



MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARÍA DE CÁMARA

REGISTRO N° 649/14

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 25 días del mes de abril de dos mil catorce, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por la juez Angela Ester Ledesma como Presidenta y los jueces doctor Pedro R. David y doctor Alejandro W. Slokar como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara doctora María Jimena Monsalve, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la causa n° 513/2013 del registro de esta Sala, caratulada: "ADORNO FLORENTÍN, Atilio Ramón s/recurso de casación". Interviene representando al Ministerio Público Fiscal el señor Fiscal General doctor Javier Augusto De Luca y por la defensa el señor Defensor Público Oficial *ad hoc* doctor Nicolás Ramayón. Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultaron designados para hacerlo en primer término el juez doctor Alejandro W. Slokar y en segundo y tercer lugar la juez Angela Ester Ledesma y el juez doctor Pedro R. David, respectivamente.

El señor juez doctor **Alejandro W. Slokar** dijo:

-I-

1º) Que por decisión de fecha 18 de marzo de 2013, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 16, en la causa n° 4041 de su registro, resolvió, en lo que aquí interesa: "**ABSOLVER a ATILIO RAMÓN ADORNO FLORENTÍN** [...] por el delito de abuso sexual agravado por haberse cometido mediante acceso carnal y por configurar un sometimiento gravemente ultrajante para la víctima, por el cual fue acusado por el Sr. Fiscal..." (fallo de fs. 296/vta., cuyos fundamentos se agregaron a fs. 297/309).

Contra esa sentencia, los representantes del Ministerio Público Fiscal interpusieron recurso de casación (fs. 313/337vta.), que fue formalmente concedido (fs. 338/339) y mantenido (fs. 345).

2°) Que en su escrito recursivo los recurrentes invocaron motivos previstos en sendos incisos del art. 456 CPPN. Sostuvieron que la sentencia resulta arbitraria "al presentarse argumentos con respaldo probatorio aparente, prescindiendo de probanzas producidas en el juicio..." (fs. 314) y que "...debe ser revocada por inadecuada aplicación de la norma sustantiva al aludir a un error de prohibición indirecto y hablar de imputabilidad disminuida" (fs. 314vta.).

Recordaron la argumentación del *a quo* para sustentar la absolución y sindicaron que el tribunal reconoció que el encartado ejercía violencia física y verbal contra su esposa y que se hizo referencia a tales hechos como "la problemática de esta pareja", implicándose que no se trataría de materia de análisis para el Derecho penal, por ser un asunto privado del matrimonio.

De otro lado, sostuvieron que la decisión impugnada incumple las obligaciones internacionales del Estado argentino en cuanto se ha comprometido a prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer. En este sentido, advirtieron que se evidenciaron "elementos comunes a la mayoría de los casos de violencia contra la mujer [en los episodios de violencia doméstica]. Ellos son el carácter cíclico de la violencia doméstica, el síndrome de la mujer maltratada, el desamparo o indefensión aprendida, el ciclo de la violencia, la dependencia y la cultura del maltrato..." (fs. 323/vta.).

Asimismo, consideraron que el tribunal dio crédito del testimonio de la damnificada y de aquellos otros que se recibieron durante el juicio, todos ellos concordantes respecto de la materialidad de los hechos que fueron objeto de imputación.

Alegaron que la duda expresada por el *a quo* carece de sustento y razonabilidad, a la luz de las pruebas recogidas durante el juicio y las argumentaciones de las partes. Refirieron también que la falta de inclusión del enfoque de género derivó en la violación a las reglas de la sana crítica.

Adicionalmente, se agraviaron por la consideración en

orden a que el incuso habría actuado con error de prohibición, pues él entendía que su esposa se encontraba obligada a consentir las relaciones sexuales, señalándose que el imputado es de nacionalidad paraguaya y que su subjetividad se formó dentro de una subcultura machista, primero en su país de origen y luego en el barrio denominado “Villa 21” en el que reside, rodeado de otras personas provenientes de la República de Paraguay. Al respecto, recordaron que Atilio Adorno Florentín reside en Argentina hace aproximadamente 20 años, por lo que no es posible argumentar que desconocía la prohibición de forzar a su esposa a tener relaciones sexuales, o que considerase que obraba a su favor una causa de justificación.

Señalaron que la víctima es de la misma nacionalidad que el autor y ella manifestó su desacuerdo e insatisfacción respecto del accionar del incuso. Destacaron también que los hechos investigados en la presente causa constituyen delito también en la República de Paraguay y que aquel estado ha ratificado, al igual que nuestro país, la Convención *Belém do Pará*, por lo que de ninguna manera se ajusta a la realidad lo argumentado por el *a quo*.

Sostuvieron que la convicción del tribunal es infundada, pues quedó comprobado que cada vez que la damnificada manifestaba sufrimiento por los abusos sexuales y la violencia, el imputado se disculpaba, por lo que él mismo reconocía que su accionar era ilícito.

De otra parte, impugnaron las consideraciones del *a quo* en orden a que la capacidad de culpabilidad del imputado se habría visto afectada por la ingesta de alcohol. Sostuvieron que aquella conclusión no se basa en prueba alguna y que los elementos de convicción que obran en el proceso indican que aquel consumo no impedía que Adorno Florentín comprendiera el ilícito y pudiera dirigir su voluntad de cometerlo. Al respecto, recordó que el encartado solamente era agresivo contra su esposa y, eventualmente, contra su hijo, no así con los vecinos o la hermana de la víctima. Sindicaron también que una amiga de la denunciante refirió que en una ocasión el

incuso llegó a la casa y la echó de allí, con el fin de someter sexualmente a la damnificada, por lo que reveló preordenación y planificación de sus acciones.

En definitiva, consideraron que los jueces actuaron con total desapego a las reglas de la sana crítica racional y que desecharon pruebas, prescindiendo de la búsqueda de la verdad que debe caracterizar al proceso penal.

3º) Que durante el término de oficina se presentó el Fiscal General ante esta Cámara y solicitó que se haga lugar al recurso (fs.347/352), al considerar que el tribunal no explicó en qué consistiría la duda expresada.

Refirió que el *a quo* parece tener por probado que el imputado forzaba mediante violencia e intimidación a la damnificada a tener relaciones sexuales y señala que ella "toleró" aquellos ataques, lo que parecería indicar que los judicantes entendieron que existió consentimiento respecto del abuso sexual, lo que sería una contradicción en sus términos. En tal sentido el Fiscal General destacó que: "...una cosa es que una víctima no realice una denuncia, acogiéndose al derecho que le proporcionan los delitos dependientes de instancia privada, y otra que el abuso no haya existido..." (fs. 348vta.) y agregó que de ninguna declaración de la causa puede colegirse que la misma consintiera las relaciones sexuales. Refirió que se desprotegió completamente la libertad sexual de la damnificada.

Memoró también que el tribunal hizo referencias a que el imputado habría mejorado su actitud desde que la víctima denunció los hechos y que la damnificada manifestó que lo había perdonado y no quería verlo preso; sobre ello enfatizó que: "el perdón de la víctima y su supuesta 'corrección' posterior de ninguna manera eliminan la tipicidad, la antijuridicidad o la culpabilidad por el hecho ya realizado..." (fs. 350vta.).

Finalmente, rechazó lo argumentado por los judicantes en orden a la posible existencia de un error de prohibición o la afectación de la imputabilidad debido a la ingesta de alcohol.

A su turno, la defensa se presentó (fs. 354/359vta.),

impetrando que se declare inadmisibile el recurso. Consideró que los recurrentes no expresan una crítica fundada a los argumentos del tribunal y revelan su mera discrepancia con la decisión del *a quo*.

Agregó que el imputado ya fue absuelto luego de un juicio regularmente sustanciado, por lo que la habilitación de una nueva oportunidad para la acusación resultaría en la violación a la garantía *ne bis in idem*. Refirió que la posibilidad del órgano acusador de recurrir la absolución de su pupilo viola asimismo el derecho del imputado a impugnar la sentencia condenatoria, que solamente se encuentra previsto para su parte, no así en favor del titular de la vindicta pública. Recordó que si se condenara al encartado en la instancia casatoria, solamente podría impugnarse aquella sentencia mediante recurso extraordinario federal, lo que sería inadecuado a la luz del derecho previsto en el art. 8.2.h CADH.

De otro lado, planteó que el reclamo por la incorporación de la perspectiva de género no justifica pasar por alto los argumentos del tribunal, mediante los cuales fundó la absolución.

4°) Que a fs. 382 se dejó debida constancia de haberse superado la etapa prevista por el art. 468 del CPPN. En tal oportunidad, el Fiscal General ante esta Cámara presentó breves notas (fs. 379/381vta.) y analizó la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación vinculada con la admisibilidad constitucional de la realización de un juicio de reenvío en los casos en que existen vicios esenciales en el procedimiento o en la sentencia. Asimismo, sostuvo que todo acto republicano debe ser fundado y sometido a control, de conformidad con los procedimientos previstos legalmente.

