la imputación que le dirigió el representante de la fiscalía.” (el destacado nos pertenece).

A este punto, se advierte con claridad, que la duda del tribunal no tiene ningún arraigo de razonabilidad y por tanto, resulta arbitrario el modo en que decide fundar dicha duda. Si se trata de una duda sobre los hechos, entonces ello sólo podría argumentarse en el caso, bajo la consideración de inconsistencia de los dichos de la víctima, única testigo de los abusos, y de la circunstancia de no encontrar consistentes y complementarios con la descripción de la violencia psicológica, física y sexual padecida por la víctima, a las explicaciones médicas producidas durante el debate y los dichos de las testigos –se excluye aquí la valoración de los dichos del testigo de concepto ofrecido por el acusado, en tanto, nada pudo aportar con relación a los hechos debatidos-.

Sin embargo, si la duda del tribunal no radica allí, sino en el hecho de que “no pudiera definir el momento exacto en el que a la violencia verbal y física se le sumó la violencia sexual y ello porque todo estaba mezclado, porque en su interior convivía el amor pero también el rechazo por ese hombre que la sometía”, se debe señalar, que la inexistencia de una fecha exacta, si es a eso a lo que se refiere la duda del tribunal y no a la contradicción entre hechos y sentimientos, como parece estar argumentando, cabe hacer notar, que esa circunstancia de tiempo fue precisada del mejor modo en que fue posible.

No tener con exactitud, día, mes, año y horario, no torna inexistentes los hechos. En el sentido aquí apuntado, se ha expedido otro tribunal, al resolver un caso de abuso de una niña que denunció los hechos

luego de cumplir los 18 años de edad. En esa oportunidad, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 9, en la causa n° 3830 falló condenando al acusado (cfr. Fundamentos de fecha 6/3/13) y señaló, al hacer referencia a los hechos, *“que en un período no determinado con precisión, pero en todo caso correspondiente a los meses de diciembre y enero de 2005/2006, la niña ... se alojó temporariamente en la vivienda de ...”*, lugar en el que fue *manoseada* por el acusado.

Se hace esa referencia, precisamente porque al igual que en este caso, la fecha exacta de los hechos, no fue conocida, sin perjuicio de lo cual, eso no permite afirmar su inexistencia o, tener dudas acerca de su ocurrencia.

Pero incluso más, y reforzando lo ya dicho por este MPF con relación a los dichos de la víctima, en el fallo del TOC n° 9 se señala respecto de la *“tesis... de que el privilegio de los dichos de la presunta víctima por sobre los del imputado que se le oponen, constituiría una violación al principio de igualdad, una lesión a la defensa en juicio, y en definitiva al principio de inocencia [que ello supone] ... un recorte que pone especial énfasis en las dificultades de la práctica y valoración de la prueba en el caso de los relatos de víctimas de delitos sexuales, y no aparece justificado frente al fenómeno general del testigo único cuando se trata de otros delitos, donde usualmente la existencia de testimonio único, por ejemplo delitos contra la propiedad, no parece suscitar prevenciones para la formación de una convicción de condena. La alegación de la defensa debe ser abordada entonces, despojándola de todo tufo de prejuicio sobre la veracidad de las mujeres u otras personas que se dicen víctimas de abusos sexuales, y en todo caso, ser considerada como un problema general de valoración de la prueba de testigos, esclareciendo el estándar de valoración con independencia de la clase de delitos de que se trate. Por cierto, los delitos constitutivos de abuso sexual se llevan a cabo, por lo regular, en circunstancias, aprovechadas, elegidas o predisuestas por el autor, fuera de la vista de eventuales testigos. La reconstrucción de lo sucedido depende, en la mayoría de los casos, del relato de quien aparece como víctima.”*

Si efectivamente no hay razones para dudar de los dichos de la damnificada y si cuanto pueden aportar los distintos testigos corrobora los dichos de [REDACTED], carece por completo de fundamento la duda “argumentada” por el tribunal.

Es de hacer notar, por último, que al fallar del modo en que lo hizo, el tribunal puso de manifiesto la ausencia de un enfoque de género al analizar el caso, enfoque que fue en todo momento tenido en miras por el MPF y que resulta de fundamental importancia a la hora de analizar un caso como el presente.

A pesar de los muchísimos avances logrados en la adopción de programas, normas e instituciones que atiendan a la igualdad entre los géneros, lo cierto, es que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de la Organización de Naciones Unidas ha expresado su preocupación en sus observaciones finales realizadas como respuesta al informe periódico formulado por Argentina, en el marco de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer³.

En esa oportunidad, el Comité señaló particularmente el desconocimiento generalizado de los derechos explícitamente asegurados en la citada Convención y sus mecanismos específicos de protección, “*en particular entre las autoridades judiciales y otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (...), y la persistencia de estereotipos de género imperantes en el sistema de justicia y su desconocimiento de la discriminación por motivos de sexo y de género, así como de la violencia contra la mujer*” (párrafos 13 y 15 de las Observaciones finales del Comité). Éstas de hecho han sido, entre otras, razón para la creación en el ámbito de la Procuración General de la Nación, del Programa del Ministerio Público Fiscal sobre Políticas de Género. Asimismo, implicaron la designación de fiscales en la órbita del Programa, para intervenir en causas de violencia de género y, finalmente, la suscripción de un convenio con la Corte Suprema de Justicia de la Nación con el fin de coordinar acciones tendientes a garantizar un efectivo acceso a justicia de las personas víc-

³ “Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer”, 46° período de sesiones, 16 de agosto de 2010.

timas de delitos cometidos en el ámbito doméstico que radican su denuncia en la Oficina de Violencia Doméstica que hayan sido señalados como de riesgo alto y altísimo (Res. PGN 533/12, PGN 681/12 y PGN 557/12).

La insistencia en la relevancia de incluir un enfoque de género al intervenir en los distintos asuntos, se debe a la circunstancia de que analizar los casos desde esa perspectiva incide en la comprensión más acabada del suceso y, en consecuencia, en el tipo de respuesta que se dará desde el sistema de administración de justicia.

De haber contado el tribunal con dicha perspectiva no habría entendido como contradictoria y confusa la actitud de [REDACTED] con relación al tiempo que demoró en denunciar los hechos y al comportamiento mantenido una vez denunciados éstos, incluso durante la audiencia de debate, al prestar declaración.

