

## Recurso de casación. Abuso sexual gravemente ultrajante. Gendarme. Perspectiva de género. Condena penal

El caso se refiere a un recurso de casación en el que se analiza la condena penal por abuso sexual gravemente ultrajante de un gendarme desde una perspectiva de género. El recurso de casación fue presentado por la defensa del acusado, quien había sido condenado en primera instancia. En el recurso se argumenta que la sentencia no tuvo en cuenta la perspectiva de género y que se vulneraron los derechos del acusado. La Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de CABA rechazó el recurso y confirmó la condena. El caso se enmarca en la lucha contra la violencia de género y la importancia de la perspectiva de género en la jurisprudencia.

### Fallo completo:

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 7 días del mes de agosto de dos mil veintitrés, reunida la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el juez doctor Guillermo J. Yacobucci, como Presidente, y los señores jueces doctores Ana María Figueroa y Alejandro W. Slokar como vocales, asistidos por el Secretario de Cámara, doctor Pablo Ariel Ianniarello, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la presente causa FRE 8033/2015/TO1/7 del registro de esta Sala, caratulada: "R., A. s/ recurso de casación". Representa al Ministerio Público Fiscal el señor Fiscal General, Raúl Omar Pleé; a la parte querellante, el Defensor Público Coadyuvante a cargo del Programa de Asistencia y Patrocinio Jurídico a Víctimas de Delitos, Pablo Rovatti; y asiste técnicamente a A. R., la defensora particular, Dalila Raquelina Sofía Fernández. Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó: Guillermo J. Yacobucci, Ana María Figueroa y Alejandro W. Slokar.

El señor juez Guillermo J. Yacobucci dijo:

-I-

1º) Esta Sala III, con otra integración, resolvió: "CONCEDER la impugnación presentada por la defensa particular que asiste a A. R., sin costas, como recurso de casación en los términos de los artículos 456 y s/tes. del CPPN" (rta. 26/04/2023, reg. 294/23). La impugnación que había presentado la defensa de confianza de R. estaba titulada "INTERPONGO RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL" y se dirigía contra la sentencia, también de esta Sala -de fecha 8 de noviembre de 2022-, en donde se resolvió "HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la parte querellante, CASAR el punto 1 de la sentencia impugnada, CONDENAR a A. R. como autor del delito de abuso sexual con acceso carnal -3 hechos- que concursan realmente entre sí y que, a su vez, concursan de forma material con el delito de abuso sexual gravemente ultrajante -2 hechos- (arts. 45 y 119, párrafos 2º, 3º y 4º, inc. e del CP, texto según ley 25087 vigente al momento de los hechos) y REENVIAR las presentes actuaciones al tribunal de origen para la determinación de la pena (arts. 40 y 41 del CP). Sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 del CPPN)" (reg. 1540/22).

Cabe recordar que esa sentencia se dictó en función de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 3 de marzo de 2022, oportunidad en la que se hizo lugar a la queja, se declaró procedente el recurso extraordinario, se dejó sin efecto la sentencia apelada y se dispuso que las actuaciones volvieran al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo

pronunciamiento. De esa forma, el Máximo Tribunal anuló la sentencia de fecha 26 de octubre de 2017 de esta Sala III por la cual se había rechazado el recurso de casación interpuesto por la querrela (reg. 1285/17) y, en definitiva, se había confirmado la resolución del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa que había dictado la absolución de A. R. por los hechos calificados como abuso sexual gravemente ultrajante reiterados (cinco hechos) y abuso sexual gravemente ultrajante con acceso carnal (tres hechos) en concurso real.

2º) La parte recurrente estimó que la sentencia que condenó a R. resulta arbitraria y contraria a derechos constitucionalmente protegidos. Así, solicitó se mantenga la absolución primigeniamente dictada por ser ajustada a derecho ?bajo un plano de igualdad procesal? o, en su defecto, que se ordene la celebración de un nuevo juicio.

Adujo que en autos se dictó una condena en violación con los principios del debido proceso -inmediación procesal-, razonabilidad e igualdad ante la ley.

Concretamente, sostuvo que la interpretación y aplicación de normas de carácter federal fue contraria a derecho en la medida en que se otorgó a la Convención de Belem Do Pará una interpretación ?distinta o superior a la otorgada a los principios y derechos constitucionales?. En esa línea, consideró que el tratado internacional referido, la CEDAW y la CADH persiguen la lucha por la igualdad de la mujer y el hombre en un plano de razonabilidad y no una superioridad de aquélla por sobre éste.

De esta forma, entendió que la interpretación que se otorga a la normativa se aparta de los lineamientos constitucionales al otorgar a las declaraciones de la víctima un valor probatorio absoluto que no puede contradecirse, pese a las inconsistencias que tuviera.

Consideró que la querrela denunciaba que no se creía en las declaraciones de la mujer por su ?condición? de tal pero se condenó a R. ?por su condición de hombre?. Se refirió a la afectación al principio de inocencia y a que el valor de la palabra de R. quedó ?disminuido?.

Más aún, señaló que no hubo examen ginecológico y que sólo se cuenta con la declaración de la víctima, a la cual tacha de ?inverosímil e insostenible?. Sumó que de la pericia psicológica no se desprenden -a su juicio- indicios de una situación traumática relacionados con los hechos investigados y que los registros filmicos dan cuenta del ingreso de R. a las celdas de mujeres ?en cumplimiento de sus funciones y en atención a los requerimientos de éstas?.

Sostuvo que no se tuvo en consideración el acuerdo de la víctima y AD que habría tenido por fin complicar la situación laboral de R.. Agregó que el testigo C.O., ofrecido por la querrela, desconoció lo manifestado por la damnificada y que puso énfasis en que EMDG ?expresó en reiteradas oportunidades que no existía situación de intimidación o violencia por parte del Sr. R. A. al punto tal que cuando ella supuestamente no quería tener contacto físico con él inventaba que estaba enferma y que cuando quiso terminar con 'los supuestos abusos denunciados' lo hizo por voluntad propia?.

Concluyó en que el plexo probatorio no arrojó un cuadro de suficiencia que permita arribar a un grado de certeza para dictar una sentencia de condena. En este punto, señaló que el acusador público desistió de la acción y acompañó el pedido de absolución de R. Así las cosas, la parte impugnante afirmó que la arbitrariedad de la sentencia consistía en calificar como ?verdad absoluta? el testimonio de la víctima pues ello implicaría una violación al principio de inocencia y a la sana crítica racional. En esa línea, resaltó algunos dichos de la denuncia inicial y sostuvo que hubo diferencias entre las distintas declaraciones de la víctima a lo largo del proceso no sólo respecto de la cantidad de veces sino también ?de acciones desempeñadas por la misma en su estado de detención?. Adujo que las cámaras de vigilancia no fueron tenidas en cuenta para analizar detalladamente la concurrencia de los hechos denunciados pues, a su modo de ver, los abusos denunciados no podían darse en una secuencia de uno o dos minutos. Arguyó que R., como suboficial de guardia, tenía que controlar la celda de los detenidos; máxime cuando había ocurrido una fuga. Al respecto, la defensa hizo hincapié en que, conforme lo habría declarado el jefe de guardia, no había personal femenino para realizar esa función. Por otro lado, entendió que lo manifestado por AD tiene como base lo que la víctima le manifestó porque nunca vio a R. tener relaciones sexuales con la damnificada.

Hizo referencia a que la angustia, ansiedad, temor, llanto y necesidad de aislarse que surge de la pericia psicológica difiere de la actitud de la damnificada en los días en que habría sido víctima de abuso sexual pues en los videos se la vio socializando, sonriendo, compartiendo mates, charlas y caminatas con AD; además de que fue una nota de ésta la que propició la formación de la causa. También sostuvo que la pertenencia de EMDG a grupos en situación de vulnerabilidad no permite concluir que es víctima de abuso sexual. En este punto, hizo hincapié en que en todo momento la damnificada contó con los medios para dar conocimiento de los abusos y que no hubo una ?explicación coherente? sobre la no utilización de los mismos.