En esas condiciones, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

-II-

Que el recurso de casación es formalmente admisible. Está dirigido por los representantes del Ministerio Público Fiscal contra la sentencia absolutoria (art. 458 inc. 1º CPPN);

la presentación casatoria satisface las exigencias de interposición (art. 463) y de admisibilidad (art. 444), y se han invocado agravios fundados en la inobservancia de la ley procesal y sustancial (art. 456, incs. 1º y 2º del rito).

No obstante ello, la defensa ha solicitado que se declare inadmisibile el recurso de los titulares de la vindicta pública y sostuvo que la admisión de la vía impugnaticia de la parte acusadora contra la absolución dictada luego de un juicio válido viola la garantía *ne bis in idem* y es incompatible con el derecho a recurrir la sentencia condenatoria que asiste solamente al imputado.

Al respecto, corresponde sindicar que resulta indisputable que asiste al acusado el derecho a recurrir su condena, derivado expresamente de los arts. 8.2.h CADH y 14.5 PIDCyP y que no reviste tal jerarquía el recurso del Ministerio Público Fiscal (Fallos: 320:2145); empero, la facultad de impugnación ejercida por el órgano acusador público se encuentra prevista en las normas del código de rito, por lo que sólo mediante la declaración de su inconstitucionalidad podría impedirse la aplicación de tales normas. No es ocioso recordar que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad institucional y debe ser considerado como la *ultima ratio* de orden jurídico (CSJN, V. 549. XXXVI. "Vía Bariloche S.R.L. c/ Misiones, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad" resuelta el 16 de noviembre de 2004).

Sobre el planteo referido a que la garantía *ne bis in idem* impone la inadmisibilidad de la habilitación de esta instancia en favor del Ministerio Público Fiscal, cabe indicar que aquel planteo ha tenido respuesta en el ámbito interamericano en el caso "Mohamed vs. República Argentina" (sentencia del 23 de noviembre de 2012 sobre excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas).

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que: "el principio *ne bis in idem*, consagrado en el artículo 8.4 de la Convención, se sustenta en la prohibición de un nuevo juicio sobre los mismos hechos que han

sido materia de la sentencia dotada con autoridad de cosa juzgada" (párrafo nº 108), circunstancia que no se observa en la especie, habida cuenta que la ley prevé la facultad del fiscal de recurrir la sentencia absolutoria, por lo que ella no ha quedado firme.

Magüer lo expuesto, nada impide que en el ámbito interno se otorgue a la garantía un ámbito de aplicación más extenso, de conformidad con el principio *pro homine* (art. 29 CADH). En tal sentido, la defensa ha invocado precedentes del máximo tribunal nacional que evocan, en definitiva, las consideraciones del conocido precedente "Mattei" (Fallos: 272:188) en orden a que: "...debe reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener -luego de un juicio tramitado en legal forma- un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal".

La defensa también agregó que: "...tal derecho a un juicio razonablemente rápido se frustraría si se aceptara que cumplidas las etapas esenciales del juicio y cuando no falta más que el veredicto definitivo, es posible anular lo actuado en razón de no haberse reunido pruebas de cargo, cuya omisión sólo cabría imputar a los encargados de producirlas, pero no por cierto al encausado. Todo ello con perjuicio para éste en cuanto, sin falta de su parte, lo obliga a volver a soportar todas las penosas contingencias propias de un juicio criminal, inclusive la prolongación de la prisión preventiva; y con desmedro, a la vez, del fundamento garantizador -como tal de raigambre constitucional- que ha inspirado la consagración legislativa de ciertos pilares básicos del ordenamiento penal vinculados con el problema en debate, cuales son el del 'non bis in ídem', el del 'in dubio pro reo' y el que prohíbe la 'simple absolución de la instancia'" (*Ibidem*).

Ahora bien; la cita de ulteriores precedentes que se

pronuncian en igual sentido no alcanza a dar cuenta de que, en el más reciente de los citados, *in re "Sandoval"* (Fallos: 333:1687), no existe una mayoría en orden a los fundamentos del voto que declaró la ilegitimidad de la realización de un segundo juicio, toda vez que aquel sufragio solamente fue suscripto por tres de los siete jueces que componen el máximo tribunal. Tampoco se repara en que la decisión en "*Kang*" (Fallos: 330:2265) se limitó a anular la sentencia recurrida, en razón de que no se había dado respuesta al planteo referido a la garantía *ne bis in ídem* y que, en su segunda intervención, el cimero tribunal omitió resolver aquella cuestión pues consideró inadmisibles el recurso del Ministerio Público Fiscal (Fallos: 334:1882).

De otra banda, aquella doctrina no resulta aplicable sin más a cualquier hipótesis en que se reclame la revocación de una sentencia absolutoria, pues ha de analizarse si se han cumplido efectivamente todas las formas sustanciales del juicio: acusación, defensa, prueba y sentencia, o si existe un vicio que invalida alguna de aquellas. Ello así pues, a la vez que -tal como lo señala la defensa- existen importantes precedentes que reafirman el criterio según el cual la realización de un nuevo juicio luego de la revocación de una absolución resulta constitucionalmente inadmisibles, también existen tantos otros que han habilitado la anulación de una sentencia absolutoria arbitraria.

Así es; el cimero tribunal dejó sin efecto la absolución de los imputados en la causa L.328 -XLIII-, "*Luzarreta, Héctor José y otros s/ privación ilegal de la libertad agravada y reiterada en concurso ideal*" (sentencia del 16 de noviembre de 2009), pues se consideró que se había omitido valorar prueba relevante y se había efectuado un análisis aislado y autocontradictorio de los elementos de convicción. Ello provocó que el pronunciamiento liberatorio no fuera considerado como un acto jurisdiccional válido, afectándose así una de las formas sustanciales que deben revestir todos los procesos, en el caso, la sentencia. Esta

MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARÍA DE CÁMARA

circunstancia impuso la necesidad del dictado de un nuevo pronunciamiento.

Finalmente, corresponde memorar que esta Sala lleva dicho que no es posible habilitar una segunda oportunidad para la acusadora, cuando el fracaso del primer intento se debe a la defectuosa actividad de la acusación, ya que la insuficiencia probatoria impone la solución favorable al imputado, quien goza de su estado de inocencia hasta que se pruebe su culpabilidad, regla que deriva en la imposición a la parte acusadora de la carga de la prueba y el debido respeto al principio *in dubio pro reo* (cfr. causa n° 12.328 bis, caratulada: "Golenderoff, Alejandro Daniel s/recurso de casación", reg. n° 20.679, rta. 17/9/2012; causa N° 11.716, caratulada: "Piccadaci, Néstor Ariel s/ recurso de casación", reg. n° 877/13, rta. 4/7/2013, entre otras).

En la especie, los representantes del Ministerio Público Fiscal han impugnado la sentencia absolutoria pues, según su opinión, los jueces denunciaron la existencia de una duda sin fundar racionalmente los motivos de insuficiencia probatoria. Así, los planteos de los titulares de la vindicta pública se revelan similares a aquellos debatidos por el cimero tribunal *in re* "Luzarreta", todo lo cual impone el análisis de los agravios del recurso con el fin de determinar si la absolución resultó adecuadamente fundada, o si -tal como lo proponen los recurrentes- los hechos determinados en el juicio a través de las pruebas válidamente incorporadas pudieron conducir a otro resultado.

En definitiva, con base en lo expuesto, corresponde declarar admisible el recurso del Ministerio Público Fiscal.

-III-

Que de la sola lectura de la sentencia impugnada, se observa que no se expresó de manera inteligible en qué aspecto radicaría la duda evocada por el tribunal *a quo*.

En efecto, tal como lo expusieron los recurrentes, durante el juicio fueron oídos los diversos testimonios que aparecen reproducidos parcialmente en la sentencia.

Efectivamente, la denunciante B.G.A. sostuvo que su cónyuge, el imputado Atilio Adorno Florentín, la forzó a tener relaciones sexuales con acceso carnal mediante el uso de violencia e intimidación, lo que ocurría una o dos veces por semana durante el período comprendido entre el año 2007 y el 12 de junio de 2010. La damnificada sostuvo que los episodios que la victimizaron ocurrían cuando el encartado llegaba en estado de ebriedad al domicilio que compartían. La mujer relató que Adorno Florentín ejercía violencia verbal y física contra ella casi desde el comienzo de la relación, lo que ocasionó que, en algunas oportunidades, ella efectuara denuncias contra él.