Literatura especializada ha trabajado sobre la dificultad de las mujeres víctimas de violencia, para efectuar la denuncia como para continuar con el proceso iniciado. En un trabajo de reciente publicación, se ha intentado dar cuenta del *“por qué las mujeres agredidas por sus parejas o ex parejas son reacias a denunciarlos ... e igualmente [se pregunta] por las percepciones y representaciones de los agentes clave que intervienen en el sistema de justicia penal en los casos de violencia intrafamiliar, y que desempeñan un papel fundamental en las decisiones de las mujeres acerca de su denuncia”*⁴

Asimismo, el trabajo citado, advierte cómo en muchos casos desde el sistema de administración de justicia, se ha achacado a las mujeres víctimas la impunidad de los hechos, precisamente *“haciendo referencia a la falta de voluntad de las mujeres para denunciar y continuar con el proceso penal, sin cuestionarse por qué sucede esto.”*⁵ (el resaltado nos pertenece).

Si bien a partir de grandes esfuerzos puestos en remarcar la necesidad de tener un abordaje diferente con aquellos casos en los que el delito se encuentra enmarcado en violencia de género, y se a puesto de mani-

⁴ Encarna Bodelón, Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales, Ediciones Didot, Buenos Aires, 2013, p. 11.

⁵ Idem, p. 10/11.

fiesto lo que implica ***“recibir un puñetazo de tu propio compañero [que] no es lo mismo que ser asaltada por un desconocido en la calle.”***, aún falta visibilizar ciertas cuestiones.

“Reconocer estas especificidades significa, en primer lugar, asumir que se trata de violencias sexuadas, esto es, que están profundamente signadas por la pertenencia de género, tanto en lo que respecta a las víctimas como a los autores, como en lo que concierne a quienes se ven involucrados/as en estos casos, ya sea en razón de su trabajo o por su propia experiencia de vida. El género, entendido como un principio ordenador de la experiencia, representa una clave de lectura imprescindible, porque lo que está en juego, para todas y todos, son los roles, expectativas, vivencias y, en general, las experiencias de vida relacionadas con la esfera íntima, el cuerpo y el contexto familiar, esto es, con el ámbito primario de ejercicio de poder hacia las mujeres. ... Ocuparse de las violencias que acontecen en el contexto de una relación de intimidad no es lo mismo que ocuparse de hurtos, robos o de crimen organizado. ... Abordar la cuestión de la relación con la justicia de las mujeres que sufren violencia por parte de parejas y ex parejas y las respuestas que reciben del sistema de justicia penal requiere, por lo tanto, del reconocimiento de que se trata de delitos con especificidades propias, que derivan del contexto relacional en el que se producen, fruto de una construcción social en la que el género representa una clave de lectura de relevancia central.”⁶ (el resaltado nos pertenece).

En consecuencia, quienes intervenimos en representación de los intereses de la sociedad por mandato constitucional, debemos actuar con la debida diligencia, no sólo por la importancia propia de estos asuntos, sino porque de este modo, contribuimos a destruir patrones socioculturales de dominación, patrones a cuyo no sostenimiento nos hemos obligado, a nivel nacional e internacional.

La trascendencia social del fenómeno de violencia contra las mujeres constituyó uno de los antecedentes que llevó a la comunidad internacional a sancionar un tratado específico para prevenir, sancionar y

⁶ Ibidem, p. 298/9.

erradicar la violencia contra las mujeres, cual es, la Convención Belém do Pará (ley 24.632, BO 09/04/96). Por su parte, la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales (ley n° 26.485, BO 14/04/09) ha sido la legislación nacional que se ha ocupado específicamente de la violencia contra la mujer y cuyos lineamientos han de ser tenidos en cuenta a la hora de abordar casos como el presente.

En consecuencia, a la hora de analizar la prueba producida en el debate a través del sistema de la sana crítica, es claro que ésta, deberá incluir el enfoque de género; de ese modo se valorará adecuadamente cada prueba y no se correrá el riesgo de incurrir en parcializaciones y errores de apreciación.

b) Asimismo, en los fundamentos de la sentencia, luego de dejar asentados los motivos por los cuales resolviera la absolución, se dejó plasmada la postura del Tribunal respecto a dos cuestiones llevadas a análisis por la defensa en el debate. Por un lado, se planteó la existencia de un error de prohibición de carácter invencible; y por el otro, la inimputabilidad penal en los términos del art. 34 inc. 1° del Código Penal, por el estado de alcoholización de [REDACTED], lo que según la defensa, le quitaba la posibilidad de conocer el injusto y motivarse.

Si bien el Tribunal desechó la inimputabilidad, en consonancia con lo alegado por este Ministerio, lo cierto es que ahondó en dichos temas exponiendo lo siguiente.

En relación con la primera cuestión, es decir, si el grado de ingesta alcohólica era tal que influía en su faz interna a la hora de comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones, el Tribunal sostuvo que esto no podía ser probado de ningún modo, pues no se contaba con elemento alguno que estableciera el grado de alcohol que poseía al momento de ejecutar los hechos, o que al menos, demostrara que el imputado padecía de alcoholismo crónico.

No obstante, sí consideró probado que [REDACTED] se encontrara bajo algún efecto de alcohol al momento de los hechos, dado

los relatos de la damnificada, quien brindó detalles de los indicadores de ingesta. A ello se le sumaron los informes realizados al imputado, por el personal de la salud del Cuerpo Médico Forense. Concretamente el Tribunal consideró asociada la conducta de [REDACTED] a la de un “tomador habitual”, lo que concluyó no era una causal de inimputabilidad, sino de disminución de la misma.

En relación a la segunda cuestión planteada, vinculada al conocimiento de la voluntad, el Tribunal hizo una transcripción de doctrina respecto del concepto en cuestión y concluyó que se trataba de un error de prohibición indirecto pero de carácter vencible.

Para ello tomó como fundamento principalmente las declaraciones de [REDACTED], [REDACTED], y [REDACTED] infiriendo que las alusiones al carácter machista y dominante de los hombres paraguayos responde a una consecuente imposibilidad de motivar su conducta, por suponer falsamente que existe una causa de justificación que la ley no reconoce.

Expresó que: *“El entiende el matrimonio como una institución en el que el hombre y la mujer no se encuentran en pie de igualdad. El hombre tiene un rol patriarcal, el sostén del hogar, quien debe trabajar y satisfacer las distintas necesidades de su familia. He ahí un punto fundamental, se trata de “su” familia, como si fuera una pertenencia propia. El resto de los integrantes (su mujer y su hijo) son de su dominio, y tienen que cumplir con sus mandatos. Está en una posición de señorío y posesión.”... “Efectivamente conocía que el abuso sexual con acceso carnal en sí es un delito, mas lo creía inaplicable cuando se tratara de su esposa, puesto que ella debía corresponderlo. [REDACTED] creía que actuaba justificadamente, pues se creía amparado en la obligación conyugal de la esposa en acceder a tener relaciones sexuales cuando él lo quisiera.”*

