Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 5 de diciembre de 2024

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Andrea Lezcano y Néstor García en la causa Wagner, Sebastián José Luis y otros s/ abuso sexual con acceso carnal... - para Pavón altern. encub. agravado y... - recurso de casación s/ impugnación extraordinaria", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones expresados por el señor Procurador General de la Nación interino en los apartados IV y V del dictamen que antecede, a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Remítase para su agregación a los autos principales y para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y cúmplase.

DISIDENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación originó esta queja, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la presentación directa. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día de notificada, acompañe copia de la resolución que concede el beneficio de litigar sin gastos o efectúe el depósito que dispone el art. 286 del código citado, a disposición del Tribunal, bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis

Recurso de queja interpuesto por **Andrea Lezcano y Néstor García**, asistidos por el **Dr. Jorge Rubén Impini, querellante**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Daniela Guadalupe Verón y Diana Lucrecia Dappen.**

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal de Juicio y Apelaciones de Gualeguay y Sala n° 1 de la Cámara de Casación Penal, ambos de la Provincia de Entre Ríos.**

Ministerio Público

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

I

La Sala 1ª en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos –en lo que aquí interesa– resolvió hacer lugar a la impugnación extraordinaria de la defensa de N R P contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Casación –que oportunamente hizo lugar a los recursos de casación de los representantes del Ministerio Público Fiscal y de la querella contra la sentencia del Tribunal de Juicio y Apelaciones de Gualeguay que lo había condenado a cinco años de prisión por el delito de encubrimiento agravado por el que había sido acusado en forma alternativa, la anuló en lo relativo a su intervención y ordenó que otro tribunal realizara un nuevo juicio–, declarar mal admitidos los recursos de los acusadores y la nulidad parcial de la resolución en ese aspecto y en lo relativo al rechazo del recurso de casación de la mencionada defensa y reenviar las actuaciones al tribunal de casación para que se pronunciara sobre dicha impugnación.

Contra esa decisión interpuso recurso extraordinario la querella, que fue declarado inadmisible y dio origen a la presente queja.

II

a. Surge de las actuaciones que la fiscalía y la querella acusaron a S J L W y a N R P como coautores de abuso sexual con acceso carnal en concurso ideal con homicidio agravado por haber sido cometido con alevosía, *criminis causa* y mediando violencia de género, de M G , y en forma alternativa y como tesis subsidiaria, a P como autor del delito de

encubrimiento agravado de W El tribunal de juicio condenó a prisión perpetua a W por ser autor del abuso sexual agravado y homicidio agravado, y a cinco años de prisión a P por el delito de encubrimiento agravado. Todas las partes interpusieron recurso de casación contra la sentencia y la sala interviniente sólo hizo lugar a los de los acusadores público y privado, que habían impugnado por arbitrariedad el rechazo de la acusación principal de P .

b. Las defensas de W y P presentaron sendas impugnaciones extraordinarias locales contra esa decisión; el *a quo* rechazó la primera e hizo lugar al recurso a favor de P con el alcance referido en el punto anterior.

Para así resolver, en el primer voto –al que adhirió el siguiente– se sostuvo que, si bien la acusación alternativa o subsidiaria no está prevista en el ordenamiento procesal local, no existe impedimento constitucional para proceder de ese modo, a la vez que contribuye al mejor ejercicio del derecho de defensa. Con cita de doctrina se expresó que "…radica habitualmente en interés del acusado, que quiere evitar en el caso de la existencia de varios procesos…" y que "… el acusador pondrá en juego las hipótesis posibles, cuidando de describir todas las circunstancias necesarias para que puedan ser verificadas en la sentencia, sin perjuicio de ordenar el escrito de manera que permita entender cuál es la tesis principal y cuál o cuáles las subsidiarias o alternativas". No obstante, el magistrado postuló que al momento de concretar la acusación final la fiscalía debe elegir una de las alternativas de su múltiple acusación y solicitar la condena en virtud de la certeza que le ofrece la prueba producida en el juicio. Consideró que esa convicción no es posible respecto de dos hechos que, como en la especie, se excluyen entre sí y que el mantenimiento de las acusaciones por el abuso sexual en concurso ideal con homicidio y el encubrimiento de un tercero autor de aquel delito encierra una clara contradicción y una evidente falta de

certeza en la acreditación de la hipótesis principal o más grave. En esa línea agregó que, en el caso, las dos hipótesis fácticas de la acusación más que alternativas o subsidiarias se presentan disyuntivas y la verificación de una de ellas necesariamente excluye a la otra y por ese motivo la acusación no puede racionalmente sostenerlas. Concluyó luego que, en la medida en que el tribunal de juicio receptó en forma íntegra la acusación subsidiaria contra P , conforme lo dispuesto en el artículo 513 del código procesal local, la fiscalía y querella no estaban legitimados para recurrir pues no se aplicó una pena inferior a la mitad de la solicitada.

Respecto del fondo consideró que los elementos de convicción reunidos en relación con la participación de P en el abuso sexual y femicidio de M G "puntual y conglobadamente analizados por el tribunal sentenciante no ofrecen más que datos meramente anfibológicos", no brindan certeza respecto de la hipótesis principal de la acusación y solo entregan material para conformar simples conjeturas que no superan el grado de una duda razonable.

Por su lado, el tercer vocal del *a quo* sostuvo que la facultad de recurrir de la fiscalía no puede obstaculizarse en los supuestos en los que existe cuestión federal, aunque reconoció que ese criterio quedó en minoría y respecto de la querella recordó que las normas convencionales reconocen a la víctima el derecho al recurso (arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Coincidió con el voto anterior en lo relativo a la validez de la acusación alternativa y a que al momento de formular el alegato no puede acusarse por dos hipótesis que se excluyen entre sí, como en el *sub lite*, pues de adverso se admite la endeblez de la tesis principal y la insuficiencia de la prueba que la sustente. Asimismo, consideró que los recursos de casación interpuestos por los acusadores carecen de agravio y sólo traslucen una mera discrepancia con lo resuelto en la

medida en que el tribunal de juicio escogió una de las hipótesis de la acusación y condenó a P a la pena solicitada por el delito de encubrimiento agravado.

III

La querella señaló que su recurso extraordinario se dirige contra una sentencia equiparable a definitiva, pues la decisión impugnada causa un gravamen de imposible reparación ulterior en razón de que impide tratar en el futuro la imputación a P por el abuso sexual agravado y homicidio agravado de M G

Invocó la doctrina de la arbitrariedad de sentencia y planteó que en el *sub lite* se suscita cuestión federal por encontrarse discutida la inteligencia y aplicación de normas federales que protegen los derechos de las mujeres víctimas de violencia de género, de acceso a la justicia, a la verdad, a la tutela judicial efectiva, al recurso y a que el proceso judicial se sustancie bajo el parámetro de debida diligencia reforzada (arts. 1.1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 4.f y g, y 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –Convención de Belém do Pará– y 1 y 2.c y d de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer) y el cumplimiento de las garantías de debido proceso y defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional). Asimismo, afirmó que la arbitrariedad en la valoración de la prueba configura cuestión federal pues contraviene el artículo 16, inc. i, de la ley 26.485.

Expuso que, a pesar de haber advertido, con cita de jurisprudencia, que las investigaciones de hechos de violencia contra la mujer deben observar las normas invocadas e incluir un enfoque de género a fin de asegurar el derecho de acceso a la

Ministerio Público

Procuración General de la Nación

justicia sin discriminación y un juicio imparcial, el *a quo* soslayó su deber de control de convencionalidad y omitió pronunciarse sobre la cuestión federal o, al menos, no explicó por qué las normas federales no eran aplicables en el *sub lite*. Puso de relieve que ese proceder condujo a la paradoja de que en el caso de M G no se aplicó la perspectiva de género, obligatoria a partir de la ley 27.499 que lleva su nombre.

Adujo que el superior tribunal local no atendió al planteo de arbitrariedad, que era conducente para la decisión sobre la admisibilidad del recurso de casación, y que con independencia de la limitación objetiva establecida en la ley provincial, debe ser analizada en la instancia de casación y por el *a quo*. En ese orden invocó el precedente de Fallos: 338:1021 donde V.E. consideró que "cuando en un caso de violencia contra la mujer la parte acusadora impugna la sentencia de absolución alegando, no un mero error en la valoración de la prueba, sino el vicio de arbitrariedad, no es posible desoír el planteo mediante la sola aplicación de los límites formales del recurso de casación del art. 458 del Código Procesal Penal de la Nación, sin evaluar el mérito de la petición".

Sin perjuicio de ello, afirmó que el *sub judice* cumple el requisito previsto en el artículo 513 del código procesal local pues si bien P resultó condenado a cinco años de prisión, lo fue por un hecho distinto del acusado por la fiscalía y la querella en su tesis principal, homicidio agravado, que conlleva prisión perpetua. Remarcó que la querella no tuvo duda sobre los dos hechos por los que acusó, con diferente prueba de cargo, y que el imputado pudo defenderse debidamente.

Sostuvo que se rechazó en forma arbitraria la tesis de la acusación relativa a la coautoría de W y P en el abuso y homicidio agravados de M G En esa línea, señaló que se otorgó preeminencia a un parte policial sobre la

declaración en el debate de la testigo N Z que refirió que en la madrugada del día en que la víctima fue capturada escuchó que una mujer gritaba "auxilio, auxilio, déjenme, no me peguen, no me maten, auxilio" y se omitió que el oficial R G dijo que en una cámara que captó al auto utilizado en el hecho se podía ver un brazo del lado del acompañante. Se agravió también por la valoración de los testimonios de M D –que manifestó que en el camino que conduce al lugar donde el cuerpo fue ocultado fue sobrepasada por un auto en el que iban dos personas– y de G O –que dijo que cuando lavó el vehículo observó "la huella de una mano grande con barro en el lado del acompañante"–. Negó que la acusación de P dependiera sólo de los dichos de W y que lo involucrara con la finalidad de eximirse de su responsabilidad y vengarse de quien aportó datos para su detención. También se quejó porque se descartó infundadamente el pacto de silencio entre ambos y se conjeturó sobre el motivo por el cual W no le dijo a su pareja que había estado con P Asimismo, impugnó la valoración del estado físico, antecedentes y conocimientos en ataques sexuales de W y la conclusión de que P no estaba involucrado en el hecho basada en el resultado negativo de pruebas periciales. Señaló que el fallo dejó sin respuesta la pregunta sobre si P se estaba "autoencubriendo" o no.