En definitiva, consideró que esta Sala debió haber ampliado los fundamentos de la resolución, ajustando a los estándares establecidos en la Convención de Belem Do Pará y mantener la absolución dispuesta; o, en su defecto, remitir al tribunal de origen para que lleve a cabo un nuevo juicio oral. Resaltó que el tribunal de casación no presenció las declaraciones de la víctima, el imputado y los testigos.

Hizo reserva del caso federal

3º) Durante el plazo previsto por el art. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N, las partes no se presentaron a fin de ampliar fundamentos.

4º) En ocasión de presentar breves notas, el Defensor Público Oficial a cargo del Programa de Asistencia y Patrocinio Jurídico a Víctimas de Delitos de la Defensoría General de la Nación, Pablo Rovatti, solicitó el rechazo del recurso de casación. Al respecto, entendió que "los argumentos de la defensa solo expresan una mera disconformidad con los términos en los que la Sala III, en línea con la Corte Suprema, resolvió fundadamente el asunto".

Adujo que "la defensa vuelve sobre una valoración que fue ya tachada de arbitraria y estereotipada sugiriendo que D. G. "manipula" la experiencia de abuso sexual en la infancia que sufrió y que incluso relató en su peritaje psicológico para "hacer pasar" de alguna forma, los síntomas de angustia como producto de los abusos sufridos por R.. Este es un razonamiento que de ningún modo puede tener acogida, no solamente porque tergiversa los términos en los que las profesionales de la psicología formularon el peritaje de D. G., sino porque se funda únicamente en un estereotipo inadmisibles acerca de las mujeres que sufrieron abusos sexuales en la infancia".

Por su parte, la asistencia técnica de R. reiteró los agravios introducidos en su recurso y manifestó que la víctima se ha desvinculado del proceso en función del poder otorgado a la querrela. En este punto, hizo referencia al derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

También señaló que, a raíz de la falta de intermediación, el tribunal no pudo advertir las inconsistencias de la denunciante y los testigos.

En definitiva, consideró que la sentencia condenatoria incurrió en una sesgada y fragmentaria valoración de la prueba y en una afectación al principio de inocencia.

-II-

5º) En virtud de la doctrina sentada por el Máximo Tribunal in re "Duarte, Felicia s/recurso de casación" (Fallos: 337:901) y "P., S. M. y otro s/homicidio simple" (Fallos: 342:2389), esta Cámara Federal de Casación Penal se encuentra legitimada para resolver el recurso extraordinario federal -entendido como recurso de casación- presentado por la defensa de R. contra la condena dictada por esta Sala III en su anterior intervención.

Además, al tratarse de la impugnación de una sentencia de condena, corresponde su examen de acuerdo con los estándares establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal, Matías Eugenio" (Fallos: 328:3399) que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de ser revisado dentro del fallo.

Sin perjuicio de ello, la jurisdicción de esta Alzada quedará circunscripta a los agravios presentados y no implicará una consideración global de oficio de la sentencia (art. 445 del C.P.P.N. y considerando 12, párrafo 5º, del voto de la jueza Argibay en el caso citado).

-III-

a) En primer lugar, corresponde recordar los fundamentos por los cuales esta Sala III en su anterior intervención resolvió condenar a R.

El voto del doctor Borinsky -que lideró el acuerdo- sostuvo que "los magistrados fundaron su decisión en la falta de credibilidad de la declaración de la víctima desatendiendo los estándares específicos que rigen en casos como el presente".

Señaló que "EMDG utilizó palabras distintas para referirse a lo mismo y que, las imprecisiones en su relato son propias de los acontecimientos traumáticos de estas características. [] Por ese motivo, las variaciones en la "cantidad de veces" o el significado que la víctima le otorga a la palabra "abuso" -como aseveró el tribunal- no conmueven la esencialidad de los hechos denunciados por EMDG. [] EMDG siempre sostuvo que mientras se encontraba privada de la libertad en el Escuadrón 16 de Clorinda de GNA, A. R. -quien prestaba funciones como jefe de guardia la accedió carnalmente en tres oportunidades y que, además, en alguna de esas oportunidades la obligó a practicarle sexo oral".

Por otro lado, en torno a lo declarado por O. C., que había sido tenido en consideración por el tribunal de origen, indicó que "no se observan motivos que permitan comprender cuál es la relación entre el comportamiento que habría tenido EMDG respecto del nombrado - que el tribunal tuvo por cierto- y los actos sexuales denunciados por la víctima".

Luego de recordar lo manifestado por CSAD, el magistrado entendió que "es relevante porque otorga mayor verosimilitud a la declaración de la víctima y debió ser valorado junto con los restantes elementos de prueba en orden a la acreditación de los sucesos juzgados".

A ello, agregó que "R. ingresaba a la celda de EMDG durante la noche con conocimiento de que ello no está permitido por las reglas que regulan el funcionamiento de las guardias" y que "de las constancias de la causa no se advierte ni la defensa ha presentado

motivo alguno que justifique el ingreso de R. a la celda donde se encontraba alojada la víctima en los horarios y con la frecuencia con la que, de acuerdo con los testimonios recibidos durante la audiencia de debate, lo hacía?. Más aún, tuvo en consideración que R. sabía que las cámaras de vigilancia no captaban el interior de las celdas.

Por otro lado, consideró que [n]o debe olvidarse que los hechos juzgados en las presentes actuaciones tuvieron lugar en contexto de encierro y, en ese sentido, resulta significativa la posición de poder de A. R. - Suboficial de guardia del destacamento de gendarmería en el que se encontraba detenida EMDG-, quien se aprovechó de la situación de vulnerabilidad de la víctima y llevó a cabo los hechos imputados? y que ?en las particulares circunstancias en las que tuvieron lugar los hechos denunciados a la luz de los lineamientos expuestos, no puede inferirse que EMDG prestó libremente su consentimiento para mantener relaciones sexuales con R. mientras se encontraba privada de la libertad?.

En otro orden de ideas, sostuvo que ?la supuesta actitud de ´desenfado sexual de la víctima´ a la que hace referencia el tribunal oral en la sentencia evidencia estereotipos en la valoración de la prueba y la ausencia de enfoque de género para juzgar el caso?.

A lo anterior, agregó que los jueces del tribunal oral ?realizaron un examen fragmentario y aislado de la prueba pericial que revela la existencia de sintomatología compatible con abuso sexual?.

Así, concluyó en que ?la valoración de todos y cada uno de los elementos probatorios producidos en la causa permitió acreditar, con el grado de convencimiento que requiere todo pronunciamiento condenatorio, la materialidad de los hechos y la responsabilidad penal de A. R. en los sucesos objeto de juzgamiento en los términos en los que fue acusado?.

Por su parte, el doctor Petrone en su sufragio sumó que ?erra el tribunal oral al desvalorizar el testimonio de EMDG haciendo hincapié en las imprecisiones brindadas al efectuar sus declaraciones respecto a la cantidad de veces que le propició sexo oral o las palabras que usó para describir los hechos sufridos, desconociendo lo dicho por la Corte IDH respecto a que ´...la calificación jurídica de los hechos que utilice la presunta víctima en sus declaraciones tiene que ser valorada tomando en cuenta el significado comúnmente dado a las palabras utilizadas, el cual no necesariamente corresponde a su definición jurídica. Lo relevante es evaluar si los hechos descritos, y no la calificación jurídica dada a los mismos, fueron consistentes´ (´J. vs. Perú´, sentencia de 27 de noviembre de 2013, parágrafo 324)?.