En ese orden de ideas, el Tribunal desechó lo dicho por este Ministerio Público en relación con la evolución legislativa de la República de Paraguay, que es nada más y nada menos el país de nacimiento y crianza del imputado, y consideró que *“por más que el marco positivo*

progrese en consonancia con los postulados internacionales sobre los derechos humanos, y ello sea receptado por la jurisprudencia local, lo que se debe tener en cuenta al analizar el conocimiento sobre la antijuridicidad es la imputación personal, lo que él comprendió e internalizó. La dogmática es unánime en cuanto al tratamiento de esta modalidad de error en la categoría de la culpabilidad, y si bien se pueden tener en cuenta los distintos cambios culturales que propicie el poder legislativo o judicial de un Estado, sería un error someter y reducir el reproche personal a eso.” ... “Pese a que su desarrollo cultural se circunscribió a una determinada forma concreta, de ello no se desprende que entre las distintas subculturas hayan barreras infranqueables y no puedan ser permeables entre sí. Por más que se rodee de gente con educación, experiencia y valores similares, [REDACTED] vive en la República Argentina desde 1999, por lo que sería imposible afirmar que en tanto tiempo no tuvo contactos con personas que comprendieran el contenido criminoso de su acto, ya que esas interacciones se podrían haber dado. Más allá de eso, también se puede considerar la influencia de los medios masivos de comunicación que desde antes de 2007 promueven en forma constante y repetitiva los contenidos sobre la violencia de género y concretamente sobre hechos de características similares.”

VI.- AGRAVIOS

1) Para dictar la absolución, la sentencia acudió a exigencias que implican que el acusador debería haber probado el hecho en base a una rigidez y formalismo extremo que se condice con las reglas de valoración del “sistema de prueba legal” –también llamado “sistema de prueba tasado”– y no con las del sistema de la “sana crítica” –consagrado en el art. 398, párrafo segundo del Código Procesal Penal–.

Lo cierto es que, del acta de debate se advierte con palmaria claridad que, en el alegato final –art. 393 del ritual–, para demostrar la materialidad del abuso sexual con acceso carnal y gravemente ultrajante, se tuvo en cuenta la totalidad de la prueba producida durante el debate, y se la analizó a la luz de la “sana crítica”.

2) En la sentencia se vulneraron las pautas de fundamentación establecidas en los artículos 123, 398 y 404, inc. 2° del Código Procesal Penal, tornando insalvablemente nulo dicho acto.

El art. 398 del C.P.P., en su segundo párrafo impone como requisito formal que los votos que forman parte de la sentencia sean motivados, es decir, fundamentados. Para ello, nuestro sistema procesal se rige a partir de la “sana crítica racional”, en contrapartida del “sistema de prueba tasada”.

El sistema que rige la valoración probatoria a través de “prueba tasada”, implica una operación jurídica casi matemática, pues cada elemento de prueba posee un valor ya determinado y prefijado legalmente, de modo que se deberá contar con tanta cantidad de testigos, prueba confesional o determinada prueba instrumental, a los efectos de generar jurídicamente la “certeza” requerida para arribar a una conclusión positiva o negativa. A modo de ejemplo, podríamos decir que para dicho sistema un robo sería penalmente reprochable de contar con dos testigos presenciales, prueba instrumental determinada, etc.,

Contrariamente, la valoración de la prueba a partir de la “sana crítica”, posee como característica principal a tomar en cuenta la racionalidad; así sostiene Velez Mariconde (Vélez Mariconde, Alfredo. Derecho Procesal Penal., Bs. As., 1960, Tomo I, pag. 363) que no se trata de un convencimiento íntimo o inmotivado, sino de un convencimiento lógico, motivado, racional y controlable, que se base en elementos probatorios objetivos, de vida inocultable, que se reflejan en la conciencia del juzgador, para dar origen al estado psíquico (duda, probabilidad, certeza) que en él se encuentra al dictar el proveído.

Cualquier sentencia que descarte una acusación fiscal, basada en conclusiones no obtenidas a la luz de la “sana crítica” y/o que omita valorar prueba producida es arbitraria e implica una violación al principio constitucional del debido proceso –art. 18 de la Constitución Nacional y Pactos internacionales incorporados a la misma-.

Las pruebas producidas durante el debate deben ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica racional, que al decir de Vélez

Mariconde “consiste en que la ley no impone normas generales para acreditar algunos hechos delictuosos (como las relativas al cuerpo del delito) ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad para admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad (en principio todo se puede probar y por cualquier medio), y para apreciarla conforme a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común” (op. cit.).

La sana crítica, se basa en la libre convicción, pues a diferencia de la “prueba legal” y de la “íntima convicción” se exige para la validez del fallo la expresión de motivos por las cuales se desenlaza en tal o cual conclusión y con ello, la mención de los elementos de prueba que fueron tenidos en cuenta. Lo dicho pone de relieve la exigencia intrínseca de la valoración racional de los medios de prueba, aspecto que implica el basamento en las leyes de la lógica y de la experiencia (ciencia natural), sin omitir el análisis de la totalidad de los medios probatorios presentados.

En este orden de ideas, De La Rúa, postula que “...la convicción del juez se debe justificar con argumentos encadenados racionalmente, con respecto a los principios lógicos del pensamiento humano (identidad, contradicción, tercero excluido, razón suficiente) y a las leyes de la psicología y las de la experiencia común y provenientes de elementos de prueba legítimamente incorporados al procedimiento e idóneos para ser valorados en el fallo...”

Por ello es que, si bien en nuestro sistema no existe un estándar normativo prefijado del valor que se le debe asignar a cada prueba presentada, lo cierto es que hacer una valoración probatoria en base a la sana crítica, como lo estipula el Código de procedimiento, es lo que nos permite, como en este caso, el control de los fundamentos de la sentencia. Porque a nuestro criterio el fallo de autos adolece en su línea argumental del hilo conductor que propone la lógica, la psicología y la experiencia, tornando el resolutorio en nulo.

Se Debe destacar, contrariamente a lo expuesto en la sentencia, que el razonamiento seguido en el alegato fiscal sí se basó en la valoración de la prueba conforme el sistema legalmente vigente –“sana crítica”-

y, a diferencia de ello, para sustentar la absolución, el Tribunal recurrió a un exigencia rígida y formal que implica una errónea aplicación del derecho adjetivo.

En el alegato acusatorio, el Ministerio Público Fiscal enumeró adecuadamente las pruebas producidas durante la audiencia y las vinculó entre sí, haciendo un análisis lógico, pormenorizado y debidamente razonado, para llegar a la conclusión de que [REDACTED] es autor material del delito por el cual se solicitó condena.

Pese a ello, la sentencia contiene una fundamentación aparente, ya que no descarta tal razonamiento fundado, sino que se limita a efectuar una apreciación abstracta y general de la prueba que no pudo obtenerse. Tal apreciación abstracta y general constituye una valoración conforme el sistema de prueba legal ó prueba tasada.