Cuestionó el doble estándar probatorio y afirmó que el juzgador fue parcial, pues los criterios de ponderación variaron según a qué imputado beneficiaba o perjudicaba la prueba. Expuso que se valoraron de modo distinto las contradicciones de uno y otro imputado y que para desincriminar a P respecto del homicidio, se desacreditaron las declaraciones de N G y S O por ser familiares de O (absuelto), quienes habían referido que la mencionada en último término recibió un mensaje entre las 3.30 y 4 de la madrugada del día del

Ministerio Público

Procuración General de la Nación

hecho que demostraba que W y P estaban juntos. Empero –se quejó la querella– los jueces no estimaron que la relación de parentesco fuera un obstáculo para valorar los testimonios de la esposa de P y de su hijo, que afirmaron que llegó a su casa a las 4.00 o 4.20 de ese día. Puso de relieve que ningún vecino confirmó la versión de P que dijo que lo habían visto arribar a esa hora.

Afirmó que el tribunal de juicio incurrió en arbitrariedad al valorar la declaración de W pues consideró que su autoincriminación era relevante para acreditar su responsabilidad, pero desechó la parte en que dijo que P intervino en el abuso sexual y posterior femicidio de la víctima.

Agregó que la distinción que realizó según las diversas clases de elementos de convicción desatiende las reglas de amplitud probatoria y valoración de los hechos de violencia de género establecidas en los artículos 16 y 31 de la ley 26.485, a la que adhirió la provincia de Entre Ríos por ley 10.058.

Asimismo, señaló que el tribunal descartó la participación de P como consecuencia de estereotipos del agresor sexual y femicida y comprometió su imparcialidad. El tribunal tuvo en cuenta que W "no era un improvisado en ataques sexuales", que "posee dos condenas por abuso sexual cometido con acceso carnal" y que tenía una relación conflictiva con su pareja. La querella consideró que la prueba fue valorada para reforzar aquel estereotipo como hombre vicioso, consumidor de estupefacientes, que desprecia a las mujeres y es un criminal conocido, descripción que se adecua a W y para desacreditar la idea de que un hombre de familia y trabajador, como P pudiera involucrarse en crímenes de género.

Consideró que al confirmar una sentencia arbitraria el *a quo* incurrió en el igual vicio de fundamentación.

Por último, planteó que el caso suscita gravedad institucional pues excede el interés individual de las partes y atañe a toda la comunidad en la medida en que pone en riesgo el juzgamiento de hechos de violencia de género con arreglo a los principios del derecho internacional, de aplicación obligatoria en nuestro país. En este sentido destacó que se ha sancionado la ley 27.499, que lleva el nombre de la víctima, que establece la capacitación obligatoria en materia de género de los integrantes de los tres poderes del Estado para que el acceso a la justicia de las mujeres sea una realidad.

Concluyó que el *a quo* ha inobservado la obligación de debida diligencia reforzada y de perspectiva de género, situación que no sólo resulta paradójica, sino que trasciende al caso individual por la significancia social e institucional que el nombre de M G representa.

IV

Si bien en la decisión impugnada se han declarado mal admitidos los recursos de casación de los acusadores y la nulidad parcial de la sentencia en ese aspecto, también se ha extendido a la invalidez al rechazo del similar recurso de la defensa de P y se ordenó el reenvío de las actuaciones al tribunal de casación para que se pronunciara sobre dicha impugnación. A ese respecto y con relación al requisito de sentencia definitiva, considero pertinente señalar que, en principio, resultaría aplicable la doctrina del Tribunal según la cual las cuestiones federales eventualmente resueltas por un pronunciamiento no definitivo, no quedarán, por esa razón, al margen del conocimiento de la Corte, pues podrán ser presentadas en ocasión del recurso extraordinario que, en su caso, quepa deducir contra la sentencia que cierre la causa (Fallos: 308:723; 311:667; 324:817). Empero y toda vez que, en lo

atinente a la posibilidad de condenar a P en orden al delito de homicidio de M G cometido con alevosía, *criminis causa* y mediando violencia de género, la decisión resulta equiparable a definitiva, pues no existe la posibilidad de que un pronunciamiento ulterior disipe el agravio alegado por la recurrente (Fallos: 333:241), estimo aplicable al *sub lite* el criterio de Fallos: 337:354, considerando 6° y sus citas, y 338:1538.

V.E. ha señalado que las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos extraordinarios de carácter local que se interponen ante ellos no son, en principio, revisables en la instancia del artículo 14 de la ley 48, y la tacha de arbitrariedad a su respecto es especialmente restrictiva; no obstante, la regla puede ceder cuando lo resuelto conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el apelante sin fundamentación idónea o suficiente, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (el dictamen de la Procuración General al que la Corte remitió en Fallos: 343:625 y 344:2765).

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

Asimismo, en el *sub examine* han sido puestos en cuestión la interpretación y aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, su ley reglamentaria n° 26.485 y el derecho a recurrir de la víctima del delito o de su representante a partir de las normas internacionales sobre garantías y protección judicial previstas en los artículos 8, apartado 1° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la decisión del superior tribunal de la causa resulta contraria al derecho que la recurrente funda en esas normas federales (art. 14, inc. 3°, de la ley 48 y Fallos: 336:392; 338:1021; 329:5994 respectivamente).

En esas condiciones, estimo que el recurso extraordinario ha sido mal denegado.

Advierto, por último, que las causales de arbitrariedad alegadas se vinculan de modo inescindible con la cuestión federal planteada. En consecuencia, de acuerdo con el criterio de V.E. que ha establecido que si existe conexión entre la interpretación del derecho federal y la tacha de arbitrariedad invocada, es adecuado el tratamiento de ambos aspectos sin disociarlos (Fallos: 308:1076; 322:3154; 323:1625 y 327:5640), así habré de proceder al examinar el caso.

V

A tal efecto, resulta indispensable hacer referencia a cuestiones de hecho, prueba y derecho común, pues aun cuando en principio son ajenas a la vía intentada, su valoración se impone a los fines indicados.

Así las cosas, cabe recordar que en la decisión que declaró mal admitidos los recursos de casación de los acusadores el *a quo* consideró que, aunque no está

previsto en el ordenamiento local, no existe objeción constitucional a la acusación alternativa o subsidiaria pues contribuye al ejercicio del derecho de defensa y procura evitar la existencia de varios procesos. No obstante, postuló que al momento de concretar la acusación final debe elegirse una de las alternativas y solicitarse la condena en virtud de la certeza que ofrece la prueba producida en el juicio, y que esa convicción no es posible respecto de dos hechos que se excluyen entre sí –como en el *sub lite*– porque la acusación por el abuso sexual en concurso ideal con homicidio y por el encubrimiento de ese delito, encierra una contradicción y exhibe una falta de certeza en la acreditación de la hipótesis principal o más grave. Juzgó que más que alternativas o subsidiarias, las hipótesis fácticas son disyuntivas y la verificación de una excluye a la otra y por ello no es razonable sostener ambas. También concluyó que en la medida en que el tribunal de juicio receptó en forma íntegra la acusación subsidiaria contra P conforme lo dispuesto en el artículo 513 del código procesal local, la fiscalía y la querella no estaban legitimados para recurrir en virtud de que no se aplicó una pena inferior a la mitad de la solicitada.

En mi opinión, corresponde descalificar lo resuelto por el *a quo* pues no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

Cabe señalar que, como hipótesis principal, los acusadores imputaron a P haber interceptado el 1° de abril de 2017 a M G haberla obligado a subir a un automóvil, trasladado, abusado sexualmente y, por negarse a someterse a sus pretensiones y para garantizar la impunidad, haberle comprimido su cuello hasta asfixiarla, ocultando luego el cuerpo; hecho que fue calificado como abuso sexual agravado en concurso ideal con homicidio agravado en carácter de coautor. En forma alternativa, lo acusaron por haber realizado aportes fundamentales para que

W lograra eludir las tareas investigativas y el accionar de la justicia entre el 3 y 7 de abril de 2017. Pavón procuró que el camionero E G llevara oculto a W hacia Campana, le facilitó dinero para solventar los gastos para mantenerse en la clandestinidad y coordinó con J F E , pareja de la madre de W , que lo ayudó hasta que fue detenido.

De ello se desprende que la acusación comprendió dos hechos, dos acontecimientos reales, que sucedieron en lugares y tiempos diferentes.

Como se expuso, el *a quo* objetó a la fiscalía y a la querella que al mantener las dos acusaciones incurrían en contradicción, a la vez que exhibían su duda o falta de certeza sobre la acreditación de la hipótesis principal y que la verificación de una excluye a la otra.

Empero, es preciso señalar al respecto que al formular sus alegatos la fiscalía y la querella no expresaron dudas en punto a los momentos en que P habría actuado. En efecto, con base en la certeza derivada de la prueba producida en el debate los acusadores consideraron que estaban acreditados dos hechos, tanto la participación de P con W en el abuso sexual y homicidio como, tras su comisión, la ayuda a éste para eludir las investigaciones de las autoridades y sustraerse de la justicia. Las figuras, sin contradicción lógica, podrían concurrir en forma material porque recaen sobre conductas sucesivas e independientes, la primera realizada el 1° de abril de 2017 y la segunda entre el 3 y 7 del mismo mes y año, pero como el encubrimiento de P resultaría impune en razón de que el artículo 277, inciso 1°, del Código Penal contiene como presupuesto negativo para la punibilidad que el autor no haya participado del delito ejecutado por otro, en la acusación principal se requirió la condena por el delito de abuso en concurso ideal con homicidio. Es pertinente indicar que, en virtud de esa cláusula, si participó en el

delito no es punible su conducta posterior de autoencubrimiento ni el encubrimiento de otro partícipe.