Añadió que ?asiste razón a la querrela y al fiscal en esta instancia, respecto a que sus dichos se encuentran acreditados -a diferencia de lo sostenido por el a quo- por el informe psicológico realizado a la víctima; por los dichos de quien fue coimputada en el inicio de estas actuaciones, CSAD, quien confirmó los ingresos de R. a la celda de EMDG, la excusa con la que entraba a la noche y el tiempo que permanecía allí (para ´traer agua, se demoraba unos diez minutos´) y la existencia de actos sexuales; el testimonio dado por M., Sargento Ayudante de GNA; y por los dichos brindados por el mismo imputado que dio cuenta de su conocimiento acerca de la falta de registro de las cámaras de seguridad de las puertas de entradas a las celdas femeninas; todo lo cual fuera detallado en el voto que lidera el acuerdo -al que me remito para evitar repeticiones-?.

Finalmente, el doctor Barroetaveña adhirió a los votos de los colegas que lo precedieron.

b) Previo a ingresar en el análisis del caso, debo responder el planteo de la defensa referido a la afectación del principio de inmediación por cuanto la sentencia fue dictada por jueces de esta Cámara Federal de Casación Penal.

Desde ya adelante que el agravio no puede tener favorable acogida porque, más allá de la opinión jurídica que se tenga, en resguardo de la doctrina del leal acatamiento, la posibilidad de dictar una sentencia de condena en esta instancia fue consentida por el Máximo Tribunal Penal de la Nación (Fallos: 337:901 y 343:1613, entre otros). En esos precedentes la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo estableció como requisito para la garantía del derecho al recurso que contra esa sentencia proceda uno de naturaleza amplia; de conformidad con lo establecido por el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso ?Mohamed vs. Argentina" -Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas- del 23 de noviembre de 2012.

Más aún, concretamente en lo referente al principio de inmediación, debo recordar, también con prescindencia de la postura que al respecto se guarde, que el Supremo Tribunal dijo en el ya citado fallo ?Casal?: ?en general, no es mucho lo que presenta la característica de conocimiento exclusivamente proveniente de la inmediación. Por regla, buena parte de la prueba se halla en la propia causa registrada por escrito, sea documental o pericial. La principal cuestión, generalmente, queda limitada a los testigos. De cualquier manera es controlable por actas lo que éstos deponen. Lo no controlable es la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal, pero de la cual el tribunal debe dar cuenta circunstanciada si pretende que se la tenga como elemento fundante válido, pues a este respecto también el tribunal de casación puede revisar criterios...? y que ?no existe incompatibilidad entre el juicio oral y la revisión amplia en casación, en la medida en que no se quiera magnificar el producto de la inmediación, es decir, en la medida en que se realiza el máximo de esfuerzo revisor, o sea, en que se agote la revisión de lo que de hecho sea posible revisar?.

De esta forma, teniendo en cuenta que, desde esa perspectiva, el conocimiento fruto de la inmediación, se presenta más limitado de lo que plantea la parte y que en el caso se está dando curso de forma amplia al ?recurso extraordinario federal? presentado por la

defensa, el planteo no puede tener favorable acogida.

c) Con relación al agravio de afectación al derecho a ser juzgado en un plazo razonable introducido por la defensa en oportunidad de presentar breves notas, sin perjuicio de su falta de fundamentación, sólo habré de señalar que, a mi entender, dicha garantía no se encuentra violada.

Es que, más allá de que, si ello efectivamente hubiese acontecido, habría sido advertido por el Máximo Tribunal al momento de su intervención y no lo hizo, lo cierto es que la complejidad del asunto y los compromisos internacionales que pesan sobre el Estado Argentino respecto de este tópico impiden -en los términos en los que fue expuesto- acoger favorablemente su planteo (art. 7 inc. b Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer).

d) Sentado lo anterior y antes de ingresar en el análisis de la valoración de la prueba, corresponde recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que en actos de violencia contra la mujer la investigación penal debe incluir la perspectiva de género (conf. casos "Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 19 de mayo de 2014, párr. 188; "Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 309, entre otros).

Sobre la base de ese marco teórico, entiendo que la sentencia de condena dictada por esta Sala se encuentra debidamente sustentada en el elenco probatorio reunido en autos. Ello, en tanto la imputación de responsabilidad penal al encausado se asentó en lo manifestado por la víctima, que fue corroborado por el informe psicológico que se le realizara, las cámaras de vigilancia y lo dicho por los testigos.

En efecto, EMDG a lo largo de sus declaraciones - denuncia original, ratificación y ampliación, y deposición en el debate- fue conteste en el hecho de que fue abusada sexualmente por R.. Concretamente, que en ocasiones fue obligada a practicar fellatio in ore y en otras fue accedida carnalmente por el imputado.

La defensa, en su recurso, cuestionó el testimonio de la damnificada en función de las ?inconsistencias? en el relato. Al respecto, debo recordar lo manifestado por el Tribunal Interamericano en torno a que ?...al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente. La Corte, igualmente, ha tenido en cuenta que las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Por ello, la Corte ha advertido que las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos de los hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad? -el resaltado es propio- (Corte IDH, Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 150).

De esta forma, lo cierto es que EMDG en las tres oportunidades en las que declaró dijo que había sufrido abusos sexuales por parte de R., quien ejercía funciones de jefe de guardia mientras la testigo se encontraba detenida en el Escuadrón n° 16 -Clorinda- de Gendarmería Nacional.

Lo manifestado es, en esencia, lo mismo y las diferencias que surgen del relato de ninguna manera llevan a la conclusión de que lo dicho sea falso, sino que ello debe ser interpretado a la luz de las especiales características de los hechos investigados en autos. Es que, esas distinciones tienen muchas explicaciones posibles: los distintos sujetos que recibieron su declaración, al estigma que conlleva la denuncia, al momento traumático de su vida a la que refieren, entre otras.

Por lo demás, en el debate cuando específicamente se le preguntó a EMDG por la cantidad y tipo de hechos señaló ?que fueron tres hechos carnales, más dos orales? y ello coincide con la condena dictada respecto de R., esto es, tres hechos de abuso sexual con acceso carnal que concurren realmente entre sí y que concursan de forma material con dos hechos de abuso sexual gravemente ultrajante.

Ello, al margen de que, a mi modo de ver, la fellatio in ore encuadraba dentro del abuso sexual con acceso carnal desde la sanción de la ley 25.087; recalificación que no es posible efectuar porque implicaría una reformatio in pejus.

Debo recordar que, con relación al valor del relato de la víctima en casos de abuso sexual, tiene dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ?...es evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho? (Corte IDH, Caso ?Rosendo Cantú y otra Vs. México?, sentencia del 31 de agosto de 2010, párr. 89).

Sobre este tópico, también cabe tener en consideración el art. 16 inc. ?i? de la ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales - ley 26.485- que

reconoce el derecho ?[a] la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos?.

En esa línea y tal como llevo dicho, en supuestos donde nos hallamos frente víctimas de hechos llevados a cabo en solitario, se justifica que la fuente de comprobación remita principalmente a aquella. Esta circunstancia, sin embargo, exige una evaluación intensiva sobre la integridad del relato, su confronte con el contexto de los acontecimientos, la versión del imputado y los detalles brindados por ambos. A esto se refiere en buena medida la crítica interna y externa a la que hace mención el fallo ?Casal? de la Corte y es lo que se ha realizado en el caso.

Así las cosas, la declaración de EMDG resulta trascendental y ese es el valor que se le otorgó en la sentencia que la defensa recurre; aun cuando sus dichos fueron corroborados por otros elementos probatorios, tal como se verá infra.

En este punto, debo aclarar que si bien CSAD también había estado presente en los hechos, en tanto fue imputada en estos actuados, sus dichos pueden resultar de interés pero lo cierto es que no declaró bajo juramento de decir verdad.

Por otra parte, en el informe psicológico realizado a EMDG surge que ?ante determinados tópicos, específicamente ante aquellos vinculados a los hechos que se investigan en la presente causa, exhibe signos de ansiedad y angustia que se manifiestan en una conducta de llanto? y que ?sobre la experimentación de sentimientos y/o emociones que estarían asociados a los hechos que se investigan en autos describe sentimientos de temor, angustia y ansiedad?.