Se observa que el tribunal no expresó dudas sobre la veracidad del testimonio de la víctima, sino que tuvo por probado que: "...si bien a través de los dichos de la menoscabada tuvimos conocimiento del carácter violento de Adorno Florentín y que casi desde el comienzo de su relación matrimonial se suscitaron episodios de violencia verbal y en ocasiones de violencia física que en momento alguno fueron denunciados, como así también su adicción al alcohol [...] hubo una denuncia en 2005 lo fue por la cuestión de violencia doméstica y de ella se derivó una mejora momentánea de las relaciones de convivencia familiar..." (fs. 301), y se agregó que: "a partir de que las situaciones de abuso sexual pasaron de ser ´toleradas´ por miedo o por la presión que significaba para G[...] A[...] que el encartado invocara la obligación que tenía de acceder carnalmente por el débito conyugal, a episodios cada vez más intensos, los que eran seguidos del consiguiente pedido de disculpas y nueva oportunidad y siempre llevados a cabo en estado de ebriedad, explica que se decidió a realizar la denuncia penal de junio del 2010, siendo esta fecha el límite de los actos que le reprocha ya que convinieron en que ella se iría a vivir junto con su hijo a la parte de arriba de la casa que compartían y terminaron separándose hace un año y dejando de convivir hace unos seis meses" (fs. 301/vta.).

Sobre la base de ello sindicaron que: "Tal vez sea esto último, aunado al resto de las probanzas y en especial a



MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA

Causa N° 513/2013 –Sala
II- “Adorno Florentín,
Atilio Ramón s/ recurso
de casación”

los dichos de su hermana, de su amiga y a los informes de los profesionales de la psicología, lo que nos permita comprender y dimensionar la problemática de esta pareja” (fs. 30lvta.).

En ese contexto, valoraron el testimonio de la denunciante: “...sin pretender restar credibilidad a las expresiones de la damnificada no podemos perder de vista que nos dijo ‘... yo hice todo por rescatar mi matrimonio...vengo de una familia religiosa, hay que perdonar, siempre venía con la promesa que iba a cambiar, a dejar el alcohol...hizo todo esto por el alcohol... ahora está mejor...lo vienen a buscar amigos y parientes para beber...yo no quería tener sexo porque estaba ebrio, no sabía dónde o con quién había estado...quisiera darle una oportunidad, lo perdono, no quiero que vaya a la cárcel [...] yo estaba con miedo...tuve ataques de pánico por esta situación, [...]’ y que el imputado le decía ‘...vos sos mi mujer y tenés que cumplir, es tu obligación...los paraguayos son así. Me pedía disculpas después pero decía que era mi obligación responderle como mujer ...en Paraguay la mujer es muy maltratada, es una cuestión cultural, hay que tener relaciones con el marido te guste o no, aunque no tengas deseos, es una obligación. A una esposa no se la puede violar, los hombres paraguayos que conozco son todos así, muy machistas, la misma forma de actuar...’” (fs. 30lvta., la bastardilla pertenece al original).

Según se observa, los judicantes no descreen del testimonio de la víctima. Todo lo contrario, el a quo encontró que los dichos de B.G.A. eran coincidentes con lo sostenido en el juicio por su hermana, quien, según recordaron, reafirmó que: “...los paraguayos son así, son machistas, toman a la mujer como una propiedad, como objeto sexual. Creo que ni se daba cuenta de la gravedad de lo que hacía, pensaba que no podían abusar de la mujer, es común que se alcoholicen para esto...” (ibidem, la bastardilla pertenece al original). Y recordaron que una amiga de la damnificada coincidió con ambas testigos respecto de aquel extremo.

A continuación se cita en la sentencia los testimonios de las tres personas que relataron que el encartado

se encontraría mejor, corrigiendo sus hábitos adictivos, a la vez que estaría trabajando regularmente.

El razonamiento judicial continúa reafirmando que no se pone en crisis lo declarado por B.G.A. y se analizan las conclusiones del licenciado Mac Gregor, quien entrevistó a la damnificada y sostuvo que: "...las situaciones fueron en el marco de un vínculo conyugal agresivo - narcisista... hubo una servidumbre amorosa... tienen un vínculo muy especial... dijo que siempre lo quiso mucho, por algo estuvo once años con él, por eso dije que era una relación patológica...ella no se animaba a salir de ese vínculo...dijo que la obligaba a tener relaciones sexuales pero hay que leerlo en el contexto de la violencia de esa pareja..." (fs. 302). Al respecto se agregó que: "También la trabajadora social, Lic. Jenny Nievas y la psicóloga Karina Vanesa Matera, que la entrevistaron en la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN, en forma coincidente nos dijeron: "... está como adormecida, capturada por esa situación... es algo continuo y que se sostiene a lo largo de los años... habían gritos, violencia, [...] la echó de la casa, situaciones que generan desgaste emocional... labilidad afectiva propia de las víctimas de este tipo de violencia... las hacen cargo de todo lo que sucede y ello va generando sentimientos de autoculpación. El síndrome de indefensión aprendido son los mecanismos que utilizó la víctima para salir de la situación y no lo ha logrado... no tiene respuesta por el otro... la violencia es crónica y cíclica. Hay un patrón que se va repitiendo (insultos, maltratos, etc.), después cambia, por eso vuelve a creer, vuelve a darle una oportunidad. Si el ciclo no se interrumpe cada vez [e]s más grave..." (fs. 302/vta.).

Se citó también la evaluación psicológica del incuso y se estimó que: "Esto coincide en un todo con lo que refirió la Lic. Norma Miotto cuando lo evaluó al encartado, pues expresó "... hay un vínculo de pareja donde domina y somete el hombre. La pareja está junta hace diez años, hay un entrampe vincular y una aceptación que ella ejerce el rol pasivo y él el activo. Cuando está desbordada o en crisis es comprensible que


MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARÍA DE CÁMARA

haga la denuncia. El se rige por parámetros culturales propios. Puede entender que está mal su actuación pero no comprenderlo o internalizarlo..." (fs. 302, el subrayado pertenece al original).

Sobre la base de aquellos informes profesionales, los judicantes reconocieron que la damnificada padecía la imposibilidad de salir de la relación y concluyeron que ella: "...aceptó ese rol por años, sea porque lo quería, sea por sus convicciones religiosas que la llevaban a perdonarlo o porque, en el intento de mantener su matrimonio, pensó siempre que las cosas iban a mejorarse" (fs. 302vta./303). Valoraron que, a partir del testimonio de la víctima se evidenció que en ella: "...convivía el amor pero también el rechazo por ese hombre que la sometía, que la agredía de palabra y que le decía que mantener relaciones sexuales no era un acto de amor sino de obligación conyugal, donde solamente primaba el deseo de él y donde en estado de alcoholización quedaban aún más en evidencia los instintos violentos del encartado" (fs. 303).

Sin más consideraciones, la magistrada que emitió su opinión en primer término concluyó que: "Lo expuesto entonces me llevan proponerle al acuerdo que la duda que se presenta tenga por efecto que la situación de inocencia que ampara al legitimado pasivamente haga imperativa su absolución, pues ninguno de los elementos surgidos del debate alcanzaron siquiera de forma mínima para sostener la imputación que le dirigió el representante de la fiscalía" (fs. 303).

Tras la transcripción casi total de los fundamentos dados en aquel sufragio para proponer la absolución -al que adhirieron sin más los restantes dos magistrados del *a quo*- debe concluirse que no surge de allí el elemento de la tipicidad que no se consideró probado.

En efecto; el tribunal asignó credibilidad a los dichos de la damnificada, pues los hechos relatados por ella coincidían con otros testimonios recibidos durante el juicio, sumado a que los informes de los distintos profesionales que asistieron tanto a ella como al encartado consideraron que se

evidenciaba en el vínculo la violencia denunciada. Se comprobó que el abuso sexual se perpetraba mediante la violencia que habitualmente ejercía el incuso y que la victimización sexual formaba parte de la relación violenta que encerraba a B.G.A.

De tal suerte, cobra relevancia la hipótesis elaborada por el Fiscal General ante esta Cámara, tendiente a explicar el desconcertante decisorio. El tribunal parece haber entendido que, dada la habitualidad de la violencia, la mujer la consentía y que los abusos sexuales formaban parte de aquella situación que caracterizaba al vínculo, donde Adorno Florentín era dominante y ella dominada; esto es, él la agredía de las más diversas maneras y ella lo toleraba, luego él pedía disculpas por la violencia y ella no lo denunciaba porque tenía esperanzas de que su esposo modifique su conducta. Los judicantes parecen haber encontrado sustento para esta interpretación de los hechos en lo dicho por la damnificada en base a que ella intentaba sostener el matrimonio, debido a sus convicciones religiosas.