Por otra parte, si bien el *a quo* no cuestionó la validez procesal del instituto, es pertinente indicar que la doctrina ha admitido la acusación alternativa o subsidiaria cuando la falta de receptación de la tesis principal no implica la imposibilidad de una condena por un mismo acontecimiento y también en casos, como el del *sub lite,* que comprende dos hechos; en ambas situaciones el instituto procura respetar la defensa del imputado sin someterlo a más de una persecución penal. (cf. Maier, Julio B., "Derecho Procesal Penal", Tomo I Fundamentos, Editores del Puerto, 2012, págs. 568 y sgtes.).

La acusación alternativa formulada en autos tuvo la finalidad de resolver la situación procesal de P respecto de los dos hechos en un único proceso. Si bien el tribunal de mérito juzgó que P no participó en el abuso y homicidio y no era necesario un pronunciamiento expreso respecto de ese delito (ver Fallos: 329:3455), corresponde entender la decisión como una absolución implícita por ese hecho.

En consecuencia y sin menoscabo de la facultad de interpretar las normas de derecho provincial que, por regla, es propia de los jueces locales, cabe señalar que el código procesal penal entrerriano abona la posición que sustenta la recurrente. En efecto, su artículo 513 establece que el fiscal y el querellante están legitimados para recurrir en casación la sentencia absolutoria o condenatoria cuando la pena aplicada sea inferior a la mitad de la pena pretendida. En ese marco legal, considero que el tribunal de casación había habilitado correctamente su jurisdicción pues P no fue condenado por los delitos de abuso y homicidio, por el que se había requerido la pena de prisión perpetua e incluso, si se compara el *quantum* que los acusadores solicitaron al momento de alegar con la pena impuesta de cinco años de prisión,

también se verifica el límite objetivo previsto en la norma, es decir que la sentencia dictada por el tribunal causó un agravio o perjuicio a la parte que le permitía el acceso a la instancia de revisión y en consecuencia resulta arbitrario el criterio del *a quo* por haberse apartado de la ley aplicable.

Cabe remarcar que el criterio que aquí se postula no pretende una injerencia indebida en una cuestión de índole local, sino que se respete la normativa procesal vigente, dictada por la provincia en ejercicio de sus facultades constitucionales, de conformidad con lo resuelto por el Tribunal *in re* "Sandoval, Antonio Eduardo y otros s/recurso de inconstitucionalidad" (CSJ 001341/2017/RH001, sentencia del 7 diciembre de 2023).

Sin perjuicio de lo anterior, y al solo efecto de dar mejor fundamento al temperamento que postulo, estimo que los recursos de casación también eran admisibles en atención a que los agravios federales planteados contra la sentencia que no había hecho lugar a la condena de P por el delito de abuso en concurso ideal con homicidio, al involucrar –como quedó expuesto– materia apta para ser conocida por V.E. por la vía del artículo 14 de la ley 48, los tribunales locales no podían rehusar su conocimiento por limitaciones de orden provincial, como el monto de la condena, tal como juzgó el *a quo* al declararlos mal admitidos con invocación de lo establecido en el artículo 513 del código procesal.

En esas condiciones, su decisión se aparta de la doctrina elaborada por el Tribunal conforme a la cual, si bien los temas vinculados a la admisibilidad de los recursos locales resultan ajenos a la vía federal por revestir carácter netamente procesal, a partir de los precedentes "Strada" (Fallos: 308:490) y "Di Mascio" (Fallos: 311:2478) ha precisado que las limitaciones de orden local no pueden ser invocadas

por los máximos tribunales provinciales para rehusar el abordaje de las cuestiones federales sometidas a su conocimiento (Fallos: 339:194).

VI

Respecto del fondo, el *a quo* consideró –como ya reseñé– que los elementos de convicción reunidos en relación con la participación de P en el abuso sexual y femicidio de M G , "puntual y conglobadamente analizados por el tribunal sentenciante no ofrecen más que datos meramente anfibológicos", "no brindan certeza corroborante de la hipótesis principal de la acusación y solo entregan material para conformar simples conjeturas que no superan el grado de una duda razonable".

Esa afirmación deviene dogmática pues no ofrece las razones que conducen a la conclusión y tampoco examina ni refuta los fundamentos por los cuales la sala de casación había descalificado la sentencia del tribunal oral como acto judicial válido. A ese respecto cabe señalar que, al fundar la arbitrariedad alegada, la querella invocó los yerros argumentales que el tribunal de casación había observado en la sentencia de mérito y adujo que, al confirmarla, el *a quo* incurrió en igual vicio de fundamentación (ver punto III).

Al revisar aquella decisión, la sala de casación concluyó –a partir de argumentos que, según mi criterio, le brindan suficiente sustento e impiden su descalificación– que la situación de P había sido resuelta en forma arbitraria. En ese sentido descartó que la acusación por el abuso sexual y homicidio dependiera exclusivamente de la declaración de W que fuera beneficiosa para éste y que lo involucrara por venganza. Asimismo, censuró el distinto tratamiento de los indicios según cada imputado; la falta de análisis en conjunto de la prueba y que se haya

desestimado el pacto de silencio entre los nombrados. Rechazó las suposiciones relativas al barro observado en el auto y al porqué W no le dijo a su pareja que había estado con P . También discrepó con los jueces de mérito en cuanto a que para afirmar la intervención de un único autor valoraron los antecedentes y supuestos conocimientos en ataques sexuales de W ; minimizaron las contradicciones de P y consideraron concluyente la falta de pruebas periciales en su contra.

La sala también descalificó lo relativo al modo en que tres personas podrían acomodarse en el auto de W y a la conducción del rodado; la valoración de los testimonios de Z D , S O de la esposa e hijo de P y del coimputado O ; y de los mensajes entre N G pareja de W , y P En el mismo sentido cuestionó, entre otros defectos argumentales que advirtió en la evaluación de la prueba, la comparación de los estados de cada imputado luego del hecho y el análisis relativo al camionero G y su relación con P El tribunal de casación destacó como "yerro fundamental: dejar sin respuesta la pregunta sobre si P se estaba autoencubriendo o no".

A esta altura cabe poner de relieve, sin detrimento de la inmediación, que de las constancias de las actuaciones surge que N Z declaró en el debate que el 1° de abril de 2017 estaba durmiendo cuando escuchó que una mujer gritaba "auxilio, auxilio, déjenme, no me peguen, no me maten, auxilio", miró la hora y eran las 5.38 y continuó descansando; que a la mañana al salir de su casa vio un calzado que luego se determinó que era de la víctima y que una vecina le refirió que no había sido un sueño, que fue verdad que gritaron y que "supuestamente levantaron una chica". En lo atinente al número de personas que capturaron a la víctima, el tribunal de juicio se inclinó por el informe del comisario Sebastián Rivasseau en virtud de su

carácter de director de investigaciones y porque fue realizado a horas del hecho mientras que el debate se llevó a cabo seis meses después, cuando ya era público que los acusadores imputaban a dos personas lo cual pudo haber influido en el testimonio. En dicho informe se consignó, como referido por la testigo, que la mujer que gritaba decía "auxilio, no me pegues…no me pegues".

Sin menoscabo de la facultad de interpretar las normas de derecho provincial, que por regla es propia de los jueces locales, es pertinente señalar que el código procesal provincial sustenta la objeción del tribunal de casación y de la recurrente. En efecto, su artículo 446 dispone que las declaraciones testimoniales no podrán ser suplidas, bajo sanción de nulidad, por la lectura de las recibidas durante la investigación penal preparatoria, excepto los supuestos allí enumerados. En particular, cabe aclarar que no existieron contradicciones entre las declaraciones de la testigo prestadas en la etapa preparatoria y en el debate, lo cual podría haber permitido la lectura de la primera, sino que se trató de una discordancia entre la declaración de Z en el juicio y lo consignado como referido por la testigo en el citado informe policial del día del hecho. En ese contexto, observo que el tribunal de mérito incurrió en arbitrariedad al desestimar la declaración de la testigo en el debate, a pesar de lo previsto en ley procesal y del principio que establece que las pruebas se producen en el juicio oral, público y contradictorio, etapa en que las partes tienen la oportunidad de proponer, contradecir y analizar la relevancia jurídica de aquéllas en punto a sus pretensiones.

Por su parte, la testigo M D refirió que el 1° de abril de 2017 entre las 8.15 y 8.25 horas en un camino que conduce al lugar donde fue hallada M G a unos 2500 metros del sitio, un automóvil Renault 18 break (que luego reconoció en la televisión) casi embiste al suyo, la sobrepasó a gran velocidad y,

aunque los vidrios eran oscuros, por efecto del sol pudo ver a dos personas, y tuvo la impresión que el acompañante era más alto que el conductor. El tribunal de juicio descartó sus dichos por las circunstancias en que observó al vehículo en cuestión no obstante que la testigo había declarado en forma inequívoca que vio a dos personas.

Ambas declaraciones resultaban relevantes a los fines de la hipótesis de la acusación relativa a que el abuso sexual y el homicidio no fue cometido sólo por W sino que participó otra persona. Los testimonios acreditaban que a las 5.45 del 1° de abril de 2017 (hora determinada por el tribunal), M G fue obligada por más de una persona a subir al automóvil (que luego se estableció era de W) y que unas horas después, entre las 8.15 y 8.25, en las proximidades donde fue ocultado su cuerpo, el vehículo fue visto con dos individuos a bordo. Esos testimonios junto con indicios, presunciones y demás elementos de convicción enumerados por la casación y citados por la querella, valorados en forma conjunta, indican que no resulta razonable descartar la participación de P en el abuso sexual y homicidio, hecho ocurrido entre esos dos momentos, máxime en los términos dogmáticos invocados.