Más aún, agregó que ?la vivencia de los hechos que se investigan en la presente causa evocaron en ella las situaciones abusivas evidenciadas durante su infancia, generando sentimientos de indefensión, inseguridad, angustia, reviviscencia y confusión? y que ?[p]resenta un posicionamiento subjetivo vulnerable donde prevalecen sentimientos de indefensión, inmovilidad, inseguridad, inferioridad, desvalorización, pasividad, sumisión, entre otros. Dicho posicionamiento subjetivo estaría asociado sus experiencias de violencia (maltrato infantil psicológico y situaciones abusivas de índole sexual) transitadas desde temprana edad y a la cual se sumarían las situaciones abusivas de índole sexual investigadas en las presentes actuaciones?.

Con relación a las cámaras de vigilancia, dieron cuenta de los ingresos de R. a las celdas donde se encontraban las mujeres y, conforme el propio encausado declarara en el debate, él tenía conocimiento de que no se filmaba el interior de las celdas.

A mayor abundamiento, CSAD al momento de declarar en el debate indicó que ?el sargento R.s se acercaba a hablarles con la excusa de darles agua? y que ?se demoraba unos 10 minutos?. También señaló que ?le comentó al comandante que [M.] le contó que el sargento ingresaba mucho a su celda y era acosada? y que EMDG le refirió que había realizado una fellatio in ore a R.. Tal como ya adelanté, aun cuando CSAD declaró en calidad de imputada en el juicio, sus dichos tienen valor probatorio al solo efecto de corroborar lo atestiguado por EMDG.

Por su parte, la defensa intenta justificar los ingresos de R. a la celda de mujeres en función del cumplimiento de órdenes y que no había personal femenino trabajando en el Escuadrón. Al respecto, al margen de que CSAD manifestó que había mujeres que presentaban funciones en dicho establecimiento, lo cierto es que el ingreso de R. en horas de la noche y durante 10 minutos, no encuentra justificación, desde la perspectiva ordinaria de los comportamientos, en meras tareas de guardia o suministro de agua. Ello, aun cuando ese indicio no debe ser interpretado de forma aislada sino junto a todos los demás.

Así las cosas, el relato de la víctima -cuya veracidad está fuera de discusión- fue corroborado por el informe psicológico, por lo declarado por CSAD y por las cámaras de vigilancia que dan cuenta del ingreso de R. a la celda de mujeres.

Por su parte, las críticas de la parte impugnante giran en torno a una afectación al principio de igualdad porque, a su juicio, se le otorgó prevalencia a lo declarado por EMDG por sobre lo dicho por R..

Al respecto, debo señalar que ello no es así. Antes bien, lo que sucedió en autos fue que en el tribunal oral, cuando dispuso la absoluciónde R., había realizado un análisis de la prueba que no tuvo en consideración las especiales características de este tipo de hechos en donde sólo están presentes víctima y victimario y la damnificada es la mujer. Es que, conforme lo ya dicho, este tipo de sucesos impone un análisis de la prueba desde una perspectiva de género y ello, tal como lo remarcó el Procurador General, no fue realizado por el a quo.

Así, no es cierto lo argüido por la parte recurrente en torno a que se otorgó superioridad a lo dicho por la mujer, en contraposición a lo manifestado por el hombre, sino que lo declarado por EMDG es evaluado bajo ciertos criterios -ya señalados- que atienden a las especiales circunstancias del caso.

En esa línea, cuando la parte recurrente hace énfasis en las distintas actitudes que habría tenido EMDG, sólo muestra su desconocimiento sobre la distinta forma en que los hechos de abuso sexual pueden afectar en su expresividad a las víctimas; pero de ninguna forma logra quitar credibilidad a lo declarado por EMDG.

Es que no hay un patrón unívoco de conducta de cómo debe reaccionar y comportarse la damnificada porque ello depende de múltiples factores internos que se conjugan con otros que son externos. En este punto, corresponde recordar que en la pericia

psicológica se señaló ?la tendencia a utilizar como mecanismo defensivo la negación?, lo que podría explicar su -aparente- buen estado de ánimo al que hiciera referencia la defensa.

Lo anterior se relaciona con lo dicho por el tribunal de origen en torno a que ?[n]o se encuentra una explicación a la actitud dual: el desprejuicio en los embates al testigo [O. C.] y la reticencia al comentarle aquello que supuestamente venía padeciendo? pues esa afirmación soslaya que la vivencia de un hecho traumático puede callarse y que ello no implica que la víctima deba tener una actitud retraída en todos los aspectos de su vida.

En este punto, corresponde citar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto establece que "[es inconvencional] toda práctica estatal mediante la cual se justifica la violencia contra la mujer y se le culpabiliza de ésta, toda vez que valoraciones de esta naturaleza muestran un criterio discrecional y discriminatorio con base en el comportamiento de la víctima por el solo hecho de ser mujer" (Corte IDH, Caso ?López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas?, sentencia de 26 de septiembre de 2018, Párr. 239).

Por otro lado, el alegado hecho de que haya ?tardado? en denunciar los sucesos que la damnificaran, puede tener una explicación posible en lo manifestado por EMDG en la denuncia original en torno a que se sentía amenazada por CSAD, que nunca le permitía estar sola y le decía que nadie le iba a hacer caso.

Por su parte, con relación a lo manifestado por la defensa en torno a que EMDG decía que estaba enferma cuando no quería tener relaciones sexuales, debo señalar que ello bien podría haber sido una excusa para evitar ser abusada por R. en más ocasiones. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que no caben dudas de que los contactos sexuales entre el imputado y la víctima no fueron consentidos no sólo por la evidente desigualdad de posiciones -EMDG detenida y R. el encargado de su guarda- sino porque la damnificada en su relato hizo referencia al temor que tuvo, a que le pidió que frenara y que no le haga hacer cosas contra su voluntad.

Por último, teniendo en cuenta las funciones que ejercía R. al momento de los hechos y que el delito fue cometido en ocasión de sus tareas (art. 119 inc. e, CP), estimo oportuno citar al Tribunal Interamericano en cuanto establece que "...la violación sexual de una detenida por un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente. Asimismo, la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima 'humillada física y emocionalmente', situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas" (Corte IDH, Caso ?Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas?, sentencia de 25 de noviembre de 2006, párr. 311).

En esa línea, debo recordar que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem Do Pará) en su art. 7 establece "[l]os Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación" (el resaltado es propio).

En definitiva, pese a los esfuerzos de la defensa, observo que en el caso se ha realizado un análisis de prueba directa sobre el hecho y no ha considerado los indicios en forma fragmentaria ni aislada. Tampoco ha incurrido en omisiones ni falencias respecto de la verificación de los sucesos conducentes para la decisión del litigio, haciendo clara por el contrario, su visión de conjunto y correlacionando todos los elementos probatorios entre sí y con la perspectiva de género que se impone en el análisis de estos casos.

e) En virtud de lo expuesto, propicio al acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de R., con imposición de costas en la instancia (arts. 470, 471 -ambos a contrario sensu-, 530 y ccdtes., CPPN).

Así voto.

La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:

1) La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido un mecanismo para garantizar el doble conforme en casos como el presente, criterio del Alto Tribunal que resulta fundamento de esta nueva intervención de la Sala, con distinta integración.

Al respecto, he de recordar que en los precedentes D. 429. XLVIII "Duarte, Felicia s/ recurso de casación" y C. 416. XLVIII. RHE ?Chambla, Nicolás Guillermo; Díaz, Juan Leonardo; Larrat, Esteban Martín y Serrano, Leandro Ariel s/homicidio - causa n° 242/2009? (en el que remitió al primero de los casos citados) la Corte Suprema entendió que "...el escaso margen revisor que tiene esta Corte mediante el recurso extraordinario federal, dejaría afuera una cantidad de aspectos esenciales que no podrían ser abordados sin poner en crisis el propio alcance de la excepcional vía de competencia del máximo tribunal constitucional, por el contrario el nuevo examen del caso -primera condena mediante- en la mecánica de funcionamiento de la Cámara de Casación -máxime luego de la adecuación al recurso a partir del citado precedente "Casal"- no haría mella en su cotidianeidad desde lo eminentemente práctico?.