Esta acusación fiscal, reconstruyó la responsabilidad penal del acusado de acuerdo al sistema de valoración probatoria consagrado en el sistema procesal vigente, pero el Tribunal para absolver, recurrió a un baremo distinto.

No se trata de una mera discrepancia del Ministerio Público Fiscal con el criterio de un órgano jurisdiccional, sino de una violación a garantías supremas por una valoración de los elementos a luz de un sistema distinto al legal.

En cuanto a la evaluación que se ha realizado de la prueba producida, se debe señalar que el principio de libre valoración de la prueba, que actualmente recepta nuestro código procesal limita la libertad a la hora de ponderar la prueba para que lo haga de acuerdo a las leyes del pensamiento y la experiencia, exigiendo como característica, que la diferencia del sistema de la íntima convicción, que funde sus conclusiones.

En este sentido, cabe recordar que este principio de la sana crítica racional requiere de dos acciones para la apreciación de la prueba: la descripción del elemento probatorio colectado y su valoración crítica, que debe estar dirigida a actualizar su idoneidad para fundar la conclusión en que se apoya el decisorio.

Es decir que para el rechazo de una acusación suficientemente motivada, en virtud a este sistema de valoración, el Tribunal Oral debe expresar cuáles son las razones que, surgidas de las pruebas, determinan la decisión adoptada, indicando cual fue el camino deductivo seguido para llegar a esa conclusión. La sentencia se limita a enumerar en primacía la prueba testimonial, haciendo especial hincapié en el carácter violento, dominante, y machista de [REDACTED], y a resaltar la problemática de la pareja en el correr de los años que llevaban juntos. Ejemplo de la arbitrariedad con la que es manejada la prueba en la sentencia, es que por un lado se utilizan los dichos de la damnificada para recalcar que los hechos violentos existieron, inclusive fueron tolerados, más no hace lo mismo a la hora de acreditar la materialidad del hecho y lo pone en duda meramente porque los mismos ocurrieron en la intimidad del hogar conyugal y tardó muchos años en hacerlos conocer jurídicamente.

Lo que la lógica de la experiencia indica es que casi siempre es así. Para ello traigo a colación uno de los considerandos del fallo: *“Sin embargo y a partir de que las situaciones de abuso sexual pasaron de ser “toleradas” por miedo o por la presión que significaba para [REDACTED] que el encartado invocara la obligación que tenía de acceder carnalmente por el débito conyugal, a episodios cada vez más intensos, los que eran seguidos del consiguiente pedido de disculpas y nueva oportunidad, siempre llevados a cabo en estado de ebriedad, explica que se decidió a realizar la denuncia penal de junio del 2010, siendo esta fecha el límite de los actos que le reprocha ya que convinieron en que ella se iría a vivir junto con su hijo a la parte de arriba de la casa que compartían y terminaron separándose hace un año y dejando de convivir hace unos seis meses.*

Tal vez sea esto último, aunado al resto de las probanzas y en especial a los dichos de su hermana, de su amiga y a los informes de los profesionales de la psicología, lo que nos permite comprender y dimensionar la problemática de esta pareja.”

Pero además, en esta cita, lo que se advierte con claridad, es que nuevamente se ha efectuado un análisis sesgado del sólido cuadro proba-

torio de cargo, ocultando que el mismo acredita una “cosificación” de la mujer damnificada. La ausencia de un enfoque de género conlleva una prejuiciosa interpretación de la prueba y su manejo tendencioso implica una arbitraria fundamentación.

La famosa distinción público/privado ha encubierto y continúa haciéndolo hoy, la situación de dominación en la que históricamente ha sido sujeta la mujer, al desproteger el ámbito de lo privado y proteger el de lo público. Se ha señalado asimismo, que “[e]l concepto de *privacidad permite, alienta y refuerza la violencia contra la mujer.*”⁷ Y, además, que “[l]a retórica de lo privado ha aislado al mundo femenino del orden legal y transmite un mensaje a toda la sociedad. ... Así, la interrelación entre lo que se comprende y experimenta como ‘privado’ y lo que se comprende y experimenta como público es en particular compleja en el área del género, donde *la retórica de la privacidad enmascara la inequidad y la subordinación. La decisión de lo que se protege como privado es una decisión política que siempre conlleva ramificaciones públicas.*”⁸ De aquí, la importancia de tener presente el sentido que ha tenido siempre esta distinción.

Vale aclarar también, que el alegato acusatorio estuvo claramente sustentado en principios de lógica, la experiencia común, la psicología y el correcto entendimiento.

Se observa de inmediato que la acusación que fuera descartada por la sentencia tiene una descripción acabada de la prueba reunida a lo largo del juicio, una valoración de su pertinencia y un examen vinculándola entre sí y con la conclusión a la que arriba.

Como se viene demostrando, la sentencia no ha desvirtuado la reconstrucción racional de los hechos y, no sólo eso, sino que además, a partir de ella no puede recrearse el juicio de valor que implicó arribar a la absolución que hoy se impugna.

⁷ Elizabeth Schneider, “La violencia de lo privado” en Justicia, género y violencia, Julieta Di Corleto (compiladora), Librería Ediciones, Buenos Aires, 2010, p. 43.

⁸ Idem, p. 45/6.

3) En relación a la materialidad del hecho denunciado: Consideramos que existe una frustración al debido proceso por arbitrariedad de la sentencia y el derecho del acusado a ser oído -art. 18 de la Constitución Nacional y Pactos internacionales incorporados a la misma, por haberse alterado la lógica en los andariveles de razonamiento utilizados, y por haberse omitido valorar prueba producida durante el debate y que fue claramente invocada como sustento de la acusación fiscal al producir el alegato final.

Como ya se apuntó, para tener por acreditada la materialidad del hecho y la responsabilidad que le cupo a [REDACTED] en el mismo, el Suscripto vinculó toda la prueba entre sí, y así destacó que [REDACTED] abusó sexualmente de su esposa [REDACTED], entre 2007 y 2009, obligándola a tener relaciones sexuales, con acceso carnal vaginal, mediante el uso de violencia y amenazas, con frecuencia de dos o tres veces por semana; aumentando la violencia ante sus resistencias. Los actos sexuales tenían lugar en el domicilio conyugal, sito en [REDACTED] [REDACTED], cuando éste se colocaba sobre la nombrada y la accedía carnalmente.

Para ello se contó con los dichos de la denunciante quien enunció categóricamente *“que los sucesos se repitieron hasta el sábado 12 de junio de 2010, unos días antes de que radicara la denuncia, cuando se colocó sobre ella, previo tirar la ropa de cama, la tomó fuertemente de sus brazos para obligarla a intimar siendo una situación sumamente violenta. En esas circunstancias la damnificada intentó defenderse de un cabezazo fuerte en la nariz, pero al esquivarlo impactó la nariz de Adorno sobre la frente del imputado haciendolo sangrar. Pese a ello igual la accedió carnalmente”*.