En esas condiciones, estimo aplicable al *sub lite* la doctrina del Tribunal que establece que corresponde dejar sin efecto la sentencia que absolvió al imputado si tal conclusión liberatoria sólo fue posible por haber considerado los indicios en forma fragmentaria y aislada, incurriendo en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, prescindiendo de una visión de conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí, y de ellos con otros elementos indiciarios, lo que desvirtúa la esencia del medio probatorio de que se trata y presta al fallo un sustento sólo aparente (Fallos: 311:948, 2402, 2547; 313:559; 314:346; 319:1728; 345:1374). En igual sentido, en el precedente de Fallos:

308:640 V.E. sostuvo que es arbitraria la sentencia que, para absolver al acusado, seleccionó únicamente las pruebas que permitieran su liberación, sin confrontarlas críticamente con la múltiple variedad producida en la causa.

Esa deficiente fundamentación, que bastaría para desestimar lo resuelto, adquiere mayor entidad al haberse omitido considerar el *sub judice* a la luz de la ley 26.485, reglamentaria de la Convención Belém do Pará, que establece que la víctima de la violencia de género tiene derecho a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados y que las pruebas deben evaluarse de acuerdo con el principio de la sana crítica y se considerarán las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes (arts. 16, inc. i, y 31).

Si bien –como ya dije– los aspectos de hecho y prueba podrían entenderse impropios de esta instancia, he considerado necesario referirlos a fin de brindar base suficiente al criterio que postulo, pues los defectos de fundamentación señalados autorizaban al tribunal de casación a descalificar la sentencia de los jueces de mérito con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad, incluso con sustento en la ley procesal local que establece que las sentencias deberán ser motivadas bajo pena de nulidad (art. 151) y, a su vez, prevé, entre otros supuestos, que será nula cuando faltare o fuese contradictoria la motivación o no se hubiesen observado las reglas de la sana crítica racional siempre que el defecto tenga un valor decisivo en el pronunciamiento (art. 457).

Así lo estimo, pues al confirmar el *a quo* la absolución que el tribunal de casación había anulado en función de las normas citadas, convalidó un método crítico que no respeta la doctrina antes mencionada respecto a la valoración de los

elementos de convicción y que autoriza a descalificar el pronunciamiento por arbitrariedad.

Ese temperamento se proyectó sobre la indebida aplicación del principio *in dubio pro reo*, lo cual también abona la procedencia de la apelación extraordinaria. En ese sentido, es doctrina de V.E. que la duda como fundamento de la absolución no constituye obstáculo para concluir en la arbitrariedad del fallo, pues al no haber surgido como consecuencia de la debida consideración de los elementos de juicio esenciales y conducentes para la solución del litigio, la sentencia no reconoce otra razón más que la voluntad de quienes la pronunciaron (Fallos: 311:512) y que el estado de duda no puede reposar en una pura subjetividad sino que debe derivarse de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso (Fallos: 314:833; 315:495; 321:2990 y 3423 y 324:1365).

Asimismo, la Corte ha establecido que todo aquél a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos, está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, sea que actúe como acusador o acusado, como demandado o demandante; ya que en todo caso media interés institucional en reparar el agravio si éste existe y tiene fundamento en la Constitución, puesto que ella garantiza a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma, cualquiera sea la naturaleza del procedimiento –civil o criminal– de que se trate (Fallos: 268:266; 297:491; 321:3322; 324:4135; 344:2765).

Entiendo que en el *sub lite* ha sido menoscabada la garantía constitucional del debido proceso pues –como se ha expuesto– la fiscalía y querella estaban facultadas por el artículo 513 de la ley procesal a recurrir en casación la sentencia del tribunal

oral que no hizo lugar a la acusación por abuso sexual y homicidio agravados delito por el que se requirió prisión perpetua.

Además, la Convención de Belém do Pará establece que toda mujer tiene, entre otros, el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos (art. 4, inc. g). En ese marco y en atención a los agravios planteados en aquel recurso, resulta aplicable *mutatis mutandis* el precedente de Fallos: 338:1021 donde V.E. sostuvo que sin perjuicio de la validez de las restricciones a las facultades recursivas del Ministerio Público (que se extienden a la querella), cuando se plantean cuestiones federales no es posible soslayar la intervención de la cámara de casación como tribunal intermedio, más aún cuando la decisión está en tensión con el deber de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer que impone la Convención de Belém do Pará.

Ello es así pues los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia reconocidos en los artículos 18 de la Constitución Nacional, 8°, inciso 1°, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 2°, inciso 3°, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adquieren mayor entidad en la especie en la medida que dicho resguardo resulta especialmente exigible en un proceso donde se investiga el abuso sexual con acceso carnal en concurso ideal con homicidio con alevosía, *criminis causa* y mediando abuso de género de M G hecho que configura violencia contra la mujer de acuerdo a los artículos 1º de la Convención de Belém do Pará y 4° de su ley reglamentaria n° 26.485, de Protección Integral de las Mujeres. En estos supuestos, el resguardo de los derechos constitucionales que asisten a las víctimas en general está especialmente garantizado por la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación

contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la citada ley 26.485 (del dictamen de la Procuración General al cual remitió la Corte Suprema en Fallos: 343:103 y 344:2765).

Por último, cabe mencionar que la decisión impugnada fue dictada por el 31 de julio de 2020, cuando ya había entrado en vigencia la ley 27.499 que lleva el nombre de la víctima del hecho que ha sido objeto de este proceso: "Ley Micaela de capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del Estado". Allí se ha establecido que esa finalidad debe regirse por la normativa, recomendaciones y otras disposiciones de los organismos de monitoreo de las convenciones vinculadas a la temática de género y violencia contra las mujeres suscriptas por el país, que además de obligatorias habían sido expresamente invocadas por la acusación y, a pesar de ello, fue desatendida en la sentencia que aquí se recurre.

Por todo lo expuesto considero que la decisión recurrida no es un acto judicial válido en tanto convalida una sentencia que valora arbitrariamente la prueba y desconoce el derecho al recurso que la ley reconoce a la parte, máxime tratándose de una víctima de violencia de género respecto de la cual el Estado ha asumido una obligación reforzada que exige actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (art. 7.b de la Convención Belém do Pará) (conf. caso "González y otras -'Campo Algodonero'- vs. México", Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 258, entre otros).

Ministerio Público

Procuración General de la Nación

VII

En definitiva, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto, dejar sin efecto la sentencia apelada y ordenar el dictado de una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 9 de abril de 2024.

Firmado digitalmente por: CASAL Eduardo Ezequiel
Fecha y hora: 09.04.2024 10:52:19

Ministerio Público

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

I

La Sala 1ª en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos –en lo que aquí interesa– resolvió hacer lugar a la impugnación extraordinaria de la defensa de N R P contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Casación –que oportunamente hizo lugar a los recursos de casación de los representantes del Ministerio Público Fiscal y de la querella contra la sentencia del Tribunal de Juicio y Apelaciones de Gualeguay que lo había condenado a cinco años de prisión por el delito de encubrimiento agravado por el que había sido acusado en forma alternativa, la anuló en lo relativo a su intervención y ordenó que otro tribunal realizara un nuevo juicio–, declarar mal admitidos los recursos de los acusadores y la nulidad parcial de la resolución en ese aspecto y en lo relativo al rechazo del recurso de casación de la mencionada defensa y reenviar las actuaciones al tribunal de casación para que se pronunciara sobre dicha impugnación.

Contra esa decisión interpuso recurso extraordinario la querella, que fue declarado inadmisible y dio origen a la presente queja.

II

a. Surge de las actuaciones que la fiscalía y la querella acusaron a S J L W y a N R P como coautores de abuso sexual con acceso carnal en concurso ideal con homicidio agravado por haber sido cometido con alevosía, *criminis causa* y mediando violencia de género, de M G , y en forma alternativa y como tesis subsidiaria, a P como autor del delito de

encubrimiento agravado de W El tribunal de juicio condenó a prisión perpetua a W por ser autor del abuso sexual agravado y homicidio agravado, y a cinco años de prisión a P por el delito de encubrimiento agravado. Todas las partes interpusieron recurso de casación contra la sentencia y la sala interviniente sólo hizo lugar a los de los acusadores público y privado, que habían impugnado por arbitrariedad el rechazo de la acusación principal de P .

b. Las defensas de W y P presentaron sendas impugnaciones extraordinarias locales contra esa decisión; el *a quo* rechazó la primera e hizo lugar al recurso a favor de P con el alcance referido en el punto anterior.

Para así resolver, en el primer voto –al que adhirió el siguiente– se sostuvo que, si bien la acusación alternativa o subsidiaria no está prevista en el ordenamiento procesal local, no existe impedimento constitucional para proceder de ese modo, a la vez que contribuye al mejor ejercicio del derecho de defensa. Con cita de doctrina se expresó que "…radica habitualmente en interés del acusado, que quiere evitar en el caso de la existencia de varios procesos…" y que "… el acusador pondrá en juego las hipótesis posibles, cuidando de describir todas las circunstancias necesarias para que puedan ser verificadas en la sentencia, sin perjuicio de ordenar el escrito de manera que permita entender cuál es la tesis principal y cuál o cuáles las subsidiarias o alternativas". No obstante, el magistrado postuló que al momento de concretar la acusación final la fiscalía debe elegir una de las alternativas de su múltiple acusación y solicitar la condena en virtud de la certeza que le ofrece la prueba producida en el juicio. Consideró que esa convicción no es posible respecto de dos hechos que, como en la especie, se excluyen entre sí y que el mantenimiento de las acusaciones por el abuso sexual en concurso ideal con homicidio y el encubrimiento de un tercero autor de aquel delito encierra una clara contradicción y una evidente falta de

certeza en la acreditación de la hipótesis principal o más grave. En esa línea agregó que, en el caso, las dos hipótesis fácticas de la acusación más que alternativas o subsidiarias se presentan disyuntivas y la verificación de una de ellas necesariamente excluye a la otra y por ese motivo la acusación no puede racionalmente sostenerlas. Concluyó luego que, en la medida en que el tribunal de juicio receptó en forma íntegra la acusación subsidiaria contra P , conforme lo dispuesto en el artículo 513 del código procesal local, la fiscalía y querella no estaban legitimados para recurrir pues no se aplicó una pena inferior a la mitad de la solicitada.