Pues bien; tal como lo sostiene el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta Cámara, la fundamentación de la sentencia no permite afirmar que la mujer consintió la violencia sexual, ya que a lo largo de su declaración se deriva que tenía miedo de confrontar a su marido, pues cada vez que lo hacía, las agresiones empeoraban. Ella "toleraba" los ataques porque no disponía de otras alternativas, y he ahí los elementos exigidos por el tipo penal imputado: abuso sexual agravado por haber sido cometido con acceso carnal -el imputado forzaba mediante violencia e intimidación a la víctima a tener relaciones sexuales-, a la vez que por la prolongación en el tiempo de al menos dos años y por el vínculo de confianza y convivencia, lo que configura un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima, tal como argumentó la acusación.

Mención aparte merece el hecho de que, según se tuvo por probado, la mujer había efectuado al menos una denuncia contra su cónyuge durante el año 2005, debido a la violencia que sufría desde el inicio del matrimonio. En tal sentido, no

se puede dejar de señalar que la indefensión que sentía la mujer tenía sobrada justificación, ya que había acudido al Estado para salir de aquella situación y, evidentemente, no recibió la asistencia necesaria, pues continuó incrementándose la violencia: tiempo después de aquel anoticiamiento, el incuso comenzó a agredirla sexualmente.

En este contexto, aciertan los recurrentes en su apreciación referida a que la falta de comprensión respecto de las dinámicas que se generan en los vínculos signados por la violencia de género han derivado en una interpretación de los hechos desapegada a las reglas de experiencia, ilustradas todas por los profesionales que intervinieron y declararon en el caso. Todo ello determinó que el pronunciamiento fuera arbitrario por resultar sus fundamentos ajenos a las reglas de la sana crítica racional.

Efectivamente, los expertos que atendieron al imputado y a la víctima coincidieron en que se trataba de un vínculo patológico de dependencia y "entrampe vincular". Así, se explicó durante el juicio el funcionamiento del "ciclo de la violencia", donde a las agresiones verbales le siguen las violencias físicas, luego el hombre pide disculpas, promete cambios en su actitud, la mujer confía y le da una nueva oportunidad, la pareja se reconcilia, entrando en el período conocido como "luna de miel", pero luego el ciclo se reinicia y la violencia regresa (cfr. Rioseco Ortega, Luz, "Mediación en casos de violencia doméstica", en "Género y Derecho", Lom ediciones/ La Morada, Santiago de Chile, 1999, pp. 583-586).

La dinámica descrita es conducida voluntariamente por el agresor y logra mantener a la víctima sometida, explotando alternativamente su miedo a sufrir nuevos o peores ataques o la esperanza de una reforma en la actitud del compañero. Empero, ello de ninguna manera significa que exista consentimiento respecto de los hechos que el propio tribunal calificó como abusos sexuales. Resulta de allí la flagrante autocontradicción en la que incurre la fundamentación de la sentencia cuando refiere a "abusos sexuales consentidos".

Corresponde reparar ahora en las referencias del tribunal en punto a que la mujer expresó durante el juicio que había perdonado a su esposo y que no quisiera verlo preso. Los recurrentes transcribieron cuanto surge del acta de debate sobre los dichos de B.G.A., en tanto refirió que: "Hablamos de este juicio antes que hoy, durante la semana. El me pidió que le diera una última oportunidad, me prometió que iba a hacer todo lo posible para dejar el alcoholismo. Me dijo que está muy arrepentido, me dijo que me va a ayudar económicamente y a construir otra casa en otro lugar. Me prometió no molestarme más. Vamos a ir a hacer un trato ante un abogado que hay en el barrio y él va a cumplir..." (fs. 290), no obstante aquel "perdón" y el entendimiento al que habían llegado, la damnificada solicitó que el imputado se retirara mientras ella declaraba (fs. 289).

Al respecto, cabe sindicar que lleva razón el titular de la vindicta pública en orden a que el perdón de la víctima no cancela la responsabilidad por las conductas imputadas. Asimismo, se debe observar que el fragmento citado de la declaración de B.G.A. evidencia que el encartado se acercó en la víspera del juicio oral para prometer "no molestarla más", ayudarla económicamente y recuperarse de su adicción al alcohol. Aquel oportuno entendimiento logró que la mujer solicitara que no se llevara a la cárcel al padre de su hijo. Pues bien; aún si fuera viable dar relevancia al mentado "acuerdo", no puede dejar de repararse en que según surge de los testimonios recibidos durante el juicio, este tipo de promesas se repetían cíclicamente por parte del imputado y que B.G.A. tendía a creer que su esposo cumpliría con la palabra empeñada, aun cuando, a pesar de ello, la violencia regresaba y recrudecía.

Los jueces parecen haber homologado el referido "acuerdo" sin reparar en que frecuentemente estas "negociaciones" se producen en un contexto de desigualdad, derivado de las secuelas psicológicas que inflige la violencia intrafamiliar y muy particularmente por la dependencia

emocional y económica que usualmente somete a las mujeres víctimas de violencia a los engaños de sus agresores (Cfr. Rodríguez, Marcela, *Algunas consideraciones sobre los delitos contra la integridad sexual de las personas*, en Birgin, Haydeé comp., "Las trampas del poder punitivo", Biblos, Buenos Aires, 2000, pp. 166-169).

En este sentido, cobra relevancia lo expuesto por los casacionistas en orden a que el tribunal entendió que los episodios que fueron materia de acusación carecen de relevancia penal, pues pertenecerían a "la problemática de esta pareja" en la que "convivía el amor pero también el rechazo por ese hombre que la sometía, que la agredía de palabra y que le decía que mantener relaciones sexuales no era un acto de amor sino de obligación conyugal". Así, los judicantes interpretan la violencia sexual dentro del matrimonio como la negación de lo que normalmente debería ser un "acto de amor", pero que se imponía a la mujer como una "obligación conyugal". Este análisis ubica el conflicto en el plano de lo privado, como un problema del vínculo conyugal y le resta la relevancia típica que ha determinado el legislador.

Este defecto en la inteligencia de los hechos es una dificultad que se advierte frecuentemente para la intervención en las situaciones de violencia íntima; sobre ello, esta sala lleva dicho que: "se vincula con la concepción según la cual las relaciones de pareja pertenecen al ámbito de lo privado y que cualquier intervención estatal en aquella relación es ilegítima o contraproducente. Pues bien, la falta de intervención oportuna del Estado en favor de la protección [de la mujer], el 'respeto' por la intimidad conyugal, ha abandonado a su suerte a los más débiles dentro de las relaciones de poder y sometimiento existentes en aquella familia" (causa n° 9125, caratulada: "K., S.N. y otro s/ recurso de casación", reg. n° 50/2013, rta. 21/2/2013).

Acerca de lo inadecuada que resulta la consideración de la violencia contra las mujeres en las relaciones íntimas como una cuestión privada, se ha reflexionado que: "El concepto

de maltrato masculino hacia las mujeres como algo privado tiene una fuerza ideológica potente en nuestra conciencia. Al ser considerado como una cuestión privada, lo reafirmamos como un problema individual que involucra solo a una relación íntima y particular, lo cual impide la generación de la responsabilidad social para encontrar una solución legal [...] en lugar de concentrarnos en quien maltrata, analizamos a la mujer maltratada, investigamos su conducta, examinamos su patología y la culpamos por seguir en la relación, a fin de mantener nuestra negación y nuestra incapacidad para enfrentar las cuestiones más básicas y problemáticas referidas al poder y el control en las relaciones íntimas" (Schneider, Elisabeth, La violencia de lo privado, en Di Corleto, Julieta (comp.), "Justicia, género y violencia", Librería- Red Alas, Buenos Aires, 2010, p. 47).

Como puede observarse, el tribunal ha hecho múltiples referencias a las evaluaciones psicológicas de la damnificada y ha fundado de esa manera la solución liberatoria, lo que evidentemente la desprotegió, devolviendo indebidamente el conflicto a la esfera privada, en la que -como resulta evidente- las relaciones de fuerza entre los cónyuges son absolutamente asimétricas.

Sobre el extremo, no puede dejar de memorarse que en un caso en el que el Estado de Brasil omitió todo tipo de intervención para hacer cesar la violencia intrafamiliar, a pesar de las denuncias policiales de la mujer que la sufría, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró que ello importa la omisión de cumplir con las obligaciones de prevención, y detectó una violación concreta al deber de investigación y sanción oportuna de estos hechos, derivada de los compromisos internacionales asumidos en virtud de la Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer -Convención *Belém do Pará*- (Caso "Maria da Penha Fernandez Maia vs. Brasil", informe 54/01 del 16 de abril de 2001, párr. 46-46, 51, 55-56) por lo que recomendó que se debería realizar lo conducente para


MARIA JIMENA MUNSAVALVE
SECRETARIA DE CAMARA

concientizar a los agentes estatales para que puedan brindar la atención oportuna y adecuada en casos de violencia e impartir la formación necesaria para deconstruir los patrones culturales que llevan a la policía y a los órganos judiciales a desoír las denuncias (ap. VIII, párr. 4.a, c, d y e).