A su vez, este relato fue consonante con lo dicho por lo [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED], quienes conocían las situaciones de violencia física y verbal como también los abusos sexuales sufridos por la damnificada a lo largo de la relación. En ocasiones, la última nombrada refirió haber presenciado momentos en que el imputado

maltrató a su mujer. Concretamente [REDACTED] dijo: *“...Ella me relató que él la obligaba a tener relaciones. El siempre venía con esa idea y siempre estaba alcoholizado, esto se daba cuando él estaba alcoholizado. Ella se daba cuenta porque él cuando toma está más violento. Yo lo he visto alcoholizado...”*. Por su parte, [REDACTED], entre otras cosas refirió: *“Soy amiga de la damnificada desde hace 12 años. Ella me confiaba que él llegaba tomado y se ponía agresivo y la obligaba a mantener relaciones. Esto me lo contó una o dos veces. Una vez hubo una situación de violencia y venía agresivo. Yo lo he visto al Sr. Alcoholizado, es prepotente y agresivo...”*

A su vez, se valoró el testimonio brindado por los médicos, psicólogos y psicólogos del Cuerpo Médico Forense quienes elaboraron los diferentes informes obrantes en la causa respecto de [REDACTED] y de [REDACTED], destacando de éste último su personalidad violenta.

Particularmente, el Lic. Mac Gregor dijo que al entrevistar a la damnificada se constató que posee secuelas post traumáticas, por los episodios de violencia vividos, y que si bien el vínculo conyugal es patológico, de carácter crónico, la realidad es que [REDACTED] presenta una personalidad fóbica tendiente a la depresión, frágil y estableció un vínculo amoroso dependiente y simbiótico, siendo su relato verosímil y creíble.

Sumado a ello, la Lic. Miotto al entrevistarse con [REDACTED], concluyó que se trataba de un sujeto con una personalidad dominante activo, con un trastorno de la personalidad con componentes paranoides, tendencias actuadoras, desajustes a nivel psicosexual, es narcisista, que presenta conductas tendientes a descalificar lo femenino e impulsivo, con posibilidad de desbordes pulsionales potenciados por efectos exotoxicos, etc...

Por último, cobra suma relevancia las denuncias radicadas ante el Juzgado [REDACTED] en donde se dispuso la exclusión del hogar de [REDACTED] hace seis años aproximadamente.

Todas estas probanzas en su conjunto, no hacen más que dar plena credibilidad a que el hecho denunciado existió y fue tal como fuera relatado por la damnificada. No sólo contamos con sus dichos, también con el de la hermana de la la damnificada y su amiga, quienes dan apoyatura de lo expuesto. A la vez los médicos y licenciados, han constatado la existencia de indicadores de abuso sexual y consecuencias palmariamente demostradas en [REDACTED], tales como síntomas de depresión, ataques de pánico, intentos de separación, etcétera; como así también razgos de la personalidad de [REDACTED] compatibles con las conductas endilgadas.

Todo lo expuesto me lleva a reiterar que la existencia de los hechos fue probada, tanto el abuso sexual con acceso carnal, como también el haber sido gravamente ultrajante, ya que como se demostró, los abusos implicaron sometimiento y degradación, el que se prolongó tanto en el tiempo que generó consecuencias psíquicas y psicológicas en [REDACTED] como las ya apuntadas.

En relación al error de prohibición, aludido por el Tribunal:

Si bien, resolvió absolver por duda, dejó asentada su postura en torno al planteo presentado por la defensa de que la conducta de [REDACTED], correspondía encuadrarla dentro del error de prohibición. El Tribunal en concordancia sostuvo que se trataba de un error de prohibición indirecto de tipo vencible, por entender que se encontraba bajo una causa de justificación, haciendo una lectura incorrecta de las pruebas obrantes, desechando los argumentos brindados por este Ministerio.

Se ha incurrido en una incorrecta aplicación de la ley sustantiva (art. 456 inc. 1° del C.P.P.N.) y en este sentido, sostuve que debido al hecho de que [REDACTED] vive en el país hace 20 años, no podía arguirse el desconocimiento del imperativo normativo en cuestión, ni tampoco que creía estar bajo una causa de justificación. Asimismo, y debido a la postura defensiva sostenida, puse de resalto que en el país de origen de [REDACTED], del cual fue criado y del cual absorbió los usos y costumbres,

también se encuentran instrumentos normativos que penan las conductas como la aquí reprochada.⁹

Existen numerosas pruebas a lo largo de este expediente que refuerzan mi postura y que aquí reiteraré.

En todo momento se intenta inducir que [REDACTED] al ser paraguayo, y poseer una personalidad machista y dominante, considera a su mujer como de su propiedad, bajo su dominio, debiendo cumplir lo que él disponga. Como si esta condición fuera suficiente para indicar que su cultura es un condicionante para no poder dirigir su conducta normativamente.

No conmueve a los suscriptos los dichos del Tribunal respecto de que [REDACTED], conocía o debía conocer la ilegitimidad de la conducta respecto a cualquier mujer menos la propia, creyendo que al estar casado, ella estaba bajo la obligación de débito conyugal y que eso implique la posibilidad de forzarla. Como ya hemos dicho, [REDACTED], no podía desconocer que compeler a su mujer a tener relaciones sexuales es un delito de abuso sexual con acceso carnal, pues ya era un delito en su país, y lo era en el de su actual residencia (la que conoce hace 20 años, valga la redundancia).

El Tribunal, dice que el hecho de vivir en [REDACTED], con gente proveniente de Paraguay, con sus mismas costumbres, se considera como si fuera una “subcultura”.

Si esto fuera así, entonces deberíamos renunciar a la persecución de todos los delitos de abuso sexual cometidos por gente que provenga de la República de Paraguay, o en [REDACTED] con mixturas de países

⁹ En el alegato hice referencia a los instrumentos normativos incorporados a la República de Paraguay: “Convención de Belém do Pará” fue ratificada por Paraguay el 18 de octubre de 1995. Esta iniciativa coincide también con la celebración de los 15 años de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer en Beijing y con los diez años de la aprobación del Programa Interamericano sobre la Promoción de los Derechos Humanos de la Mujer y la Equidad e Igualdad de Género. La Ley N° 605/95, ratifica la Convención de Belém do Pará; El Código Penal, incorpora la Violencia Doméstica como un delito penal, en su artículo 229; la Ley N° 1600/00 Contra la Violencia Doméstica, establece medidas de protección a favor de la víctima del grupo familiar, estableciendo medidas urgentes en contra del agresor; la Ley N° 1683/00, de Ratificación del Protocolo facultativo de CEDAW; la Ley N° 1680/01 Código de la Niñez y de la Adolescencia que establece la protección integral de niñas y niños. la ley 2134/03 que ratifica convenios que aprueban el protocolo facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativa a la venta de niños y la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía; la Ley 2298/03 que ratifica la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la ley N° 2396 que aprueba su protocolo para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños; la Ley de ratificación del Tratado de Roma; protocolo de Atención en Salud para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social. Dicho protocolo se encuentra en proceso de aplicación y su gratuidad en proceso de implementación.

de origen, ya que ellos responden a otras costumbres, y no se les puede exigir que actúen conforme a derecho, puesto que ellos no pueden “aprehender” nuestro ordenamiento.