Respecto del fondo consideró que los elementos de convicción reunidos en relación con la participación de P en el abuso sexual y femicidio de M G "puntual y conglobadamente analizados por el tribunal sentenciante no ofrecen más que datos meramente anfibológicos", no brindan certeza respecto de la hipótesis principal de la acusación y solo entregan material para conformar simples conjeturas que no superan el grado de una duda razonable.

Por su lado, el tercer vocal del *a quo* sostuvo que la facultad de recurrir de la fiscalía no puede obstaculizarse en los supuestos en los que existe cuestión federal, aunque reconoció que ese criterio quedó en minoría y respecto de la querella recordó que las normas convencionales reconocen a la víctima el derecho al recurso (arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Coincidió con el voto anterior en lo relativo a la validez de la acusación alternativa y a que al momento de formular el alegato no puede acusarse por dos hipótesis que se excluyen entre sí, como en el *sub lite*, pues de adverso se admite la endeblez de la tesis principal y la insuficiencia de la prueba que la sustente. Asimismo, consideró que los recursos de casación interpuestos por los acusadores carecen de agravio y sólo traslucen una mera discrepancia con lo resuelto en la

medida en que el tribunal de juicio escogió una de las hipótesis de la acusación y condenó a P a la pena solicitada por el delito de encubrimiento agravado.

III

La querella señaló que su recurso extraordinario se dirige contra una sentencia equiparable a definitiva, pues la decisión impugnada causa un gravamen de imposible reparación ulterior en razón de que impide tratar en el futuro la imputación a P por el abuso sexual agravado y homicidio agravado de M G

Invocó la doctrina de la arbitrariedad de sentencia y planteó que en el *sub lite* se suscita cuestión federal por encontrarse discutida la inteligencia y aplicación de normas federales que protegen los derechos de las mujeres víctimas de violencia de género, de acceso a la justicia, a la verdad, a la tutela judicial efectiva, al recurso y a que el proceso judicial se sustancie bajo el parámetro de debida diligencia reforzada (arts. 1.1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 4.f y g, y 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –Convención de Belém do Pará– y 1 y 2.c y d de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer) y el cumplimiento de las garantías de debido proceso y defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional). Asimismo, afirmó que la arbitrariedad en la valoración de la prueba configura cuestión federal pues contraviene el artículo 16, inc. i, de la ley 26.485.

Expuso que, a pesar de haber advertido, con cita de jurisprudencia, que las investigaciones de hechos de violencia contra la mujer deben observar las normas invocadas e incluir un enfoque de género a fin de asegurar el derecho de acceso a la

Ministerio Público

Procuración General de la Nación

justicia sin discriminación y un juicio imparcial, el *a quo* soslayó su deber de control de convencionalidad y omitió pronunciarse sobre la cuestión federal o, al menos, no explicó por qué las normas federales no eran aplicables en el *sub lite*. Puso de relieve que ese proceder condujo a la paradoja de que en el caso de M G no se aplicó la perspectiva de género, obligatoria a partir de la ley 27.499 que lleva su nombre.

Adujo que el superior tribunal local no atendió al planteo de arbitrariedad, que era conducente para la decisión sobre la admisibilidad del recurso de casación, y que con independencia de la limitación objetiva establecida en la ley provincial, debe ser analizada en la instancia de casación y por el *a quo*. En ese orden invocó el precedente de Fallos: 338:1021 donde V.E. consideró que "cuando en un caso de violencia contra la mujer la parte acusadora impugna la sentencia de absolución alegando, no un mero error en la valoración de la prueba, sino el vicio de arbitrariedad, no es posible desoír el planteo mediante la sola aplicación de los límites formales del recurso de casación del art. 458 del Código Procesal Penal de la Nación, sin evaluar el mérito de la petición".

Sin perjuicio de ello, afirmó que el *sub judice* cumple el requisito previsto en el artículo 513 del código procesal local pues si bien P resultó condenado a cinco años de prisión, lo fue por un hecho distinto del acusado por la fiscalía y la querella en su tesis principal, homicidio agravado, que conlleva prisión perpetua. Remarcó que la querella no tuvo duda sobre los dos hechos por los que acusó, con diferente prueba de cargo, y que el imputado pudo defenderse debidamente.

Sostuvo que se rechazó en forma arbitraria la tesis de la acusación relativa a la coautoría de W y P en el abuso y homicidio agravados de M G En esa línea, señaló que se otorgó preeminencia a un parte policial sobre la

declaración en el debate de la testigo N Z que refirió que en la madrugada del día en que la víctima fue capturada escuchó que una mujer gritaba "auxilio, auxilio, déjenme, no me peguen, no me maten, auxilio" y se omitió que el oficial R G dijo que en una cámara que captó al auto utilizado en el hecho se podía ver un brazo del lado del acompañante. Se agravió también por la valoración de los testimonios de M D –que manifestó que en el camino que conduce al lugar donde el cuerpo fue ocultado fue sobrepasada por un auto en el que iban dos personas– y de G O –que dijo que cuando lavó el vehículo observó "la huella de una mano grande con barro en el lado del acompañante"–. Negó que la acusación de P dependiera sólo de los dichos de W y que lo involucrara con la finalidad de eximirse de su responsabilidad y vengarse de quien aportó datos para su detención. También se quejó porque se descartó infundadamente el pacto de silencio entre ambos y se conjeturó sobre el motivo por el cual W no le dijo a su pareja que había estado con P Asimismo, impugnó la valoración del estado físico, antecedentes y conocimientos en ataques sexuales de W y la conclusión de que P no estaba involucrado en el hecho basada en el resultado negativo de pruebas periciales. Señaló que el fallo dejó sin respuesta la pregunta sobre si P se estaba "autoencubriendo" o no.

Cuestionó el doble estándar probatorio y afirmó que el juzgador fue parcial, pues los criterios de ponderación variaron según a qué imputado beneficiaba o perjudicaba la prueba. Expuso que se valoraron de modo distinto las contradicciones de uno y otro imputado y que para desincriminar a P respecto del homicidio, se desacreditaron las declaraciones de N G y S O por ser familiares de O (absuelto), quienes habían referido que la mencionada en último término recibió un mensaje entre las 3.30 y 4 de la madrugada del día del

Ministerio Público

Procuración General de la Nación

hecho que demostraba que W y P estaban juntos. Empero –se quejó la querella– los jueces no estimaron que la relación de parentesco fuera un obstáculo para valorar los testimonios de la esposa de P y de su hijo, que afirmaron que llegó a su casa a las 4.00 o 4.20 de ese día. Puso de relieve que ningún vecino confirmó la versión de P que dijo que lo habían visto arribar a esa hora.

Afirmó que el tribunal de juicio incurrió en arbitrariedad al valorar la declaración de W pues consideró que su autoincriminación era relevante para acreditar su responsabilidad, pero desechó la parte en que dijo que P intervino en el abuso sexual y posterior femicidio de la víctima.

Agregó que la distinción que realizó según las diversas clases de elementos de convicción desatiende las reglas de amplitud probatoria y valoración de los hechos de violencia de género establecidas en los artículos 16 y 31 de la ley 26.485, a la que adhirió la provincia de Entre Ríos por ley 10.058.

Asimismo, señaló que el tribunal descartó la participación de P como consecuencia de estereotipos del agresor sexual y femicida y comprometió su imparcialidad. El tribunal tuvo en cuenta que W "no era un improvisado en ataques sexuales", que "posee dos condenas por abuso sexual cometido con acceso carnal" y que tenía una relación conflictiva con su pareja. La querella consideró que la prueba fue valorada para reforzar aquel estereotipo como hombre vicioso, consumidor de estupefacientes, que desprecia a las mujeres y es un criminal conocido, descripción que se adecua a W y para desacreditar la idea de que un hombre de familia y trabajador, como P pudiera involucrarse en crímenes de género.

Consideró que al confirmar una sentencia arbitraria el *a quo* incurrió en el igual vicio de fundamentación.

Por último, planteó que el caso suscita gravedad institucional pues excede el interés individual de las partes y atañe a toda la comunidad en la medida en que pone en riesgo el juzgamiento de hechos de violencia de género con arreglo a los principios del derecho internacional, de aplicación obligatoria en nuestro país. En este sentido destacó que se ha sancionado la ley 27.499, que lleva el nombre de la víctima, que establece la capacitación obligatoria en materia de género de los integrantes de los tres poderes del Estado para que el acceso a la justicia de las mujeres sea una realidad.

Concluyó que el *a quo* ha inobservado la obligación de debida diligencia reforzada y de perspectiva de género, situación que no sólo resulta paradójica, sino que trasciende al caso individual por la significancia social e institucional que el nombre de M G representa.

IV

Si bien en la decisión impugnada se han declarado mal admitidos los recursos de casación de los acusadores y la nulidad parcial de la sentencia en ese aspecto, también se ha extendido a la invalidez al rechazo del similar recurso de la defensa de P y se ordenó el reenvío de las actuaciones al tribunal de casación para que se pronunciara sobre dicha impugnación. A ese respecto y con relación al requisito de sentencia definitiva, considero pertinente señalar que, en principio, resultaría aplicable la doctrina del Tribunal según la cual las cuestiones federales eventualmente resueltas por un pronunciamiento no definitivo, no quedarán, por esa razón, al margen del conocimiento de la Corte, pues podrán ser presentadas en ocasión del recurso extraordinario que, en su caso, quepa deducir contra la sentencia que cierre la causa (Fallos: 308:723; 311:667; 324:817). Empero y toda vez que, en lo

atinente a la posibilidad de condenar a P en orden al delito de homicidio de M G cometido con alevosía, *criminis causa* y mediando violencia de género, la decisión resulta equiparable a definitiva, pues no existe la posibilidad de que un pronunciamiento ulterior disipe el agravio alegado por la recurrente (Fallos: 333:241), estimo aplicable al *sub lite* el criterio de Fallos: 337:354, considerando 6° y sus citas, y 338:1538.