No obstante todo lo expuesto, la sentencia no concluyó allí sino que luego de afirmar que existían dudas que imponían la absolución del encartado, se mencionaron otros aspectos de la acusación en orden a la antijuridicidad y la culpabilidad que, según el *a quo*, no resultaban convincentes.

Al respecto, se sostuvo que la capacidad de culpabilidad de Atilio Adorno Florentín se vio doblemente menguada por un error de prohibición y por el consumo de alcohol.

En primer lugar, se señaló que no corresponde efectuar valoraciones morales respecto del hábito de consumir alcohol, debido a que ello infringiría las reglas de derecho penal de acto. Empero, falla el razonamiento judicial habida cuenta que aquella mención se vincula con que el ordenamiento jurídico no debe interferir en las elecciones personales amparadas por el art. 19 constitucional, siempre y cuando ellas no dañen a terceros. En el presente caso la damnificada vinculaba la ingesta de alcohol de su marido como factor desencadenante de su conducta violenta y, en especial, de los abusos sexuales. La mujer relató que luego de las agresiones el hombre se disculpaba y justificaba su conducta en que ella, al ser su esposa, "debía cumplir" con él y acceder a las relaciones sexuales.

La reiteración de los episodios y su conexión con el hábito de consumir alcohol no permite exonerar al encartado, pues el relato de los hechos favorece a colegir que la bebida desencadenaba impulsos que luego eran reconocidos por el imputado como dañinos. Resulta evidente, en tal sentido, que el reproche en el presente caso no se vincula en absoluto con una elección individual de Adorno Florentín sino, antes bien, con su decisión de atacar sexualmente a B.G.A.

También la argumentación del tribunal continuó afirmando que: "no obra en la causa constancia médica alguna que determine el grado de alcohol que tenía en sangre al momento de los hechos, ni que acredite que padezca ´alcoholismo crónico´" (fs. 304vta.). Sobre el punto cabe recordar que esta Sala lleva dicho que: "...la determinación acerca del consumo de tóxicos previa al hecho no deviene dirimente para esclarecer [la capacidad de culpabilidad], frente a la constatación de otros elementos que permitieron acreditar el extremo en disputa" (causa nº 11.004, caratulada: "Gauna, Leonardo Enrique s/ recurso de casación", reg. nº 20.005, rta. 20/6/2012).

En tal sentido, resultan relevantes los testimonios invocados por los casacionistas en orden a que la hermana de la damnificada refirió conocer sobre la violencia sexual que ejercía el imputado contra B.G.A. y haber visto a Atilio Adorno Florentín alcoholizado, aún cuando en ese estado jamás la agredió a ella (fs. 291/vta.). También invocan los recurrentes el testimonio de una amiga de la damnificada, quien sindicó que conoce los hechos que constituyen el objeto de la presente y que en algunas ocasiones el imputado llegaba alcoholizado a la casa, se comportaba de manera agresiva con B.G.A. y echaba a las visitas. Este relato se conecta con el de la víctima, quien dijo que luego de imponer que su amiga se fuera, el incuso la agredía. Estos dichos evidencian que el imputado poseía la capacidad de seleccionar las personas contra las que ejercería violencia, contener sus impulsos sexuales hasta que los invitados se fueran de la casa e, incluso, planificar los ataques.

Para concluir, el *a quo* reflexionó sobre la capacidad de Atilio Adorno Florentín de comprender el ilícito que se le imputó. Los judicantes sostuvieron que: "Las declaraciones testimoniales de B[...]G[...]A[...], A[...]T[...]G[...]A[...] y A[...]O[...]N[...] son por demás ilustrativas en cuanto al contexto cultural de las personas de origen de la República del Paraguay. Principalmente hicieron hincapié en la estructura machista general de la sociedad de la que provienen y fueron educados,

donde el hombre tiene suma dominación y la mujer queda reducida al sometimiento de los designios de éste. La institución marital genera obligaciones cuya destinataria parece ser únicamente la mujer. Asimismo, la concepción cultural del matrimonio se encuentra radicalmente alejada de los valores que, hoy por hoy, confluyen en nuestra normativa y jurisprudencia. Estamos frente a una subcultura puntual que se desenvuelve en función de ciertos criterios educativos y experiencias en los primeros años de vida. Enseña con suma claridad la psicología que la etapa de la niñez constituye un eje fundamental que deja huellas a lo largo de la vida. Podemos perfectamente presumir que tanto el imputado como las testigos referidas supra fueron criados en un ambiente desbordado por la preeminencia del hombre. No podemos olvidar que el lugar donde habita el imputado es un barrio humilde -villa 21- donde muchos de sus vecinos tienen el mismo origen cultural, con idénticas referencias a las relaciones de dominio patriarcales" (fs. 306vta./307, el resaltado no es del original).

Luego agregaron que: "El entiende el matrimonio como una institución en el que el hombre y la mujer no se encuentran en pie de igualdad. El hombre tiene un rol patriarcal, el sostén del hogar, quien debe trabajar y satisfacer las distintas necesidades de su familia. He ahí un punto fundamental, se trata de 'su' familia, como si fuera una pertenencia propia. El resto de los integrantes (su mujer y su hijo) son de su dominio, y tienen que cumplir con sus mandatos. Está en una posición de señorío y posesión" (fs. 307); "Esta forma vincular se mantiene y profundiza en relación con las obligaciones que entiende se desprenden del matrimonio. Tanto como él cree que debe proveer de sustento económico, la mujer debe cuidar de los hijos. De igual forma ocurre con el débito conyugal de tener relaciones sexuales. En su concepción, la mujer debe estar dispuesta a que se desarrollen actos íntimos cuando el hombre lo desee, pues así está prescripto" (fs. 307).

Sobre la base de tales consideraciones se concluyó que: "Las exigencias efectuadas a B[...]G[...]A[...] habrían sido

realizadas con el claro convencimiento de que tenía el derecho de hacerlo. En ningún momento se representó en forma efectiva el disvalor de su comportamiento y del resultado que ocasionaba. Efectivamente conocía que el abuso sexual con acceso carnal en sí es un delito, mas lo creía inaplicable cuando se tratara de su esposa, puesto que ella debía corresponderlo. Adorno Florentín creía que actuaba justificadamente, pues se creía amparado en la obligación conyugal de la esposa en acceder a tener relaciones sexuales cuando él lo quisiera" (fs. 307/vta.).

Para fundar aquella tesitura sostuvieron que: "corresponde descartar las citas normativas efectuadas por el Sr. Fiscal respecto de la evolución legislativa que tuvo la violencia de género en la República del Paraguay. Vale la pena volver a recordar que en estos autos el objeto procesal se encuentra delimitado por los abusos sexuales con acceso carnal que habrían ocurrido en el domicilio donde ambos vivían, y no el contexto violento que se desarrollaba entre ellos, oportunamente abordado por la Justicia Nacional en lo Civil, por ser propio de sus competencias. Además, por más que el marco positivo progrese en consonancia con los postulados internacionales sobre los derechos humanos, y ello sea receptado por la jurisprudencia local, lo que se debe tener en cuenta al analizar el conocimiento sobre la antijuridicidad es la imputación personal, lo que él comprendió e internalizó. La dogmática es unánime en cuanto al tratamiento de esta modalidad de error en la categoría de la culpabilidad, y si bien se pueden tener en cuenta los distintos cambios culturales que propicie el poder legislativo o judicial de un Estado, sería un error someter y reducir el reproche personal a eso" (fs. 307vta./308).

El párrafo transcrito evidencia nuevamente la autocontradicción del fallo, pues se invoca reiteradamente el abuso sexual a pesar de que con anterioridad se afirman dudas respecto de la materialidad ilícita. De otro lado, se vuelve a destacar que en el caso no se juzga "el contexto violento que

se desarrollaba entre ellos", pues aquel sería de competencia de la justicia civil. Las consideraciones citadas imponen reiterar que aquel "contexto violento" dentro de la familia resulta relevante desde el punto de vista penal en el presente y aún en ausencia de acusación respecto del delito de lesiones, pues constituye la violencia mediante la cual se perpetraban los abusos sexuales.

Asimismo, la expresión a que los ataques se desarrollaban "entre ellos" parece indicar que los jueces comprendieron que "ellos" guardaban un problema de pareja, cuando ése no es ni puede ser el objeto de la intervención judicial. Una vez más: lo relevante en el presente caso son las conductas ilícitas de violencia sexual que ejercía el imputado contra B.G.A. y que fueron cabalmente probadas por los titulares de la acción penal.