No olvidemos que el error de tipo indirecto existe cuando el autor conoce la prohibición, pero cree erróneamente que su conducta está justificada o amparada por una causa de justificación, sea por una apreciación incorrecta de los hechos o por una interpretación jurídica improcedente.¹⁰

Al respecto ya hemos dado bastos argumentos extraídos de las constancias de autos para demostrar que [REDACTED], no podía desconocer la ilegitimidad de su accionar, puesto a la cantidad de años de residencia en este país, sino también por la letra de la ley del suyo.

Tampoco podría haber extraído esa conclusión de una falsa interpretación de los hechos, por cuanto la damnificada demostró su insatisfacción y sufrimiento, tanto por los indicadores esbozados por los galenos, como por los testimonios del entorno de la pareja. Tampoco podría haberlo creído así, luego de las denuncias radicadas por [REDACTED] por los sucesos de 2005 y los de las presentes actuaciones.

No importa que esas denuncias hayan sido por violencia de otro tipo, porque lo aquí se discute, es que él creía que con su mujer debía hacer lo que quería porque era su creencia. Mas ello fue desvirtuado, porque luego de las denuncias él ya estaba en condiciones de entender que para la justicia los actos violentos de cualquier índole, aun con su mujer, aquí no están permitidos.

Y desde otra perspectiva, tampoco puedo admitir que minimicen su culpabilidad por sus costumbres, porque si eso estuviera tan asumido en su sociedad, entonces [REDACTED], no habría recurrido al sistema judicial para que [REDACTED] deponga su actitud. Lo hubiera asumido como la normalidad, pero siempre se resistió, por ello instó denuncias como en el 2005 de las cuales resultara la exclusión de [REDACTED] del hogar conyugal.

¹⁰ DONNA, Edgardo Alberto, “Derecho Penal, Parte General”, Tomo IV, Rubinzal-Culzoni, 2009, 317.

No olvidemos que el hecho fue cometido por un hombre paraguayo, siendo su víctima una mujer paraguaya, en la intimidad del hogar, con las mismas costumbres, hábitos y cultura que aquel. Y sin embargo, algo no estaba permitido, o no era corriente, porque de lo contrario nunca hubiera recurrido al sistema penal, que justamente es el encargado de penalizar las conductas como la descripta.

El hecho de que tanto la damnificada como su hermana, describan a los hombres paraguayos como machistas, dominantes, y que cuando ellos tienen deseos sexuales no importan los de sus mujeres ya que DEBEN someterse, no es equivalente a integrar una sociedad con costumbres diferentes, ya que en esas declaraciones también se describió el sufrimiento y padecimiento de esas conductas abusivas, rechazándolas.

Un ejemplo de error de prohibición cuando los hábitos responden a un grupo de pertenencia que minimizan la culpabilidad, que a mi modo de ver sí es procedente, contrariamente al aquí intentado es el siguiente: es el caso de un hombre que pertenecía al grupo aborígen denominado “Wichí” procesado por el delito de violación a una menor integrante del grupo. La defensa recurrió y la Corte de Justicia de la Provincia de Salta hizo lugar al recurso de la defensa por entender que se había conculcado la normativa que garantiza el respeto a la identidad de los pueblos indígenas. Expresó que *“cuando la responsabilidad penal de sus integrantes deba determinarse, aún provisoriamente, sus particularidades sociales deban ser objeto de una poderación concreta”*. Los testimonios brindados por la víctima, como su madre, entre otros de la misma comunidad, confirmaban la normalidad de dichas prácticas sexuales tempranas, denotando perplejidad por la consideración penal del acusado.¹¹

El fallo precitado es el ejemplo de lo que aquí no ocurre. Nos aporta elementos para entender que no se dan los requisitos necesarios para determinar la conducta de [REDACTED] como error de prohibición, porque quedó palmariamente demostrado que su grupo de pertenencia no asume su accionar como del orden de lo permitido y lo

¹¹ C.S.J. de Salta “Ruiz, José Fabián s/ recurso de casación”, 26/09/2006,exte. Nro. 28.526/06, registro Tomo 109:389/430.

deseable. En ningún caso de los testimonios brindados, la gente de su entorno se demostró turbada por la acusación penal, sino que sólo se detallaron las características que poseen en común los hombres de idéntica nacionalidad. En el fallo ut supra mencionado existe una concreta infracción a la protección de los grupos aborígenes, y existe una norma que permite las prácticas entre ellos que sus propias leyes dictan. En autos, ese permiso, al cual se intenta aludir, no existe.

Por ello [REDACTED] refirió que en ocasiones ella no quería intimar y uso la palabra “asco” para sostener su rechazo hacia dichas circunstancias. Ese asco, es el pudor, el límite que nos marca que en el aspecto subjetivo del sujeto pasivo, existe un abuso sexual. Si se tratara de otra víctima, podría ser discutible. Pero estamos hablando aquí de que la víctima, integra la misma “subcultura” que el imputado, y por lo tanto, debiera tenerla tan asumida como él, de ser así.

Y si bien, se remarcó que el análisis NO debe ser general, sino en concreto de [REDACTED], hete aquí la arbitrariedad en la selección probatoria que realiza el Tribunal para arribar a sus conclusiones como lo hace. Por un lado realiza un análisis GLOBAL, de los usos y costumbres de la cultura paraguaya y toma como válidos los dichos de la damnificada, y entorno, en cuanto a las características de los “hombres paraguayos”. Pero se le resta importancia al resto de los dichos de los mismos testimonios, que al continuar el relato ponen de resalto el desprecio por las conductas como las aquí reprochadas.

Otras manifestaciones de [REDACTED] fueron seleccionadas parcialmente como a continuación demuestro. El Tribunal, resalta positivamente que [REDACTED], luego de la denuncia que diera inicio a esta causa posee un buen comportamiento. No obstante, a mi entender ello también demuestra comprensión de que la conducta endilgada no está permitida como se quiere promover.

El hecho de que cada vez que [REDACTED] abusaba de [REDACTED] y al día siguiente ella le manifestaba su sufrimiento y él le pidiera disculpas, prometiendo modificar su conducta y realizar tratamiento para

ello, redundando en la certeza de que él no sólo conocía sino que comprendía que lo que hacía estaba mal y por ende no estaba permitido.