Ahora bien, tanto el Alto Tribunal como la Procuradora General al momento de emitir su dictamen en el fallo de cita, sustentaron su criterio en los fallos de la CIDH dictados en los casos ?Barreto Leiva? y ?Mohamed vs. Argentina?. En este último precedente, posterior al de ?Herrera Ulloa?, se garantiza a la persona que es condenada por primera vez el derecho a obtener una revisión amplia de la sentencia por parte de un tribunal revisor que conocerá del recurso deducido contra la sentencia absolutoria dictada en primera instancia, en tanto el artículo 8.2.h de la Convención Americana no previó ninguna excepción al derecho que consagra en su texto (sentencia CIDH: "la Corte concluye que, en los términos de la protección que otorga el artículo 8.2.h de la Convención Americana, el señor Mohamed tenía derecho a recurrir del fallo proferido por la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones el 22 de febrero de 1995, toda vez que en éste se le condenó como autor del delito de homicidio culposo" y que "la Corte concluye que el sistema procesal penal argentino que fue aplicado al señor Mohamed no garantizó normativamente un recurso ordinario accesible y eficaz que permitiera un examen de la sentencia condenatoria contra el señor Mohamed, en los términos del artículo 8.2.h de la Convención Americana, y también ha constatado que el recurso extraordinario federal y el recurso de queja, en tanto salvaguarda de acceso al primero, no constituyeron en el caso concreto recursos eficaces para garantizar dicho derecho").

De este modo, puede concluirse que el criterio sentado en el precedente del Alto Tribunal establece un nuevo sistema de revisión amplia de sentencias condenatorias, aun cuando hayan sido dictadas por quien tiene el deber legal de revisar una absolución o una condena distinta o menor. Este razonamiento encuentra sustento en el cumplimiento del mandato constitucional por una doble vía: lo dispuesto en los pactos internacionales de Derechos Humanos anteriormente citados, que se hallan incorporados al bloque de constitucionalidad del art. 75, inc. 22 de la Carta Magna, y lo contemplado en los fallos de la Corte Interamericana, cuya jurisprudencia para nuestro país es obligatoria y vinculante.

La conclusión de la doctrina que emerge de los precedentes ?Duarte? y ?Chambla?, que se sustentó en lo expuesto por la C.I.D.H. en el caso ?Mohamed?, refiere entonces que, ante un caso como el de autos, es este mismo Tribunal -con otra composición-, quien tiene jurisdicción y por ende legitimación para revisar la sentencia condenatoria, aunque la Corte Suprema sea el ?tribunal superior? en la línea de impugnación de fallos. Ello así pues el Alto Tribunal a raíz de lo sentado in re: ?Casal?, no se encuentra habilitado para ejercer la revisión amplia de esa primera sentencia de condena, en razón de las limitaciones de su competencia que se hallan ceñidas a aquellas de índole federal, con exclusión - por regla- de las fácticas y probatorias y los aspectos de naturaleza jurídica común. De no admitirse tal revisión o de entenderse que la doctrina establecida en el caso ?Duarte? vulneraría los estándares exigidos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se estaría cercenando una garantía primordial como es la de recurrir el fallo para que un tribunal lo revise integralmente, y con ello la responsabilidad internacional en la que incurriría el Estado frente a tal omisión. Sobre esto último cabe recordar el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos en cuanto dispone que ?Si en el ejercicio de los derechos y libertades... no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades?. A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado acerca del deber de los jueces de acudir a disposiciones que le permitieran garantizar el efectivo acceso a la justicia en el caso ?Cantos vs. Argentina?, p. 52: ?El artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia. (...) [L]a Corte ha señalado que éste establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. (...) la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. (...) [L]a garantía de un recurso efectivo constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención, y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad (...)?.

Luego de este análisis, entiendo que la doctrina de los casos ?Duarte? y ?Chambla? no es violatoria de preceptos constitucionales sino que por el contrario, su aplicación a aquellos supuestos en donde el imputado fue condenado por primera vez, o cuando la condena es agravada en esta instancia, permite rever su sentencia de manera integral y deja eventualmente para el tratamiento en la Corte Suprema de Justicia de las cuestiones federales que puedan plantearse mediante el recurso excepcional previsto en el artículo 14 de la ley 48. De lo dicho se desprende que los fallos de cita del Alto Tribunal otorgan a esta Cámara facultades de revisión de sentencia dictadas por este mismo órgano jurisdiccional, que si bien no se encuentran reguladas por ley en el derecho interno, su razón de ser encuentra sustento en la interpretación armónica que ha de hacerse de las normas convencionales establecidas a tal fin (Convención Americana sobre Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), asegurando el cumplimiento respecto de las garantías jurisdiccionales en procesos penales (cfr., al respecto, entre otros, mi voto en CCC 14288/2008/TO1/CFC2, ?Muzalki, Luis Horacio; Ramírez, Hugo Matías s/recurso de casación?, resuelta el 31/10/2017, Sala III,

Reg. n° 1302/17).

Por otra parte, la decisión de esta Sala de conceder el recurso en estudio como un recurso de casación responde al criterio que la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableciera en el caso "P.S.M.", del 26/12/19 (Fallos: 342:2389).

En efecto, en dicho precedente el Alto Tribunal estableció que no corresponde obligar "al imputado condenado en sede casatoria a incoar la vía extraordinaria que habilita la jurisdicción de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación al solo efecto de procurar el dictado de una decisión que ordene que tenga lugar la revisión que precisamente propugnó obtener mediante el remedio procesal diseñado específicamente para obtener el doble conforme", y puntualizó que "la omisión del Poder Legislativo en la adopción de las previsiones legales necesarias para operativizar mandatos concretos de jerarquía constitucional no puede conllevar la frustración de los derechos o prerrogativas consagrados por la Norma Fundamental", y agregó que "la ausencia en la previsión legislativa de normas procesales que permitan garantizar la revisión horizontal intentada conllevaría la negación de brindar una tutela oportuna, eficaz y sin dilaciones indebidas (artículos 7.5 y 8.1, CADH, artículo 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) de un derecho de jerarquía constitucional como el debido proceso penal y, específicamente, el derecho al doble conforme (artículos 18, Constitución Nacional, 8.2.h CADH y 14.5 PIDCP, ambos cfr. artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional) de los que cabe predicar operatividad".

Por ello, concluyó "que, ante el dictado de una sentencia condenatoria en sede casatoria, la garantía de la doble instancia que asiste al imputado debe ser salvaguardada directamente y sin mayores dilaciones en dicho ámbito mediante la interposición de un recurso de casación que deberán resolver otros magistrados que integren ese tribunal, sin necesidad de que el imputado deba previamente recurrir a esta Corte para obtener una decisión que ordene que tenga lugar dicha revisión. La intervención de esta Corte en los términos precedentemente expuestos no entraña injerencia alguna en el ámbito del Poder Legislativo, ni quiebre del principio de separación de poderes, u otro principio de raigambre constitucional. Se trata del debido y necesario ejercicio del control de constitucionalidad de las normas y actos de los gobernantes que les impone la Constitución Nacional en cuanto norma jurídica con voluntad de eficacia".

2) Afirmado lo precedente, coincido, en lo sustancial, con el voto del Dr. Yacobucci, y en tal sentido estimo acertados los argumentos que el colega expone para confirmar la sentencia recurrida -dictada por esta Sala con distinta conformación-, en tanto en ella se ha efectuado una correcta valoración de las pruebas colectadas para acreditar la responsabilidad del imputado A. R. por el hecho por el que fuera acusado, análisis que los colegas de previa intervención hicieran con perspectiva de género, conforme lo exigen los estándares constitucionales y convencionales para este tipo de casos, y de acuerdo a la directriz que la Corte Suprema de Justicia de la Nación impusiera al dejar sin efecto la sentencia de esta Sala por la que se había rechazado el recurso de casación de la parte querellante (FRE 8033/2015/TO1/6/RH1 "R., A. y otro s/ abuso sexual - art. 119 3° párrafo y violación según párrafo 4to. art. 119 inc. e.", sentencia del 3/3/2022; Fallos 345:140).