La sentencia impugnada continúa diciendo que: "...no podemos desconocer que una vez radicada la denuncia por parte de B[...]G[...]A[...] en 2010 en la Oficina de Violencia Doméstica, el imputado recibió la función de llamada de la norma, y abandonó ese comportamiento agresivo, incluso reestableciendo un contacto con la nombrada en la actualidad, que fue definido por ambos en forma positiva" (fs. 308).

Finalmente, se concluyó que el mentado "error" en el que habría incurrido el incuso había sido evitable pues: "Pese a que su desarrollo cultural se circunscribió a una determinada forma concreta, de ello no se desprende que entre las distintas subculturas hayan barreras infranqueables y no puedan ser permeables entre sí. Por más que se rodee de gente con educación, experiencia y valores similares, Adorno Florentín vive en la República Argentina desde 1999, por lo que sería imposible afirmar que en tanto tiempo no tuvo contactos con personas que comprendieran el contenido criminoso de su acto, ya que esas interacciones se podrían haber dado. Más allá de eso, también se puede considerar la influencia de los medios masivos de comunicación que desde antes de 2007 promueven en forma constante y repetitiva los contenidos sobre la violencia

de género y concretamente sobre hechos de características similares" (fs. 308/vta.).

En definitiva, el *a quo* concluyó en que si Atilio Adorno Florentín debiera sufrir reproche por abusar sexualmente de su esposa, aquella reacción corresponde atenuarla, pues él consideraba que tenía derecho a forzar el sexo con su esposa y tenía el deber de consentir las relaciones sexuales. Subyace, pues, la concepción de la mujer como objeto carente de derechos y es esa clase de estereotipos discriminatorios la que el Estado argentino se ha comprometido a erradicar.

En efecto, 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 [...] Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio" (art. 16).

Asimismo, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (convención *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).

Pues bien; la convalidación judicial de las mentadas convicciones del incuso en orden a que el esposo tiene derecho a forzar el sexo con su cónyuge compromete seriamente los objetivos convencionales y puede generar responsabilidad internacional del Estado argentino, pues lejos de cumplir aquellos estándares refuerza la convicción de que el "débito conyugal" puede ser impuesto a las mujeres y que debe prevalecer el deseo sexual del esposo sobre la integridad sexual de la mujer.

Ahora bien, no es posible olvidar que el principio de culpabilidad tiene arraigo constitucional y que el cumplimiento de las obligaciones de prevenir, investigar y sancionar los hechos de violencia contra la mujer de ninguna manera supone sacrificar derechos de los imputados en este tipo de hechos. En tal sentido, el tribunal consideró que la capacidad de comprender el ilícito de Atilio Adorno Florentín se vio afectada por su pertenencia a una "subcultura paraguaya" y que no ha internalizado las normas argentinas durante los últimos catorce años, ni tampoco obedece al orden jurídico de su país de origen, a la vez que prevalece sobre la voluntad de las mujeres que pertenecen a aquel particular grupo de personas de ese origen y que residen hace más de una década en el barrio denominado "Villa 21", conformando una "subcultura" que se

sustraer de toda influencia, cuanto menos en lo referido al respeto por los más básicos derechos de las mujeres.

El aserto no responde a un razonamiento válido, pues carece de sustento empírico y evidencia de manera flagrante prejuicios insostenibles sobre las personas de nacionalidad paraguaya, sobre los sujetos que residen en la villa 21 y, a más, convalida una inadmisibles relativización de los derechos de las mujeres.

Las consideraciones de los judicantes parecen partir de haber observado los hechos con la mirada etnográfica de quien intenta comprender aquello que en definitiva le es ajeno. Así, presentan a los hombres paraguayos como "machistas" y sustraen a los habitantes de ese sector del contexto cultural en el que están insertos. La sentencia presenta la violación en el matrimonio como una clase de hechos que no suceden en el ámbito cultural y en la ciudad en la que los mismos jueces que emitieron el fallo residen, sino en un espacio extraño, en el que quien perpetró el hecho y quien lo sufrió resultan ser absolutamente ajenos a la sociedad en la que no existirían estos problemas. Nada más alejado: las personas que residen en las zonas desfavorecidas de esta urbe no son "el otro" ni se encuentran fuera de nuestra comunidad y la violencia sexual dentro de las relaciones íntimas no son hechos aislados o exclusivos de tales espacios.

Resulta inadmisibles sostener que una persona, por ser paraguaya, se ve impedida de comprender que no tiene derecho a violar a su esposa, toda vez que no existe una regla general que establezca aquella permisión ni en la República Argentina, ni en la "Villa 21", ni tampoco en la República del Paraguay; muy por el contrario, las convenciones sobre derechos humanos de las mujeres se encuentran vigentes en todos estos espacios.

Finalmente, la evidencia máxima de lo errado que resultó el enfoque del tribunal de juicio deviene de la circunstancia de que B.G.A. denunció a su cónyuge, en el entendimiento de que lo realizaba era un delito y que luego de cada ataque ella le reprochaba su conducta y él pedía disculpas



MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA

Causa N° 513/2013 –Sala
II- "Adorno Florentín,
Atilio Ramón s/ recurso
de casación"

y nuevas oportunidades de modificar su comportamiento. Pues bien; si ambos nacieron y vivieron su infancia, juventud y adultez en los mismos campos culturales, deberían concordar algunos valores básicos. De suerte que si Atilio Adorno Florentín hubiera creído fundadamente que podía forzar a su esposa a tener relaciones sexuales, el conflicto que derivó en la denuncia y el posterior proceso penal nunca hubiera existido.

De modo tal que no es posible construir las reglas de una supuesta comunidad sobre la base de actitudes unilaterales de hombres que identifican a las mujeres como seres sin derechos. Ante ello, corresponde concluir que aún de advertirse la forzada y peregrina hipótesis acerca de la existencia de una cultura divergente a la que pertenecería el encartado, ello de manera alguna poaibilita legitimar los hechos que son materia de la presente causa.

Así, corresponde sindicar que el relativismo cultural, tal como lo aplicó el *a quo*: "[tiende] a reificar la cultura como un sistema internamente coherente de ideas, significados y valores compartidos de manera uniforme por todos los miembros de una sociedad, y alejado de conflictos sociales internos y externos derivados de la distribución desigual del poder y de los valores sociales entre las personas y entre los grupos dentro de la cultura" (Turner, Terence, "La producción social de la diferencia humana como fundamento antropológico de los derechos humanos negativos", en *Revista de Antropología Social*, vol. 19, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2010, p. 57).

Sólo a mayor abundamiento, véase lo expresado por el representante de la Embajada de la República de Paraguay en nuestro país, en orden a transmitir que: "El Estado paraguayo repudia todo acto de violencia basada en el género, sin importar la nacionalidad de las personas. Al ser la violencia doméstica uno de los problemas que más afectan a las mujeres [...] En este caso existe una doble discriminación hacia la víctima. En primer lugar, es discriminada en su condición de

mujer; y luego, en su condición de paraguaya, lo cual es inaceptable. Las referencias de la sentencia hacia la idiosincrasia paraguaya son ofensivas y degradantes. De hecho se considera que se trata de un caso aislado que no es el pensamiento general de los agentes que se encargan de impartir justicia en la Argentina" y se agregó que: "...al reconocer que tanto la República del Paraguay como la República Argentina han avanzado firmemente en la defensa y promoción de los derechos humanos, con la suscripción de los principales tratados internacionales y la aplicación de políticas públicas se reitera la necesidad de hacer respetar los compromisos asumidos en la materia" (fs. 369/370).

Finalmente, como producto de la deliberación, he de acompañar la propuesta de la distinguida colega Angela Ledesma en punto a que debe comunicarse la presente sentencia al Juzgado Nacional en lo Civil nº 87 de esta ciudad, a sus efectos.

En definitiva, por las razones expuestas, propongo al acuerdo hacer lugar, sin costas, al recurso de casación interpuesto por los representantes del Ministerio Público Fiscal, anular la sentencia recurrida, remitir la causa a su origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho (arts. 471, 530 y ccds. CPPN) y comunicar lo aquí resuelto al Juzgado Nacional en lo Civil nº 87 de esta ciudad, en el marco del expediente que tramita en su sede, caratulado: "Gauto Acuña, Beatriz c/Adorno Florentín, Ramón s/denuncia por violencia familiar", a los fines pertinentes.

Así doy mi voto.

La señora juez **Angela Ester Ledesma** dijo:

En primer lugar, debo decir que comparto el exhaustivo y enjundioso análisis que efectúa en su ponencia el Dr. Slokar, en torno a las particulares circunstancias que se presentan en el caso traído a estudio del Tribunal, al grado de arbitrariedad que contiene el fallo examinado, y a la responsabilidad supra nacional que le compete al Estado

argentino, respecto de aquellos sucesos como los ventilados en estas actuaciones.