En relación a ello, [REDACTED] refirió: “*Ella se encontraba muy mal, lloraba, se sentía desesperada y con mucha impotencia*”. Dicho argumento, demuestra a todas luces que la damnificada no daba por asumida la conducta abusiva como normalidad de su “subcultura”. Se cuenta también con el tratamiento realizado por la damnificada en el Hospital Moyano por trastornos de ansiedad y que debió estar medicada por ello. Además existen registros ginecológicos por violencia de tipo sexual.

Intentamos remarcar que, si bien aquí analizamos la conducta de [REDACTED], no podemos hablar de error de prohibición y creer que forzar a su esposa a mantener relaciones sexuales le está permitido en su cultura, sin realizar un análisis global del entorno. Y lo que nos dice el entorno, es que esa conducta no está tomada como permitida.

No obstante, eran esas disculpas y promesas de cambios en su accionar, lo que motivaban a la damnificada a volver y darle nuevas oportunidades. Sin perjuicio de lo cual, él reincidía y abusaba de la personalidad frágil de [REDACTED], la sometía mediante violencia.

A lo sumo, podemos destacar como un rasgo de su cultura, denigración de lo femenino, pero de ningún modo, el permiso para ejercer la violencia sobre ellas.

La práctica a que hace mención la sentencia recurrida no puede ser excusa para elaborar una teoría del error de prohibición, fundado en los factores culturales a los que pertenece el sujeto activo, porque el respeto a las tradiciones y a las culturas tiene como límite infranqueable el respeto a los derechos humanos que actúan como mínimo común denominador exigible en todas las culturas, tradiciones y religiones.

El considerar a la mujer como un objeto sexual, sin poder de discernimiento, no es cultura, es un abuso de una posición de fortaleza y de una personalidad dominante, sobre otra persona que sobre la base de la violencia sistemática a la que ha sido sometida ha adquirido rasgos de fragilidad y sumisión. A tal efecto debemos recordar que la Convención

sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional) y la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem do Pará, ratificada por nuestra República por ley 24.632 el 09/04/1996), remiten a un compromiso internacional asumido por la República Argentina cuyo objetivo es la lucha contra las causas de violencia de género, que incluyen conductas de abuso sexual, como la de autos.¹²

En conclusión, considero que [REDACTED] conocía y comprendía la criminalidad de sus actos, optando libremente de dirigir sus acciones como lo hizo, sabiendo de su ilegitimidad, sin estar en creencia de causa alguna de justificación; pues como se ha demostrado no pudo haber error ni en los hechos, ni en el derecho.

En relación a la llamada imputabilidad disminuida intentada:

Aquí también, el Tribunal ha incurrido en una incorrecta aplicación de la ley sustantiva (art. 456 inc. 1° del C.P.P.N y 34 inc. 1° del C.P.), puesto que sostuvo que *“de haberse comprobado la materialidad de los hechos habría que considerar los efectos del alcohol en los términos de imputabilidad disminuida”*

Como primera medida cabe recordar que el art. 34, inc. 1° del C.P. establece que no será punible *“el que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones”*

Esto implica dentro de una serie de requisitos, en el caso de autos que el grado de ingesta alcohólica debe haber sido tal que [REDACTED] no haya podido actuar de otro modo, pues carecía de voluntad para autogobernarse. Lo que a todas luces no es así.

La afectación por la ingesta alcohólica del encausado en los momentos en que atacaba sexualmente a su esposa, no demuestran una

¹² El art. 2 de la ley 26.485 establece que la presente ley tiene por objeto *“las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos”*.

ebriedad total, completa. El sentido común indica que cualquier persona en estado de ebriedad total, completa, debía tener signos distintivos claros y determinantes de tal estado que hubieran alterado no sólo sus facultades psíquicas sino también sus condiciones físicas, traducidas en dificultades para llegar a la erección y acceder carnalmente a la mujer; todo lo contrario de lo realizado por el acusado. Por ello, su estado era de una ebriedad parcial, incompleta con capacidad de comprender y de dirigir sus actos.

El Tribunal sostiene, como esta parte, que [REDACTED] poseía capacidad de culpa -según el juzgador, culpabilidad disminuida-, y admite la falta de prueba alguna que permita arribar a una conclusión como la postulada por la defensa al sostener que “...no obra en la causa constancia médica alguna que determine el grado de alcohol que tenía en sangre al momento de los hechos, ni que acredite que padezca de alcoholismo crónico...”.

Para ello se apoyó en los dichos de [REDACTED] quien refería indicadores de ingesta alcohólica en [REDACTED] al momento de los hechos.

No obstante ello no es suficiente para deducir la culpabilidad disminuida. Cuando accedía carnalmente a su esposa, mediante violencia y/o intimidaciones, el acusado presentaba la lucidez necesaria para comprender que su accionar era contrario a derecho. Es elemento distintivo de que discriminaba entre lo que está bien y lo que está mal, cuando le decía “vos sos mi mujer, vos tenés que aceptar” y expresiones similares.

No olvidemos que cuando se trata del tema de la imputabilidad y las causales que la excluyen, los efectos de la ingestión alcohólica no pueden ser determinados en general, pues dependen de la constitución, el hábito y el estado del sujeto. No aparece en autos que la capacidad de dirigir sus actos no haya existido, ni que se haya visto disminuida.

Aun aceptando el hecho de que el acusado haya estado alcoholizado cuando abusaba de su esposa, lo cierto es que ello no está ni remotamente probado

Hay capacidad de culpa cada vez que el autor elige dirigir sus acciones a un objetivo determinado y ██████████ lo hacía. Entendía el alcance de su accionar que iba dirigido a una persona determinada, su esposa. Tan así es que, en algunas oportunidades, hacía salir de la casa a las otras personas –como la vecina ██████████- para concretar su ataque sexual.

En todos los casos relatados en el debate, se advierte que dirigía su comportamiento, daba explicaciones de los motivos por los cuales la víctima tenía que obedecer, era su esposo; circunstancias que lo diferencia del comportamiento de una persona que no comprende lo que hace, tal como si se tratara de un animal. A ella le decía “vos tenés que cumplir. Sos mi mujer. Tenés que cumplir”. Además, estando alcoholizado, discriminaba sus comportamientos. Por ejemplo: a la hermana de la damnificada –██████████ nunca la agredió ni insultó. En alguna oportunidad, a su hijo le hizo levantar vidrios rotos. Ante ██████████ –vecino de más de 20 años- nunca tuvo un comportamiento violento –éste lo vio varias veces alcoholizado, pero siempre contenido-.

En el estado de inconsciencia el sujeto no sabe lo que hace ni recuerda lo que ha hecho (Vicente P. Cabello “Psiquiatría Forense en el Derecho Penal”, T. 1, pág. 276, ed. 2.000, Ed. Hammurabi), sin embargo, en el presente caso el obrar del imputado antes descripto demuestra coherencia en la preparación de la consumación del hecho, su consumación propiamente dicha y posteriormente en la intención de ocultar o minimizar la situación.