V.E. ha señalado que las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos extraordinarios de carácter local que se interponen ante ellos no son, en principio, revisables en la instancia del artículo 14 de la ley 48, y la tacha de arbitrariedad a su respecto es especialmente restrictiva; no obstante, la regla puede ceder cuando lo resuelto conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el apelante sin fundamentación idónea o suficiente, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (el dictamen de la Procuración General al que la Corte remitió en Fallos: 343:625 y 344:2765).

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

Asimismo, en el *sub examine* han sido puestos en cuestión la interpretación y aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, su ley reglamentaria n° 26.485 y el derecho a recurrir de la víctima del delito o de su representante a partir de las normas internacionales sobre garantías y protección judicial previstas en los artículos 8, apartado 1° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la decisión del superior tribunal de la causa resulta contraria al derecho que la recurrente funda en esas normas federales (art. 14, inc. 3°, de la ley 48 y Fallos: 336:392; 338:1021; 329:5994 respectivamente).

En esas condiciones, estimo que el recurso extraordinario ha sido mal denegado.

Advierto, por último, que las causales de arbitrariedad alegadas se vinculan de modo inescindible con la cuestión federal planteada. En consecuencia, de acuerdo con el criterio de V.E. que ha establecido que si existe conexión entre la interpretación del derecho federal y la tacha de arbitrariedad invocada, es adecuado el tratamiento de ambos aspectos sin disociarlos (Fallos: 308:1076; 322:3154; 323:1625 y 327:5640), así habré de proceder al examinar el caso.

V

A tal efecto, resulta indispensable hacer referencia a cuestiones de hecho, prueba y derecho común, pues aun cuando en principio son ajenas a la vía intentada, su valoración se impone a los fines indicados.

Así las cosas, cabe recordar que en la decisión que declaró mal admitidos los recursos de casación de los acusadores el *a quo* consideró que, aunque no está

previsto en el ordenamiento local, no existe objeción constitucional a la acusación alternativa o subsidiaria pues contribuye al ejercicio del derecho de defensa y procura evitar la existencia de varios procesos. No obstante, postuló que al momento de concretar la acusación final debe elegirse una de las alternativas y solicitarse la condena en virtud de la certeza que ofrece la prueba producida en el juicio, y que esa convicción no es posible respecto de dos hechos que se excluyen entre sí –como en el *sub lite*– porque la acusación por el abuso sexual en concurso ideal con homicidio y por el encubrimiento de ese delito, encierra una contradicción y exhibe una falta de certeza en la acreditación de la hipótesis principal o más grave. Juzgó que más que alternativas o subsidiarias, las hipótesis fácticas son disyuntivas y la verificación de una excluye a la otra y por ello no es razonable sostener ambas. También concluyó que en la medida en que el tribunal de juicio receptó en forma íntegra la acusación subsidiaria contra P conforme lo dispuesto en el artículo 513 del código procesal local, la fiscalía y la querella no estaban legitimados para recurrir en virtud de que no se aplicó una pena inferior a la mitad de la solicitada.

En mi opinión, corresponde descalificar lo resuelto por el *a quo* pues no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

Cabe señalar que, como hipótesis principal, los acusadores imputaron a P haber interceptado el 1° de abril de 2017 a M G haberla obligado a subir a un automóvil, trasladado, abusado sexualmente y, por negarse a someterse a sus pretensiones y para garantizar la impunidad, haberle comprimido su cuello hasta asfixiarla, ocultando luego el cuerpo; hecho que fue calificado como abuso sexual agravado en concurso ideal con homicidio agravado en carácter de coautor. En forma alternativa, lo acusaron por haber realizado aportes fundamentales para que

W lograra eludir las tareas investigativas y el accionar de la justicia entre el 3 y 7 de abril de 2017. Pavón procuró que el camionero E G llevara oculto a W hacia Campana, le facilitó dinero para solventar los gastos para mantenerse en la clandestinidad y coordinó con J F E , pareja de la madre de W , que lo ayudó hasta que fue detenido.

De ello se desprende que la acusación comprendió dos hechos, dos acontecimientos reales, que sucedieron en lugares y tiempos diferentes.

Como se expuso, el *a quo* objetó a la fiscalía y a la querella que al mantener las dos acusaciones incurrían en contradicción, a la vez que exhibían su duda o falta de certeza sobre la acreditación de la hipótesis principal y que la verificación de una excluye a la otra.

Empero, es preciso señalar al respecto que al formular sus alegatos la fiscalía y la querella no expresaron dudas en punto a los momentos en que P habría actuado. En efecto, con base en la certeza derivada de la prueba producida en el debate los acusadores consideraron que estaban acreditados dos hechos, tanto la participación de P con W en el abuso sexual y homicidio como, tras su comisión, la ayuda a éste para eludir las investigaciones de las autoridades y sustraerse de la justicia. Las figuras, sin contradicción lógica, podrían concurrir en forma material porque recaen sobre conductas sucesivas e independientes, la primera realizada el 1° de abril de 2017 y la segunda entre el 3 y 7 del mismo mes y año, pero como el encubrimiento de P resultaría impune en razón de que el artículo 277, inciso 1°, del Código Penal contiene como presupuesto negativo para la punibilidad que el autor no haya participado del delito ejecutado por otro, en la acusación principal se requirió la condena por el delito de abuso en concurso ideal con homicidio. Es pertinente indicar que, en virtud de esa cláusula, si participó en el

delito no es punible su conducta posterior de autoencubrimiento ni el encubrimiento de otro partícipe.

Por otra parte, si bien el *a quo* no cuestionó la validez procesal del instituto, es pertinente indicar que la doctrina ha admitido la acusación alternativa o subsidiaria cuando la falta de receptación de la tesis principal no implica la imposibilidad de una condena por un mismo acontecimiento y también en casos, como el del *sub lite,* que comprende dos hechos; en ambas situaciones el instituto procura respetar la defensa del imputado sin someterlo a más de una persecución penal. (cf. Maier, Julio B., "Derecho Procesal Penal", Tomo I Fundamentos, Editores del Puerto, 2012, págs. 568 y sgtes.).

La acusación alternativa formulada en autos tuvo la finalidad de resolver la situación procesal de P respecto de los dos hechos en un único proceso. Si bien el tribunal de mérito juzgó que P no participó en el abuso y homicidio y no era necesario un pronunciamiento expreso respecto de ese delito (ver Fallos: 329:3455), corresponde entender la decisión como una absolución implícita por ese hecho.

En consecuencia y sin menoscabo de la facultad de interpretar las normas de derecho provincial que, por regla, es propia de los jueces locales, cabe señalar que el código procesal penal entrerriano abona la posición que sustenta la recurrente. En efecto, su artículo 513 establece que el fiscal y el querellante están legitimados para recurrir en casación la sentencia absolutoria o condenatoria cuando la pena aplicada sea inferior a la mitad de la pena pretendida. En ese marco legal, considero que el tribunal de casación había habilitado correctamente su jurisdicción pues P no fue condenado por los delitos de abuso y homicidio, por el que se había requerido la pena de prisión perpetua e incluso, si se compara el *quantum* que los acusadores solicitaron al momento de alegar con la pena impuesta de cinco años de prisión,

también se verifica el límite objetivo previsto en la norma, es decir que la sentencia dictada por el tribunal causó un agravio o perjuicio a la parte que le permitía el acceso a la instancia de revisión y en consecuencia resulta arbitrario el criterio del *a quo* por haberse apartado de la ley aplicable.

Cabe remarcar que el criterio que aquí se postula no pretende una injerencia indebida en una cuestión de índole local, sino que se respete la normativa procesal vigente, dictada por la provincia en ejercicio de sus facultades constitucionales, de conformidad con lo resuelto por el Tribunal *in re* "Sandoval, Antonio Eduardo y otros s/recurso de inconstitucionalidad" (CSJ 001341/2017/RH001, sentencia del 7 diciembre de 2023).

Sin perjuicio de lo anterior, y al solo efecto de dar mejor fundamento al temperamento que postulo, estimo que los recursos de casación también eran admisibles en atención a que los agravios federales planteados contra la sentencia que no había hecho lugar a la condena de P por el delito de abuso en concurso ideal con homicidio, al involucrar –como quedó expuesto– materia apta para ser conocida por V.E. por la vía del artículo 14 de la ley 48, los tribunales locales no podían rehusar su conocimiento por limitaciones de orden provincial, como el monto de la condena, tal como juzgó el *a quo* al declararlos mal admitidos con invocación de lo establecido en el artículo 513 del código procesal.

En esas condiciones, su decisión se aparta de la doctrina elaborada por el Tribunal conforme a la cual, si bien los temas vinculados a la admisibilidad de los recursos locales resultan ajenos a la vía federal por revestir carácter netamente procesal, a partir de los precedentes "Strada" (Fallos: 308:490) y "Di Mascio" (Fallos: 311:2478) ha precisado que las limitaciones de orden local no pueden ser invocadas

por los máximos tribunales provinciales para rehusar el abordaje de las cuestiones federales sometidas a su conocimiento (Fallos: 339:194).

VI

Respecto del fondo, el *a quo* consideró –como ya reseñé– que los elementos de convicción reunidos en relación con la participación de P en el abuso sexual y femicidio de M G , "puntual y conglobadamente analizados por el tribunal sentenciante no ofrecen más que datos meramente anfibológicos", "no brindan certeza corroborante de la hipótesis principal de la acusación y solo entregan material para conformar simples conjeturas que no superan el grado de una duda razonable".

Esa afirmación deviene dogmática pues no ofrece las razones que conducen a la conclusión y tampoco examina ni refuta los fundamentos por los cuales la sala de casación había descalificado la sentencia del tribunal oral como acto judicial válido. A ese respecto cabe señalar que, al fundar la arbitrariedad alegada, la querella invocó los yerros argumentales que el tribunal de casación había observado en la sentencia de mérito y adujo que, al confirmarla, el *a quo* incurrió en igual vicio de fundamentación (ver punto III).