Sin perjuicio de ello, entiendo que un obstáculo, tal como el acontecido en el caso, de índole constitucional, para permitir la realización de un segundo juicio por error judicial, impide habilitar la vía intentada por el acusador público. Me refiero a la afectación al principio *ne bis in idem* (arts. 33 y 75, inc. 22, de la C.N.; art. 8º, inc. 4º, de la C.A.D.H. y art. 14.7 del P.I.D.C. y P.) que se produciría, tal como lo esgrime el Sr. Defensor Oficial ad hoc en esta instancia, Dr. Nicolás Ramayón (fs. 355 vta./356 vta.), en caso de acceder al requerimiento postulado por el representante de la vindicta pública.

Como analizaremos a continuación, este principio fue receptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos precedentes, siguiendo el criterio de la Suprema Corte de Estados Unidos de Norteamérica.

Inicialmente, no está demás recordar con Cafferata Nores, que *"Nuestro sistema constitucional recepta el principio non bis in idem: ninguna persona puede ser perseguida penalmente (y por cierto, tampoco juzgada ni penada) más de una vez en forma sucesiva, ni tener contemporáneamente pendiente más de una persecución penal con relación al mismo hecho delictivo."*

Agrega el autor, que ello *"significa que nadie puede ser condenado por el mismo hecho delictivo por el que anteriormente fue sobreseído o absuelto, ni tampoco ver agravada, por una nueva condena, otra anteriormente impuesta por su comisión; y ni siquiera ser expuesto al riesgo de que cualquiera de estas hipótesis ocurra mediante una nueva persecución penal."* (José I. Cafferata Nores y Aída Tarditti, *"Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba"*, Comentado, editorial Mediterránea, Tomo 1 (arts. 1º al 300), Córdoba, 2003, págs. 38/40).

Asimismo, amerita memorar que en ocasión de emitir opinión en el precedente *"Golenderoff, Alejandro Daniel s/rec."*

de casación", reg. nº 20679 de esta Sala II, de fecha 17 de septiembre de 2012, señalé, entre otras cosas a las que me remito *mutatis mutandi* para acotar, que la garantía de *ne bis in idem*, debe ser entendida con el alcance más amplio, en estricta aplicación del principio *pro homine* (art. 75 inc 22 CN, art 5 del PIDCyP y 29 de la CADH). En este sentido, Binder sostiene que *"...teniendo en cuenta la necesidad de limitar continuamente el poder penal del Estado y, por otra parte, los costos personales que siempre acarrea un proceso penal, se le debe dar a esta garantía la interpretación más amplia posible."* (Binder, Alberto M., "Introducción al derecho procesal penal", Editorial Ad hoc, 2 edición, 2005, Buenos Aires, pág. 168).

De tal modo, la fórmula no puede reducirse a la imposibilidad de una nueva persecución, cuando haya existido una sentencia firme. Maier explica que *"...Lo que la prohibición de perseguir más de una vez significa no se agota en impedir dos o más condenas contra una persona para un solo hecho punible, sino, además, se extiende a la necesidad de evitar que una persona sufra, por un mismo hecho punible, más de una persecución penal"* (Julio B. J. Maier, "Derecho Procesal Penal", Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 2004, 2ª edición, pág. 639).

En igual sentido Ziffer sostiene que *"...la garantía no sólo prohíbe la repetición de la persecución cuando se trata de causas ya terminadas (con la protección de la cosa juzgada) sino también dentro de un mismo proceso todavía no concluido, a través de la institución de la preclusión y, desde una perspectiva análoga, mediante la excepción de litis pendencia."* (Ziffer, Patricia, "El derecho al recurso y los límites del juicio de "reenvió"", publicado en AAVV, "Estudios en Homenaje al Dr. Francisco J. D'Albora", Pedro Bertolino y Gustavo Bruzzone, compiladores, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, pág. 505. En igual sentido D'Albora, Francisco, "Código Procesal Penal de la Nación", Anotado, Comentado, Concordado, actualizado por D'Albora, Nicolas, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, pág. 9, y Bertelotti, Mariano, "El


MARÍA INÉS MONCALVE
SECRETARÍA DE CÁMARA

principio *ne bis in idem*: un análisis desde una perspectiva histórico comparada”, publicado en AAVV, “Las Garantías penales y procesales. Enfoque histórico-comparado”, Hendler, Edmundo S., Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001).

Si bien, nuestra Constitución Nacional “no previó originariamente en forma expresa esta garantía...con arreglo a su art. 33, según el cual la enunciación no es limitativa, se la ha reconocido como una de las garantías no enumeradas, pero que surgen del sistema republicano y del Estado de Derecho.” (Julio B. J. Maier, ob. cit., pág. 596). Posteriormente, con la incorporación de los pactos internacionales, ha quedado expresamente consagrada en nuestra Carta Magna (art. 75, inc. 22, de la C.N.; art. 8º, inc. 4º, de la C.A.D.H.; y art. 14.7 del P.I.D.C. y P.).

El tema fue materia de debate dentro del seno del Congreso de la Nación, al tratar los alcances del art. 1º del Código Procesal Penal de la Nación, el que, más allá de la contradicción que significa el haber conferido la facultad de revisión al acusador, establece que “Nadie podrá ser...perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho”. En su exposición de motivos, se sostuvo que “El art. 1º contiene los principios constitucionales...y otros que no aparecen en ella, como el de *non bis in ídem*, en el que preferimos esta fórmula del código tipo (*perseguido penalmente*) en vez de la del Código de La Pampa (*procesado o penado*), para que la prohibición abarque tanto a la persecución judicial como la policial, fórmula que fue ampliamente aprobada en el V Congreso Nacional de Derecho Procesal...y de inocencia, que algunos creen encontrar implícitamente en la norma constitucional citada en cuanto que nadie puede ser considerado culpable mientras una sentencia firme no lo declare.” (Cámara de Senadores de la Nación, Diario de Sesiones, 20º reunión, 17º sesión ordinaria, del 29/08/1990, p. 2458).

Cabe aquí preguntarse, ¿cuántas veces deberá soportar el imputado, la posibilidad de que el Estado reedite su poder represivo, antes de la solución definitiva del caso,

manteniendo la situación de incertidumbre que pesa sobre aquél?. Pues, sin ingresar en el análisis de la violación al plazo razonable o la preclusión de los actos del proceso, lo cierto es que la afirmación de Binder es correcta, en cuanto sostiene que *"se trata de una garantía [ne bis in ídem] en cierto modo diferente de las anteriores...se refiere a la necesidad de que la persecución penal, con todo lo que ella significa –la intervención del aparato estatal en procura de una condena– solo se pueda poner en marcha una vez. Como hemos dicho insistentemente, el poder penal del Estado es tan fuerte, que un ciudadano no puede estar sometido a esa amenaza dentro de un Estado de Derecho."* (Binder, op. cit. pág. 167).

A mi modo de ver, *"no puede existir un bis in ídem lícito"*, siguiendo el razonamiento de Pastor (*¿nuevas tareas para el principio ne bis in ídem? en AAVV La Cultura Penal, Homenaje al Profesor Edmundo S. Hendler, Gabriel I. Anitúa e Ignacio F. Tedesco compiladores, Editores del Puerto, 2009*).

Así las cosas, y tal como lo asevera la defensa, entiendo que en las particulares circunstancias del caso, otorgar la chance al Estado de realizar un nuevo juicio, ante la sentencia absolutoria objetada por el acusador público, implicaría una afectación directa a la garantía de orden superior observada.

Debemos acudir aquí nuevamente a las enseñanzas de Maier, quien al estudiar los antecedentes, concepto y alcances de la garantía en trato, sostiene que *"la formula correcta debe impedir la múltiple persecución penal, simultanea o sucesiva, por un mismo hecho. Va de suyo que ella no inhibe el recurso de revisión por condena injusta, a favor del reo: las garantías solo juegan en favor, no en contra, de quien sufre el poder penal del Estado, y revisar la condena para lograr la absolución o una sanción más benigna no significa perseguirlo penalmente, sino, por el contrario, concederle otra oportunidad para fundar su inocencia o, al menos, la aplicación errónea del poder penal."*.

Seguidamente, aludiendo a los antecedentes de la

Corte Suprema EEUU "Quirin", 1942, US vol. 317, ps. 43 y s., con remisión al dictamen del Procurador General en Fallos: 298:736, y "Green v. U.S.", 1957, U.S. vol. 355, ps. 184 y ss., destacó que *"La idea fundamental...es que no se deba permitir que el Estado, con todos sus recursos y poder, haga repetidos intentos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad."*, y que *"no se conoce en el Derecho anglo-sajón la posibilidad del recurso del fiscal contra un veredicto que le es desfavorable, pues se entiende que significa un "intento repetido" para condenar a un individuo."* (Julio B. J. Maier, ob. cit., pág. 602).