Como colofón, consideramos pertinente traer a colación lo que la jurisprudencia tiene dicho respecto de la “imputabilidad disminuida”: *“...la imputabilidad existe o no existe, porque en nuestro sistema legal no es aceptable la imputabilidad disminuida representativa de un debilitamiento de la capacidad intelectual y volitiva, porque el inimputable disminuido o semi-imputable resulta responsable, a menos que se haya establecido un verdadero estado de inconsciencia exigido por este ar-*

título para la admisión de la inimputabilidad, ya que la debilidad mental no es por sí sola causa excluyente de la imputabilidad”¹³.

Siguiendo este orden de ideas también se ha dicho que: *“Dado que nuestro sistema penal vigente no recepta el instituto conocido como ‘imputabilidad disminuida’, se debe precisar la respuesta punitiva dentro de la escala aplicable al sujeto plenamente capaz de culpabilidad y, en el caso de autos, nos hallamos frente a una persona que, más allá de un cierto primitivismo, tuvo aptitud para comprender la criminalidad de su acto y dirigir su actividad final en función de esa comprensión...”¹⁴*

En conclusión, consideramos que [REDACTED], se encontraba en condiciones demostradas de comprender la criminalidad de sus actos y de dirigir su conducta. Y respecto al grado de alcoholización referida, no cabe analizarlo como imputabilidad disminuida pues ello en nuestro ordenamiento no existe, y a lo sumo, debe ser valorado en la pena.

4) Todas las circunstancias enunciadas, ponen de relieve que no se respetó la ley de derivación propia del contradictorio, de la cual se extrae el principio lógico de *razón suficiente*. Todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una *razón suficiente* que justifique lo que en definitiva se afirma o niega con pretensión de verdad (Confr. De La Rúa, Fernando, “La Casación Penal”, ed. Depalma, Bs. As., 1994, pág. 155). Por ello, debe ser nulificada.

El art. 123 del C.P.P. establece que las sentencias deberán ser motivadas bajo pena de nulidad, y, cuando se trata de aquéllas dictadas luego de la celebración de un debate oral y público obviamente deben contener con precisión los motivos por los cuales se les resta valor a la prueba producida e invocada por las partes, así como también, al análisis que éstas efectuaran.

Cualquier sentencia que se base en conclusiones no obtenidas a la luz de la “sana crítica” y/o que omita valorar prueba producida es arbitraria e implica una violación al principio constitucional del debido proceso

¹³ CNCrim. Y Correc, Sala de Cámara, 1975/08/12, ED, 65-369. En sentido similar: CN Crim. Y Correc., Sala V, 1990/02/16, BJ, 1990-1, 31; cit por OSSORIO y FLORIT, op. Cit, p. 98

¹⁴ CNCrim. Y Correc., Sala I (voto del juez Costa), causa nro. 30.074, “Olmos, Gustavo G.”, 1986/06/17; BJ, 1986-2, 634.

—art. 18 de la Constitución nacional y Pactos internacionales incorporados a la misma—.

La apreciación efectuada en el resolutorio, que contiene afirmaciones netamente dogmáticas, no constituye una derivación razonada con arreglo a las circunstancias del caso. Es por ello que el resolutorio incurre en arbitrariedad.

Si bien la apreciación de la prueba constituye, por vía de principio, facultad propia de los jueces del juicio, dicha regla no es óbice, para que en casos como el presente cuyas particularidades hacen excepciones a aquella con base en la doctrina de la arbitrariedad, sean revisadas en los estrados casatorios.

La sentencia atacada no es, como ya se dijo, una derivación razonada con aplicación de las pruebas del debate, por lo que el presupuesto de apertura de la instancia extraordinaria revisora deviene viable frente a la necesidad de proteger los principios y garantías constitucionales básicos, siendo el directriz de los mismos el del debido proceso.

En el sub examine, se ha prescindido de la valoración a la luz de la sana crítica razonada, haciendo predominar suposiciones de los juzgadores sobre lo aprehendido en virtud de aquélla, privando al fallo de las calidades mínimas que debe contener una sentencia judicial (CSJN, “Fallos”, 207:72, 245:327, 239:126; en García Maañón, “Juicio Oral, Sentencia Arbitraria y Recurso de Casación en la Provincia de Buenos Aires”, Editorial Universidad, pág. 158).

La apreciación de la prueba por el a quo presenta, entonces, omisiones fundamentales, es decir, desvíos de las leyes del raciocinio que evidencian una contradicción entre las circunstancias del juicio y la sentencia.

No cabe otra conclusión cuando se descalifica prueba cargosa objetivamente eficiente, sin otra base que una inmotivada explicación del nexo existente entre la convicción del juzgador y la prueba.

5) Por último, debo decir que considero que el estándar de revisión de la absolución por duda debe acotarse sólo a los supuestos de falta de fundamentación, fundamentación ilegal o fundamentación omisiva o

ilógica, por lo que quedan incluidos en esta categoría los agravios enderezados a procurar el control de la aplicación de las reglas de la sana crítica racional en la determinación del valor conviccional de las pruebas.

En este sentido, si bien estas normas son de carácter meramente procesal y, por regla general, las cuestiones que se suscitan acerca de la apreciación de las pruebas no constituyen una materia susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, ello no obsta a que la Corte Suprema de Justicia de la Nación pueda conocer en casos cuyas particularidades autorizan a hacer excepción de este principio con base en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 316:2736; 317:1848; 318:419, 652, 1103; 319:3483; 320:985, 2751; 321:85, 412, 2131, C.640.XXXIV. in re Camacho, Osvaldo s/ uso de documento público destinado a acreditar título automotor, falsificación e infracción decreto 6582/58" resuelta el 14 de septiembre de 2000).

Téngase en cuenta, a mayor abundamiento, que en el presente no se cuestiona la interpretación de una disposición de derecho procesal, tema ajeno al recurso extraordinario, sino que se aduce una aplicación inadecuada que desvirtúa y vuelve inoperante la norma, lo que equivaldría a decidir en contra o con prescindencia de sus términos (A.55.XXXIV. in re AAndrili de Cúneo Libarona, María Sara s/ sucesión c/ Cúneo Libarona, Angel resuelta el 29 de septiembre de 2000).

VII.- PETITORIO

Por todo lo expuesto, el Ministerio Público Fiscal requiere:

A) Que se tenga por interpuesto el recurso de casación contra el punto II) de la sentencia y se eleve la causa a conocimiento de la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal.

B) Que se tenga presente la reserva de caso federal.

PROVEER DE CONFORMIDAD

QUE SERÁ JUSTICIA