Al revisar aquella decisión, la sala de casación concluyó –a partir de argumentos que, según mi criterio, le brindan suficiente sustento e impiden su descalificación– que la situación de P había sido resuelta en forma arbitraria. En ese sentido descartó que la acusación por el abuso sexual y homicidio dependiera exclusivamente de la declaración de W que fuera beneficiosa para éste y que lo involucrara por venganza. Asimismo, censuró el distinto tratamiento de los indicios según cada imputado; la falta de análisis en conjunto de la prueba y que se haya

desestimado el pacto de silencio entre los nombrados. Rechazó las suposiciones relativas al barro observado en el auto y al porqué W no le dijo a su pareja que había estado con P . También discrepó con los jueces de mérito en cuanto a que para afirmar la intervención de un único autor valoraron los antecedentes y supuestos conocimientos en ataques sexuales de W ; minimizaron las contradicciones de P y consideraron concluyente la falta de pruebas periciales en su contra.

La sala también descalificó lo relativo al modo en que tres personas podrían acomodarse en el auto de W y a la conducción del rodado; la valoración de los testimonios de Z D , S O de la esposa e hijo de P y del coimputado O ; y de los mensajes entre N G pareja de W , y P En el mismo sentido cuestionó, entre otros defectos argumentales que advirtió en la evaluación de la prueba, la comparación de los estados de cada imputado luego del hecho y el análisis relativo al camionero G y su relación con P El tribunal de casación destacó como "yerro fundamental: dejar sin respuesta la pregunta sobre si P se estaba autoencubriendo o no".

A esta altura cabe poner de relieve, sin detrimento de la inmediación, que de las constancias de las actuaciones surge que N Z declaró en el debate que el 1° de abril de 2017 estaba durmiendo cuando escuchó que una mujer gritaba "auxilio, auxilio, déjenme, no me peguen, no me maten, auxilio", miró la hora y eran las 5.38 y continuó descansando; que a la mañana al salir de su casa vio un calzado que luego se determinó que era de la víctima y que una vecina le refirió que no había sido un sueño, que fue verdad que gritaron y que "supuestamente levantaron una chica". En lo atinente al número de personas que capturaron a la víctima, el tribunal de juicio se inclinó por el informe del comisario Sebastián Rivasseau en virtud de su

carácter de director de investigaciones y porque fue realizado a horas del hecho mientras que el debate se llevó a cabo seis meses después, cuando ya era público que los acusadores imputaban a dos personas lo cual pudo haber influido en el testimonio. En dicho informe se consignó, como referido por la testigo, que la mujer que gritaba decía "auxilio, no me pegues…no me pegues".

Sin menoscabo de la facultad de interpretar las normas de derecho provincial, que por regla es propia de los jueces locales, es pertinente señalar que el código procesal provincial sustenta la objeción del tribunal de casación y de la recurrente. En efecto, su artículo 446 dispone que las declaraciones testimoniales no podrán ser suplidas, bajo sanción de nulidad, por la lectura de las recibidas durante la investigación penal preparatoria, excepto los supuestos allí enumerados. En particular, cabe aclarar que no existieron contradicciones entre las declaraciones de la testigo prestadas en la etapa preparatoria y en el debate, lo cual podría haber permitido la lectura de la primera, sino que se trató de una discordancia entre la declaración de Z en el juicio y lo consignado como referido por la testigo en el citado informe policial del día del hecho. En ese contexto, observo que el tribunal de mérito incurrió en arbitrariedad al desestimar la declaración de la testigo en el debate, a pesar de lo previsto en ley procesal y del principio que establece que las pruebas se producen en el juicio oral, público y contradictorio, etapa en que las partes tienen la oportunidad de proponer, contradecir y analizar la relevancia jurídica de aquéllas en punto a sus pretensiones.

Por su parte, la testigo M D refirió que el 1° de abril de 2017 entre las 8.15 y 8.25 horas en un camino que conduce al lugar donde fue hallada M G a unos 2500 metros del sitio, un automóvil Renault 18 break (que luego reconoció en la televisión) casi embiste al suyo, la sobrepasó a gran velocidad y,

aunque los vidrios eran oscuros, por efecto del sol pudo ver a dos personas, y tuvo la impresión que el acompañante era más alto que el conductor. El tribunal de juicio descartó sus dichos por las circunstancias en que observó al vehículo en cuestión no obstante que la testigo había declarado en forma inequívoca que vio a dos personas.

Ambas declaraciones resultaban relevantes a los fines de la hipótesis de la acusación relativa a que el abuso sexual y el homicidio no fue cometido sólo por W sino que participó otra persona. Los testimonios acreditaban que a las 5.45 del 1° de abril de 2017 (hora determinada por el tribunal), M G fue obligada por más de una persona a subir al automóvil (que luego se estableció era de W) y que unas horas después, entre las 8.15 y 8.25, en las proximidades donde fue ocultado su cuerpo, el vehículo fue visto con dos individuos a bordo. Esos testimonios junto con indicios, presunciones y demás elementos de convicción enumerados por la casación y citados por la querella, valorados en forma conjunta, indican que no resulta razonable descartar la participación de P en el abuso sexual y homicidio, hecho ocurrido entre esos dos momentos, máxime en los términos dogmáticos invocados.

En esas condiciones, estimo aplicable al *sub lite* la doctrina del Tribunal que establece que corresponde dejar sin efecto la sentencia que absolvió al imputado si tal conclusión liberatoria sólo fue posible por haber considerado los indicios en forma fragmentaria y aislada, incurriendo en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, prescindiendo de una visión de conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí, y de ellos con otros elementos indiciarios, lo que desvirtúa la esencia del medio probatorio de que se trata y presta al fallo un sustento sólo aparente (Fallos: 311:948, 2402, 2547; 313:559; 314:346; 319:1728; 345:1374). En igual sentido, en el precedente de Fallos:

308:640 V.E. sostuvo que es arbitraria la sentencia que, para absolver al acusado, seleccionó únicamente las pruebas que permitieran su liberación, sin confrontarlas críticamente con la múltiple variedad producida en la causa.

Esa deficiente fundamentación, que bastaría para desestimar lo resuelto, adquiere mayor entidad al haberse omitido considerar el *sub judice* a la luz de la ley 26.485, reglamentaria de la Convención Belém do Pará, que establece que la víctima de la violencia de género tiene derecho a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados y que las pruebas deben evaluarse de acuerdo con el principio de la sana crítica y se considerarán las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes (arts. 16, inc. i, y 31).

Si bien –como ya dije– los aspectos de hecho y prueba podrían entenderse impropios de esta instancia, he considerado necesario referirlos a fin de brindar base suficiente al criterio que postulo, pues los defectos de fundamentación señalados autorizaban al tribunal de casación a descalificar la sentencia de los jueces de mérito con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad, incluso con sustento en la ley procesal local que establece que las sentencias deberán ser motivadas bajo pena de nulidad (art. 151) y, a su vez, prevé, entre otros supuestos, que será nula cuando faltare o fuese contradictoria la motivación o no se hubiesen observado las reglas de la sana crítica racional siempre que el defecto tenga un valor decisivo en el pronunciamiento (art. 457).

Así lo estimo, pues al confirmar el *a quo* la absolución que el tribunal de casación había anulado en función de las normas citadas, convalidó un método crítico que no respeta la doctrina antes mencionada respecto a la valoración de los

elementos de convicción y que autoriza a descalificar el pronunciamiento por arbitrariedad.

Ese temperamento se proyectó sobre la indebida aplicación del principio *in dubio pro reo*, lo cual también abona la procedencia de la apelación extraordinaria. En ese sentido, es doctrina de V.E. que la duda como fundamento de la absolución no constituye obstáculo para concluir en la arbitrariedad del fallo, pues al no haber surgido como consecuencia de la debida consideración de los elementos de juicio esenciales y conducentes para la solución del litigio, la sentencia no reconoce otra razón más que la voluntad de quienes la pronunciaron (Fallos: 311:512) y que el estado de duda no puede reposar en una pura subjetividad sino que debe derivarse de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso (Fallos: 314:833; 315:495; 321:2990 y 3423 y 324:1365).

Asimismo, la Corte ha establecido que todo aquél a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos, está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, sea que actúe como acusador o acusado, como demandado o demandante; ya que en todo caso media interés institucional en reparar el agravio si éste existe y tiene fundamento en la Constitución, puesto que ella garantiza a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma, cualquiera sea la naturaleza del procedimiento –civil o criminal– de que se trate (Fallos: 268:266; 297:491; 321:3322; 324:4135; 344:2765).

Entiendo que en el *sub lite* ha sido menoscabada la garantía constitucional del debido proceso pues –como se ha expuesto– la fiscalía y querella estaban facultadas por el artículo 513 de la ley procesal a recurrir en casación la sentencia del tribunal

oral que no hizo lugar a la acusación por abuso sexual y homicidio agravados delito por el que se requirió prisión perpetua.

Además, la Convención de Belém do Pará establece que toda mujer tiene, entre otros, el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos (art. 4, inc. g). En ese marco y en atención a los agravios planteados en aquel recurso, resulta aplicable *mutatis mutandis* el precedente de Fallos: 338:1021 donde V.E. sostuvo que sin perjuicio de la validez de las restricciones a las facultades recursivas del Ministerio Público (que se extienden a la querella), cuando se plantean cuestiones federales no es posible soslayar la intervención de la cámara de casación como tribunal intermedio, más aún cuando la decisión está en tensión con el deber de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer que impone la Convención de Belém do Pará.

Ello es así pues los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia reconocidos en los artículos 18 de la Constitución Nacional, 8°, inciso 1°, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 2°, inciso 3°, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adquieren mayor entidad en la especie en la medida que dicho resguardo resulta especialmente exigible en un proceso donde se investiga el abuso sexual con acceso carnal en concurso ideal con homicidio con alevosía, *criminis causa* y mediando abuso de género de M G hecho que configura violencia contra la mujer de acuerdo a los artículos 1º de la Convención de Belém do Pará y 4° de su ley reglamentaria n° 26.485, de Protección Integral de las Mujeres. En estos supuestos, el resguardo de los derechos constitucionales que asisten a las víctimas en general está especialmente garantizado por la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación

contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la citada ley 26.485 (del dictamen de la Procuración General al cual remitió la Corte Suprema en Fallos: 343:103 y 344:2765).