Con relación a ello, considero que el tribunal oral interviniente, al dictar la absolución de R., sustentó tal decisión en una valoración inconstitucional del testimonio de la víctima, defecto que surge tanto de la arbitrariedad de dicho análisis como de su manifiesta contrariedad con la citada regla constitucional y convencional relativa a la obligación que tiene el Poder Judicial de evaluar esta clase de casos desde una perspectiva de género.

En tal sentido -y conforme lo señalara el colega preopinante-, el análisis de las constancias de la causa permite comprobar que, en todas sus declaraciones, la víctima EMDG afirmó haber sufrido abusos sexuales por parte de R., quien ejercía funciones de jefe de guardia en el Escuadrón n° 16 de Gendarmería Nacional, en Clorinda, lugar en el que la víctima se encontraba detenida.

Asimismo, a partir de la lectura de la sentencia impugnada -y tal como surge de la reseña y el análisis llevados a cabo por el colega que lidera el acuerdo-, se advierte que existe en el caso un cuadro probatorio amplio y variado, que de ningún modo se encuentra limitado a las declaraciones de EDMG, en tanto éstas encontraron respaldo en las diferentes diligencias realizadas a lo largo de la instrucción, tales como el informe psicológico efectuado a la víctima (cuyo contenido fue citado en el voto que antecede, al que remito); las imágenes captadas por las cámaras de vigilancia de la unidad penitenciaria antes referida, en las que se ve al encausado R. ingresando a la celda de mujeres, en horas de la noche y por lapsos de diez minutos aproximadamente, actitud que no encuentra justificación en el contexto de tareas de guardia y suministro de agua a las detenidas, a lo que se aduna el conocimiento que tenía el imputado con respecto a que dichos dispositivos de vigilancia no llegaban a captar lo que ocurría en el interior de las celdas; y el testimonio de la otrora imputada CSAD -ya reseñado en el voto que antecede-.

En relación con lo anterior, y en lo atinente a la "amplitud probatoria" prevista en el artículo 16 inc. I) de la ley 26485, tengo dicho que esa pauta debe ser aplicada en la actividad jurisdiccional en sucesos que involucran violencia contra la mujer, frente al riesgo de que queden impunes conductas como las aquí examinadas, atento que dichos ilícitos se perpetúan en la intimidad y sobre el cuerpo, integridad y vida de la víctima (cfr., mi voto en la causa CCC 773/2017/TO1/CFC3, caratulada "Ormeño Huerta, Jackson s/ recurso

de casación?, Sala I, registro n° 876/21, resuelta el 8/6/2021).

Atento los extremos expuestos -y tal como se refirió supra- la absolucióndictada por el tribunal oral actuante carece de fundamentación válida, pues, conforme lo señala el colega que lidera el acuerdo, dicha solución liberatoria se respaldó en una injustificada subestimación del testimonio de la víctima EMDG, en la que se puso acento en pretendidas imprecisiones de la nombrada en sus declaraciones, en cuanto a la cantidad de veces que el abuso sexual implicó sexo oral forzado o los términos que empleó para describir los ataques.

También resulta inválida la referencia del tribunal de juicio a ?lo inexplicable de la actitud dual?, de la víctima, por el supuesto ?desprejuicio en los embates? al testigo O. C. y ?la reticencia? puesta de manifiesto al contarle al nombrado las agresiones sexuales que había padecido.

Al respecto -además de adherir a las consideraciones del doctor Yacobucci-, entiendo acertada la apreciación del Sr. Procurador General, en el dictamen al que la CSJN remitiera al fallar en la presente causa (Fallos 345:140, citado supra), en cuanto a que ese pretendido argumento ?fue construido sobre un estereotipo según el cual una mujer que fuese desenfadada en sus expresiones o comportamientos sexuales con alguna persona en particular, no podría proceder con timidez al referirse a hechos de violencia sexual de los que fue víctima?.

3) Conforme se señaló precedentemente, en el presente caso sometido a control jurisdiccional corresponde efectuar un análisis constitucional y convencional, teniendo presente el derecho de género y el sexo de la víctima.

Los hechos por los que fue condenado el encausado R. se vinculan con el principio de igualdad, la dignidad humana y la violencia de género, correspondiendo tomar las medidas judiciales adecuadas para evitar la comisión de estos delitos, arribar a su juzgamiento, sancionar a los responsables, evitando que el paso del tiempo conduzca a su impunidad.

Nuestro Estado Constitucional de Derecho, especialmente a partir de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, en su artículo 75 inciso 22 le otorgó jerarquía constitucional a once instrumentos sobre derechos humanos, entre ellos a la ?Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer? -CEDAW-, con el objeto de erradicar cualquier tipo de discriminación contra las mujeres, dado que su persistencia vulnera el principio de igualdad y el respeto a la dignidad humana, dificultando la participación del colectivo más numeroso que tienen todas las sociedades -mujeres, niñas, adolescentes, ancianas-, a la participación en la vida del país, en igualdad de condiciones con los varones.

?Discriminación contra la mujer denota toda distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera? -CEDAW artículo 1-.

Las mujeres y niñas son las más expuestas a formas sistemáticas de violencia y abusos de poder, que ponen en riesgo su salud y su vida. Dicha violencia se manifiesta desde el ámbito físico, sexual, simbólico, psicológico, económico, patrimonial, laboral, institucional, ginecológico, doméstico, en los medios de comunicación, en la educación sistemática formal e informal, en la justicia, en la sociedad, entre otros, donde se estereotipa al colectivo mujeres, desconociéndole su dignidad y derechos humanos, por la prevalencia de esquemas patriarcales y una cultura androcéntrica, que hasta la ha privado de un discurso y práctica jurídica de género.

Los entes estatales tales como la Oficina de la Mujer -OM- y la Oficina de Violencia Doméstica -OVD-, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde el año 2008; la Oficina de Rescate y acompañamiento a las víctimas de trata del MPF; el Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad; el Programa de Víctimas contra la Violencia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Consejo Nacional de las Mujeres; las secretarías y direcciones de la Mujer existentes en las provincias y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dentro de nuestro sistema federal, las Universidades, multiplicado por el trabajo y visibilización de las ONG, los movimientos feministas, el colectivo ?Ni una menos?, las organizaciones populares con sus reclamos en las calles, multiplicaron la palabra haciendo oír sus historias de humillaciones, violaciones, violencia, hicieron público actos de padecimientos que hasta ese momento se presentaban aislados e individuales dentro de la esfera privada, expusieron el crecimiento de todas las formas de violencia, se hicieron oír sosteniendo que era un patrón patriarcal, sistémico para asegurar la subordinación de la mujer en base a estereotipos de género socialmente consolidados producto de prácticas androcéntricas que vulneran los derechos de las mujeres, cosificándolas, no respetando su condición jurídica de sujetos

Cabe destacar que con el objeto de preservar la integridad física y psíquica de las mujeres, adoptando políticas públicas para evitar la violencia contra éstas, Argentina ratificó la ?Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer?, aprobada en Belem Do Pará, Brasil, en vigor desde 1995, con jerarquía superior a las leyes internas, en virtud de lo preceptuado por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

Esta Convención interamericana aporta mecanismos para evitar la discriminación estructural por motivos de sexo, pretendiendo la eliminación de la violencia de género, definiendo en su artículo 1 como: ¿cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño, o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado?. La Convención pone de manifiesto la realidad y discriminación que sufren las mujeres, por ello se pretende prevenir, informar, difundir, educar, sancionar, reparar, centrandos todos los esfuerzos en modificar los patrones socioculturales, para obtener la igualdad de sexos. Como sostuve en mi segunda tesis doctoral sobre derechos de género, ¿La violencia contra las mujeres son todos los actos basados en el género que tienen como resultado producirles un daño físico, psicológico o sexual, que van desde una amplia gama de padecimientos que vulneran el derecho a la vida, a la libertad e integridad, a la consecución económica, social y cultural, a la autodeterminación, hasta la participación en condiciones de paridad con los hombres en todos los espacios públicos de la política de la que son ciudadanas?.

Múltiples son los casos y causas para justificar según las tradiciones o las ideologías, violaciones a los derechos humanos de las mujeres, prácticas, acciones, omisiones, tentativas desde golpes que pueden terminar con la vida de las mujeres, o desfiguraciones del rostro y cuerpo con lesiones leves, graves a gravísimas, mutilaciones genitales, violaciones y abusos sexuales de niñas y mujeres en el ámbito doméstico y familiar como en el público, el hostigamiento y acoso sexuales, intimidaciones sexuales en el trabajo, discriminaciones en la esfera de la educación, la prostitución forzada y comercio internacional, embarazos forzados, descalificaciones y desacreditaciones sólo por el hecho biológico del sexo al que pertenecen. Cuando esto sucede, no puede construirse una sociedad en armonía, porque nunca podrá serlo si se torna natural discriminar a la mitad de seres que componen su cuerpo social.

La violencia doméstica y familiar, entre particulares, es el espacio donde más vulneraciones a los derechos de las mujeres se perpetran, porque es un lugar oculto, donde hay menos posibilidades de control, siendo de difícil prueba, donde se reproducen las escalas de dominación de los varones, donde persisten los patrones machistas donde el hombre ejerce disponibilidad material sobre el cuerpo de la mujer, al punto que como en éste caso el condenado ofertaba a la víctima como una mercancía.

Frente a la incidencia de la violencia contra las mujeres, con las graves consecuencias para éste colectivo como anticipé, el Estado sancionó la ley 26485 de ¿Protección Integral a las mujeres, para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres en todos los ámbitos donde desarrollan sus relaciones interpersonales?, la que releva diferentes tipos de violencia, visibilizando que éstas conductas son el producto de un esquema patriarcal de dominación, entendida como el resultado de una situación estructural de desigualdad de género.

Este fenómeno de violencia contra la mujer, no es privativo de sectores sociales marginados, desfavorecidos económicamente, o de escasa educación, sino que se registran en todos los ámbitos y niveles de la sociedad. Dicha práctica se ejerce de diversas maneras desde la comisión de ilícitos, hasta comportamientos aceptados socialmente, que van desde violaciones, incestos, lesiones, coacción, violencia doméstica, maltrato, los que fueron considerados por mucho tiempo ¿naturales?, como una atribución que tenían los padres, esposos, varones de la familia o del entorno, respecto de las mujeres que tenían bajo su esfera y sujeción.

En la publicación ¿Nuevos paradigmas, supremacía constitucional y los derechos de género en Argentina?, he precisado que en nuestro país la igualdad es un principio y un derecho; no obstante, subsisten prácticas androcéntricas que manifiestan la persistencia en herencias culturales que dificultan asimilar e internalizar los cambios operados (cfr. ¿Revista Derecho Público?, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación e Infojus, Año III, Número 8, Buenos Aires, agosto 2014, pág. 101 y siguientes).

Con el advenimiento del paradigma de los derechos humanos, ésta no puede ser una cuestión reservada a la jurisdicción interna de los Estados, sino que debe entenderse que cuando un país ratifica un tratado es para su efectivo cumplimiento y tal acto le impone un compromiso ante la comunidad internacional. De esta manera, agranda su catálogo de derechos y en consecuencia, debe adoptar todas las medidas para hacerlos efectivos y asegurar su pleno ejercicio. Por ello, no puede sostenerse que se viola el principio de no injerencia en los asuntos internos cuando la comunidad internacional reclama el cumplimiento de los derechos humanos a los Estados, en concordancia con lo establecido por la Corte IDH, cuando sostiene que a partir de la firma de los tratados internacionales el Estado accede que determinados aspectos de su jurisdicción interna sean objeto de pronunciamientos por parte de los órganos instituidos para la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas a nivel internacional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso ¿VRP, VPC y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas?, sentencia del 08/03/2018, sostuvo: ¿La Corte recuerda que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico. Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de

discriminación de jure o de facto...? (parágrafo 289).

Por ello el Estado, a través de los Poderes, deberá adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas, políticas y de toda índole para que el desarrollo de las/os ciudadanas/os o personas, quienes además son sujetos protegidos por el derecho internacional, se desarrolle en igualdad, sin discriminaciones ni exclusiones, entre mujeres y varones dentro de la sociedad democrática que conformamos.

La violencia ha sido y es motivo de preocupación del DIDH y de las instituciones responsables de las políticas públicas. La mujer es la mayor víctima de violencia generada por la desigualdad de género. El hecho de que se trata de una cuestión cultural significa que es susceptible de ser modificada; por ello es prioritaria la educación de la mujer, para evitar el desconocimiento de sus derechos y lograr que se apropie de su condición de sujeto de derecho y de ciudadana, para el efectivo ejercicio de sus derechos y ser parte activa del cuerpo social al que pertenece.

Al respecto la CIDH en el Caso ?Velasquez Paiz, Claudina Isabel y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas?, sentencia del 19/11/2015, sostuvo: ?La Corte reitera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, y que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes. En este sentido, su creación y uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, condiciones que se agravan cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales? (parág. 180).

Asimismo, y dada su directa vinculación con el caso de autos, corresponde referir el análisis que ha efectuado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en punto a la violencia contra las mujeres por parte de las fuerzas armadas y de seguridad, por ser mujeres, en particular en el marco de detenciones, sean estas legales o ilegales. Sobre tal aspecto me he referido al desarrollar la temática de género en mi libro ?El derecho de género. Violencia contra las mujeres. Trata de personas? (1ª edición; Buenos Aires; Editorial EDIAR; 2017).

Allí analicé que uno de los casos más significativos en los cuales sentó jurisprudencia ese tribunal internacional fue en la sentencia ?Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala. Reparaciones? (Sentencia del 19 de noviembre de 2004), un caso de violación por parte de agentes del Estado contra mujeres, consistente en prácticas del Estado dirigidas a destruir la dignidad de las mujeres guatemaltecas.

Otro caso relevante ha sido ?Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas? (Sentencia del 25 de noviembre de 2006), sentencia en la que se analizaron las violaciones cometidas por agentes del Estado contra internas detenidas en el penal Castro Castro de Perú. En esa oportunidad, la C.I.D.H. señaló que hubo una especial violencia contra las mujeres detenidas, dado que los actos de violencia estuvieron dirigidos particularmente contra ellas, tomando en consideración los efectos distintos que causa la violencia de acuerdo al género. Se presentaron, además, formas de violencia sexual contra la mujer.

En ambos casos, la C.I.D.H. introduce el concepto de violación sexual amplio, es decir, por cualquier vía -siendo importante el desarrollo que se hace-. En este fallo se establece que la violación de mujeres detenidas es particularmente grave. Recordó la Corte IDH en ese fallo, que durante los conflictos armados internos e internacionales las partes que se enfrentan utilizan la violencia sexual contra las mujeres como un medio de castigo y represión.

Más recientemente, al dictar sentencia en el caso ?Angulo Losada vs. Bolivia? (18/11/2022), la Corte Interamericana de Derechos Humanos ratificó su criterio conforme al cual ?en casos de violencia contra la mujer, las obligaciones generales previstas por los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan con las obligaciones provenientes de la Convención de Belém do Pará?, y refirió puntualmente el artículo 7.b) de esta última, que obliga de manera específica a los Estados Parte a utilizar la ?debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer?, así como el artículo 7.f), conforme el cual los Estados deben ?establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos?.