Por último, cabe mencionar que la decisión impugnada fue dictada por el 31 de julio de 2020, cuando ya había entrado en vigencia la ley 27.499 que lleva el nombre de la víctima del hecho que ha sido objeto de este proceso: "Ley Micaela de capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del Estado". Allí se ha establecido que esa finalidad debe regirse por la normativa, recomendaciones y otras disposiciones de los organismos de monitoreo de las convenciones vinculadas a la temática de género y violencia contra las mujeres suscriptas por el país, que además de obligatorias habían sido expresamente invocadas por la acusación y, a pesar de ello, fue desatendida en la sentencia que aquí se recurre.

Por todo lo expuesto considero que la decisión recurrida no es un acto judicial válido en tanto convalida una sentencia que valora arbitrariamente la prueba y desconoce el derecho al recurso que la ley reconoce a la parte, máxime tratándose de una víctima de violencia de género respecto de la cual el Estado ha asumido una obligación reforzada que exige actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (art. 7.b de la Convención Belém do Pará) (conf. caso "González y otras -'Campo Algodonero'- vs. México", Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 258, entre otros).

Ministerio Público

Procuración General de la Nación

VII

En definitiva, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto, dejar sin efecto la sentencia apelada y ordenar el dictado de una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 9 de abril de 2024.

Firmado digitalmente por: CASAL Eduardo Ezequiel
Fecha y hora: 09.04.2024 10:52:19

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 5 de diciembre de 2024

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la Procuradora Adjunta de la Provincia de Entre Ríos en la causa Wagner, Sebastián José Luis y otros s/ abuso sexual con acceso carnal -causa n° 4943-", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en la presente causa resultan sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal el día de la fecha en la causa CSJ 1/2021/RH1 “Wagner, Sebastián José Luis y otros s/ abuso sexual con acceso carnal...para Pavón altern. encub. agravado y...recurso de casación s/ impugnación extraordinaria".

Por ello, concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Remítase para su agregación a los autos principales y para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y cúmplase.

DISIDENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación originó esta queja, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la presentación directa. Notifíquese y archívese.

Recurso de queja interpuesto por **Cecilia Goyeneche, Procuradora Adjunta y Jorge Gamal Taleb, Fiscal Coordinador, ambos de la Provincia de Entre Ríos.**

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal de Juicio y Apelaciones de Gualeguay y Sala I de la Cámara de Casación Penal, ambos de la Provincia de Entre Ríos.**

Ministerio Público

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

I

La Sala 1ª en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos –en lo que aquí interesa– resolvió hacer lugar a la impugnación extraordinaria de la defensa de N R P contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Casación –que oportunamente hizo lugar a los recursos de casación de los representantes del Ministerio Público Fiscal y de la querella contra la sentencia del Tribunal de Juicio y Apelaciones de Gualeguay que lo había condenado a cinco años de prisión por el delito de encubrimiento agravado por el que había sido acusado en forma alternativa, la anuló en lo relativo a su intervención y ordenó que otro tribunal realizara un nuevo juicio–, declarar mal admitidos los recursos de los acusadores y la nulidad parcial de la resolución en ese aspecto y en lo relativo al rechazo del recurso de casación de la mencionada defensa y reenviar las actuaciones al tribunal de casación para que se pronunciara sobre dicha impugnación.

Contra esa decisión interpusieron recurso extraordinario la Procuradora Adjunta y el Fiscal Coordinador interino de Gualeguay, que fue declarado inadmisible y dio origen a la presente queja.

II

En el recurso extraordinario, los representantes del Ministerio Público plantearon que el *a quo* realizó una interpretación arbitraria del artículo 513 del código procesal local, pues éste no contiene una restricción a la facultad recursiva de la parte en los casos de acusaciones alternativas subsidiarias, que a la vez resultó

contraria al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en los artículos 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adujeron que esa limitación quebranta la obligación de sancionar la violencia contra la mujer establecida en el artículo 7°, inciso b), de la Convención de Belém do Pará a la vez que desconoce la doctrina del Tribunal sobre la improcedencia de rehusar el abordaje del derecho federal invocado por restricciones de orden local.

Al desarrollar en forma conjunta sus agravios por entender que resultan conexos, sostuvieron que entre las dos tesis postuladas en la acusación alternativa existe una relación de subsidiariedad, de exclusión mutua o disyuntiva donde la principal desplaza a la accesoria o secundaria y por ello no resulta equivalente que se condene a P por homicidio o encubrimiento; y al no receptarse la pretensión principal como consecuencia de una valoración arbitraria de las pruebas que acreditaban su coautoría se suscitó un agravio concreto para los acusadores.

Asimismo, descalificaron por arbitraria la interpretación del *a quo* en punto a que el mantenimiento de las dos acusaciones en el alegato final encierra "una clara contradicción y una evidente carencia de certeza en la acreditación de la hipótesis principal o más grave". Al respecto sostuvieron que P fue acusado como coautor de abuso sexual y homicidio agravados por entender que ese delito había sido probado, pero se contempló la posibilidad de que el tribunal no receptara esa hipótesis y por ello también se lo acusó en forma subsidiaria por encubrimiento, figuras que entre sí guardan una relación de exclusión necesaria. Agregaron que el *a quo* incurrió en error al interpretar que al ser disyuntivas las dos hipótesis, la verificación de una excluía a la otra y revelaba la endeblez de la principal pues, en la mayoría de los casos, es propio del instituto examinado que las acusaciones contengan juicios disyuntivos porque, de lo contrario, si la relación no fuera de

oposición lógica y exclusión mutua no habría alternatividad y subsidiariedad y regirían las reglas concursales. Añadieron que, en las condiciones del *sub judice*, el juicio disyuntivo surge del artículo 277 del código de fondo que prevé que "el que, tras la comisión de un delito ejecutado por otro, en el que no hubiera participado".

Asimismo, sostuvieron que la delimitación de la potestad recursiva establecida en el artículo 513 del ordenamiento procesal local debía hacerse a la luz de la tutela judicial efectiva (arts. 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), pero el *a quo* omitió la "interpretación conforme" y el control de convencionalidad. Postularon que el recurso de casación integra la garantía de la tutela judicial efectiva y es un medio válido para hacer valer la posición de las víctimas de violencia de género o de sus familiares frente al Estado, que tiene la obligación de debida diligencia reforzada de investigar y sancionar los hechos contra la mujer o que importen violencia de género a tenor del artículo 7, inciso b), de la Convención de Belém do Pará, como medio de evitar la impunidad y repetición de esa clase de delitos. En esa línea, afirmaron que el reconocimiento de la facultad recursiva a los acusadores es una de las determinaciones de la tutela judicial de las víctimas y de la referida obligación estatal ante la posibilidad de error de los jueces.

Rechazaron que la condena de P implique falta de agravio para la acusación, pues el *a quo* no valoró el efecto que conlleva la impunidad de la violencia de género. Afirmaron que la participación del nombrado en el abuso sexual y el homicidio agravados fue descartada en forma dogmática y, entre los elementos de cargo que acreditan su intervención, señalaron la declaración de S W que en forma espontánea y sin obtener beneficio alguno dijo que los dos secuestraron, violaron y asesinaron a la víctima, las mentiras de P cuando declaró como testigo en la etapa inicial que indican que además de autoencubrirse,

incluso lo hacía respecto de W con quien mantenía una relación laboral reciente. La autoría única de este último también fue refutada, a criterio de los recurrentes, por los testimonios de N Z que escuchó gritar a M G cuando fue abordada "déjenme, no me peguen", y de M D que declaró en el juicio que vio a dos personas en el auto que trasladó a la víctima. Añadieron que P admitió que estuvo el día del hecho con W , que lo llevó a su casa a las 4 de la mañana y que sus vecinos lo vieron llegar, circunstancia que fue desmentida por aquéllos. De igual modo, pusieron de relieve que era sumamente dificultoso para una sola persona capturar a otra de considerable fuerza y conducir el automóvil sin trazar una trayectoria zigzagueante como se observó en las cámaras de seguridad y señalaron que la única explicación plausible para el hallazgo de barro en el lado del acompañante era la comisión conjunta del hecho. En suma, postularon que el tribunal de juicio y, a su turno, el *a quo* no observaron la "amplitud probatoria" que la ley 26.485 prescribe para esta clase de delitos en tanto descartaron los dichos de W por razones de odio o venganza hacia P que no fueron probadas o porque pretendía un rédito procesal inexistente.

Concluyeron que el superior tribunal incurrió en arbitrariedad en la aplicación del límite del artículo 513 del código procesal provincial, que establece que la parte acusadora carece de recurso si el tribunal "no aplica una pena inferior a la mitad de la solicitada", pues no se tuvo en cuenta que el legislador no reguló el instituto de la acusación alternativa y que ellos también habían requerido la pena perpetua por la violación y el femicidio. Bajo esa misma causal se agraviaron por la afectación de la tutela judicial efectiva y de la obligación de diligencia reforzada referidas.

Ministerio Público

Procuración General de la Nación

III

Las cuestiones así traídas a conocimiento de V.E., resultan sustancialmente análogas a las examinadas al dictaminar en el día de la fecha los autos CSJ 1/2021/RH1, "W , S J L y otros s/abuso sexual con acceso carnal –para P altern. encub. agravado y– recurso de casación, impugnación extraordinaria".

En consecuencia y en razón de brevedad, me remito –en lo pertinente– a los argumentos allí desarrollados.

IV

Por ello solicito a V.E. que haga lugar a la queja, declare procedente al recurso extraordinario interpuesto, deje sin efecto la sentencia apelada y ordene el dictado de una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 9 de abril de 2024.

Firmado digitalmente por: CASAL Eduardo Ezequiel
Fecha y hora: 09.04.2024 10:57:29