Destacó en tal sentido el citado tribunal internacional que ?ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección?.

En lo atinente a los casos de violencia y violación sexual cometidas contra mujeres adultas, la Corte recordó que había ?establecido una serie de criterios que los Estados deben seguir para que las investigaciones y procesos penales incoados sean sustanciados con la debida diligencia reforzada que se requiere?.

Puntualizó al respecto que ?la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra la mujer propicia un ambiente de

impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra la mujer puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia. (...) En ese contexto, la utilización de estereotipos de género por funcionarios y autoridades del sistema de justicia durante un proceso judicial vulneran la referida obligación que tienen los Estados de adoptar una perspectiva de género en las investigaciones y procesos penales. La Corte ha reiterado que el estereotipo de género se refiere a una preconcepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, y que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes. En este sentido, su creación y uso se convierte en una de las causas de la violencia de género en contra de la mujer, condiciones que se agravan cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales?.

En una democracia donde mujeres y varones sean efectivamente iguales en dignidad y derechos, libres de violencia, de trata, de discriminaciones de toda índole, se podrá llegar al disfrute del Estado constitucional de derecho que el país ha diseñado y para cuyo fortalecimiento, a casi tres décadas de la sanción de la reforma constitucional, continuamos trabajando para lograrlo. La tensión entre impunidad y juzgamiento, debe resolverse siempre a favor de la plena vigencia de los principios y garantías constitucional y convencionalmente reconocidos como estándar mínimo de todo Estado Constitucional de Derecho.

4) Finalmente vale recordar que a partir de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, por imperio del poder constituyente, en el artículo 75 inciso 22, se incorporaron once instrumentos sobre derechos humanos que en las condiciones de su vigencia tienen jerarquía constitucional, se establece un mecanismo para que con la mayoría agravada del poder constituido, en el futuro puedan adquirir igual rango otros tratados y se establece el siguiente orden normativo: en primer lugar la Constitución Nacional, los tratados sobre derechos humanos enumerados en el artículo 75 inciso 22 y los que en el futuro adquieran dicha jerarquía por el Congreso de la Nación; en segundo lugar los demás tratados y concordatos, que tienen jerarquía superior a las leyes -artículo 75 incisos 22 y 24 de la Constitución Nacional- y en tercer lugar las leyes de la Nación, encontrándose en este orden el Código Penal, el Código Procesal Penal y las demás leyes internas.

Conviene precisar que en la República Argentina, aún antes de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, en jurisprudencia reiterada le otorgaba validez al derecho internacional de los derechos humanos, el que tuvo su correlato en el derecho interno, así como los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del advenimiento de la democracia.

En este sentido el Alto Tribunal reconoció, con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, que el derecho de los tratados tenía primacía sobre el derecho interno, de acuerdo lo expuesto por el Alto Tribunal en punto a que ¿la Convención de Viena sobre el derecho de los tratado confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno? y agregaron que ¿esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino?, para concluir que esto es, un reconocimiento de la primacía del derecho internacional por el propio derecho interno? (Fallos 315:1492).

Posteriormente se reconoció el sometimiento del país a la interpretación que en materia de Derechos Humanos realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda vez que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional, (Fallos: 318:514 y 317:1282, considerando 8).

Como he reseñado, diversas normas convencionales establecen mecanismos para la igualdad entre varones y mujeres y para la eliminación de la violencia de género, reiterando que: ¿...La violencia ha sido y es motivo de preocupación en el campo de los Derechos Humanos, y de las instituciones responsables de las políticas públicas; y dentro de los distintos tipos de violencias, una que causa muchas víctimas, que aparece más silenciada y hasta `natural` o invisibilizada, es la violencia contra la mujer...?.

Hoy la violencia contra las mujeres es considerada violación de los Derechos Humanos, con jerarquía constitucional y/o superior a las leyes internas, y como preceptúa el artículo 3 de la ¿Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer?, ¿toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado?.

5) Por lo expuesto, adhiero a la propuesta de rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de A. R., con costas.

Tal es mi voto.

El señor juez Alejandro W. Slokar dijo:

Que a partir del desarrollo efectuado por el colega que lidera el acuerdo, sumadas las consideraciones argumentales formuladas por la magistrada preopinante, se impone acompañar la solución propiciada.

En efecto; tal como he sostenido en forma inveterada, la magnitud de hechos como los que se ventilan en el sub lite no escapa a una específica hermenéutica en virtud de los deberes asumidos internacionalmente por el Estado argentino (Vid. causa n° 14.090, caratulada: ¿Díaz, Ernesto Rubén s/ recurso de casación?, reg. n° 19.518, rta. 25/11/2011, entre tantos otros).

Así es: la ratificación de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) impone a los estados partes la obligación de 'Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en [...] funciones estereotipadas de hombres y mujeres?' (art. 5), asimismo, se ha definido que: 'la expresión 'discriminación contra la mujer' denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera?' (art. 1) y se dispuso que: 'Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres?' (art. 16).

De otra banda, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belém do Pará) ha definido que: 'Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: [...] que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual [...] que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra?' (art. 2).

También debe recordarse que los estados partes de la Convención Belém do Pará se han comprometido a 'a) abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer?' (art. 7).

Por otro lado, resulta pertinente reafirmar cuanto llevo dicho en orden a que 'no es posible construir las reglas de una [...] comunidad sobre la base de actitudes unilaterales de hombres que identifican a las mujeres como seres sin derechos?' (causa no 11.343, caratulada: 'Nadal, Guillermo Francisco s/recurso de casación?', reg. n° 1260/13, rta. 5/9/2013).

Luego, a partir de estas directrices, circunstancias como las ventiladas en la especie imponen su indispensable examen desde la perspectiva de género, que no es sino el imperativo que importa 'un método de análisis de la realidad que permite visibilizar la valoración social diferenciada de las personas en virtud del género asignado o asumido, y evidencia las relaciones desiguales de poder originadas en estas diferencias que permite visibilizar la valoración social diferenciada de las personas en virtud del género asignado o asumido, y evidencia las relaciones desiguales de poder originadas en estas diferencias?' (CIDH, Mujeres privadas de libertad en las Américas, OEA/Ser.L/V/II Doc. 91/23, 2023, §85).

A más, no sobra advertir acerca de la interseccionalidad de vulnerabilidades que deriva de la víctima que se encontraba privada de libertad y, además, resultó abusada nada menos que por un funcionario encargado de su custodia.

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos lleva dicho que: 'la violación sexual de una mujer que se encuentra detenida o bajo la custodia de un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprochable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente. Asimismo, la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico, que deja a la víctima 'humillada física y emocionalmente', situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas?' (Corte IDH. Caso Favela Nova Brasilia Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333, §255).

Ello así, por cuanto: 'La violencia sexual vulnera valores y aspectos esenciales de la vida privada de las personas, supone una intromisión en su vida sexual y anula su derecho a tomar libremente las decisiones respecto a con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas, y sobre las funciones corporales básicas?' (Corte IDH. Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402, §141).

Definitivamente, advertidas las especificidades del caso frente a las obligaciones asumidas por el estado argentino, una elemental regla de debida diligencia judicial impone atender adecuadamente el reclamo de la mujer víctima, en pos de acceso a mecanismos de justicia que aseguren una reacción adecuada frente a la violencia padecida.

En suma, toda vez que en la decisión impugnada dable es apreciar un acabado escrutinio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional por parte de los distinguidos colegas intervinientes, no cabe sino ratificar la condena dictada y rechazar el remedio interpuesto, y así lo voto.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE:

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de R., con imposición de costas en la instancia (arts. 470,

471 -ambos a contrario sensu-, 530 y ccdtes., CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.), remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Fdo.: Guillermo J. Yacobucci, Ana María Figueroa y Alejandro W. Slokar.

Ante mí: Pablo Ariel Iannariello.