Estos argumentos, fueron cobrando virtualidad en el temperamento de nuestro Máximo Tribunal, a partir de la postura asumida por los Ministros Petracchi y Bossert, a través de los precedentes que más adelante se verán.

Reafirmando esta concepción y atendiendo al sistema de garantías procesales previsto en nuestra Carta Magna, Maier aseveró que *"el principio ne bis in idem, correctamente interpretado por su solución más estricta para la persecución penal, debería conducir, por sí mismo, a impedir que el Estado, una vez que ha decidido provocar un juicio contra una persona ante sus propios tribunales de justicia, pueda evitar la decisión del tribunal de juicio mediante un recurso contra ella, que provoca una nueva persecución penal en pos de la condena o de una condena más grave, con lo cual somete al imputado a un nuevo riesgo de condena y, eventualmente, a un nuevo juicio."*.

Como cierre de este marco de ideas, podemos concluir con el autor que se viene citando, que *"El recurso contra la sentencia ya no puede ser concebido como una facultad de todos los intervinientes en el procedimiento que corresponde también a los acusadores, en especial al acusador público (fiscal), para remover cualquier motivo de injusticia de la sentencia, conforme a las pretensiones de los otros intervinientes"*

distintos del condenado penalmente; deberá perder, así, su carácter bilateral -el de ser facultad de todos los participantes- para transformarse en un derecho exclusivo del condenado a requerir la doble conformidad con la condena, condición de la ejecución de una pena estatal; ello equivale a decir que sólo la condena penal dictada por un tribunal de juicio es recurrible y sólo lo es por el condenado: la absolución -salvo el caso de aplicación de una medida de seguridad y corrección- y la condena no recurrida a favor del imputado quedan firmes por su sólo pronunciamiento y cualquier persecución posterior debe ser considerada un bis in idem." (vid. ob. cit., págs. 635 y 709).

Interesa relevar los lineamientos que se fueron perfilando en nuestro Máximo Tribunal sobre el tema que nos ocupa. A tales fines, amerita destacar en forma preliminar, que el ne bis in idem, veda la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho ya penado y "también la exposición al riesgo de que ello ocurra a través de un nuevo sometimiento a proceso de quien ya lo ha sido por el mismo hecho.", sea que el acusado haya sufrido pena o no la haya sufrido, y sea que en el primer proceso haya sido absuelto o condenado (conf. CSJN, Fallos: 314:377 y 319:43, entre otros); y que la garantía constitucional, protege a los individuos contra la doble persecución por un mismo hecho, sin importar los diversos encuadramientos que se puedan efectuar respecto de aquél (Fallos: 311:67 y 319:43, entre otros).

En el caso "Weissbrod", el Alto Tribunal señaló que no puede entenderse que la causa fue juzgada dos veces, ni que se produjo la retrogradación del juicio, violándose así el principio del "non bis in idem", por la circunstancia de que se haya anulado la primera sentencia dictada, que habría absuelto al imputado, por la existencia de vicios esenciales en el procedimiento, dado que como "la sentencia anulada carece de efectos, no puede decirse que al dictarse una nueva haya dos fallos que juzguen el mismo hecho, pues hay sólo uno que puede considerarse válido." (Fallos: 312:597).



MARIA JIMENA MONSAETE
SECRETARIA DE CAMARA

Por su parte, los Sres. Ministros Petracchi y

Bossert, en disidencia, entendieron, con cita del antecedente "Mattei" -Fallos: 272: 188-, que la decisión de realizar un nuevo juicio al imputado, "...en tanto incurre en un excesivo rigorismo formal y retrograda el proceso a la etapa sumarial, cuando se encontraba ya en condiciones de ser definitivamente fallado, resulta frustratoria de la garantía constitucional de la defensa en juicio." (Fallos 312:597).

Los mencionados Ministros, al expedirse en el caso "Alvarado" -Fallos: 321: 1173-, han señalado que "...cuando en un proceso se da la necesidad de dictar una segunda sentencia en la que se resuelva sobre el mérito de la prueba -esto es, cuando no se cuenta con una reconstrucción histórica de los hechos imputados que haya quedado firme-, no habrá más alternativas que llevar a cabo un juicio, fundamentalmente idéntico al primero."

Adunaron que, si "lo que se pretende invalidar es la sentencia en virtud de vicios intrínsecos de ésta, no es posible, en razón de ello, reanudar actos que, al dictarse la sentencia que se reputa inválida, ya habían sido adecuadamente cumplidos. Sostener lo contrario sería provocar lo que el Tribunal tantas veces -al menos desde el precedente "Mattei"- se ha esmerado en censurar."

Agregaron allí, que "como se lo advirtió en el citado caso "Mattei" (confr. considerando 15), el principio constitucional que impone esa conclusión está dado por la prohibición de múltiple persecución penal, usualmente enunciado por medio de la locución latina non bis in idem. Si bien esta Corte reconoció con anterioridad la raíz constitucional del mencionado instituto, recién a partir del caso registrado en Fallos: 299:221 le asignó una extensión más adecuada al sentido que lo informa. Así, el Tribunal estableció, por remisión a las palabras del entonces Procurador General, que dicha garantía no sólo veda la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho ya penado, "...sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra a través de un nuevo sometimiento a proceso de quien ya

lo ha sido por el mismo hecho..." (pág. 221; confr. también, entre muchos otros, Fallos: 315:2680, considerando 4°).", y que "De ese modo, la jurisprudencia local reconocía el valor de la doctrina formulada por la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica como interpretación de la enmienda V de la Constitución de ese país (la denominada cláusula del double jeopardy).".

Añadieron que "en tal sentido, el mencionado tribunal extranjero, al resolver el caso "Green v. United States" (355 U.S. 184 -1957-) sostuvo -con cita de los "Commentaries" de Blackstone- que "la prohibición constitucional del non bis in idem [double jeopardy] fue establecida para proteger al individuo de ser sometido a los azares del proceso y de su posible condena más de una vez por un alegado delito" (pág. 187). Citó, a su vez, las palabras de ese tribunal expuestas en el precedente "Ex parte Lange" (18 Wall. 163, 169), en donde había expuesto que "el common law no sólo prohibió una segunda pena por el mismo delito, sino que fue más allá y prohibió un segundo proceso por el mismo delito, sea que el acusado haya sufrido pena o no la haya sufrido, y sea que en el primer proceso haya sido absuelto o condenado" (ibídem). Y finalmente concluyó, respecto de lo que aquí interesa, del modo que sigue: "La idea fundamental, una que está profundamente arraigada al menos en el sistema jurisprudencial anglo-americano, es que no se debe permitir al Estado que, con todos sus recursos y poder, haga repetidos intentos para condenar a un individuo por un invocado delito, sometiéndolo así a perturbaciones, gastos y sufrimientos y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, aumentando también la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable...Así, uno de los principios elementales de nuestro Derecho Penal establece que el Estado no puede originar un nuevo juicio mediante un recurso, aun cuando la absolución pueda parecer errónea" (págs. 187-188, énfasis agregado; confr. también "Benton v. Maryland", 395 U.S. 784 -1969-, especialmente págs. 795 y sgte.).".

Asimismo, precisaron que "tal conclusión -esto es,


MARÍA JIMENA MONDALVO
SECRETARÍA DE CÁMARA

que ante una sentencia absolutoria, por virtud de la cláusula del non bis in idem, no hay lugar para que el Estado provoque un nuevo juicio en el que el acusado sea puesto nuevamente frente al riesgo de ser condenado- resulta, en el derecho norteamericano, absolutamente indiscutible (confr., por ejemplo, "Ludwig v. Massachusetts", 427 U.S. 618 -1976-, en especial pág. 631). Como consecuencia de ello, el objeto debatido en la jurisprudencia constitucional de dicho país se ha referido, más que a aquella cuestión no controvertida, a la de determinar cuáles otras decisiones conclusivas, además de la absolución, pueden ser equiparadas a ésta a los fines de la aplicación de la cláusula del non bis in idem en los términos indicados en el considerando anterior (confr. "United States v. Martin Linen Supply Co.", 430 U.S. 564 - 1977-; "Smalis et al. v. Pennsylvania", 476 U.S. 140 -1986-).".

Sumaron a lo dicho, que "En el último de los casos citados, el superior tribunal estadounidense se expidió sobre tal cuestión con las siguientes palabras: "'La absolución, a diferencia de la condena, pone fin al proceso inicial'. 466 U.S., p. 308 [se trata del caso "Justices of Boston Municipal Court v. Lydon" 466 U.S. 294 -1984-]. Por eso, tanto si el proceso es ante un jurado o ante un tribunal [bench], el sometimiento del defendido -después de su absolución- a procesos de determinación de los hechos, sea que se dirijan a demostrar su culpabilidad o su inocencia, viola la cláusula del non bis in idem" (pág. 145). Y concluyó sosteniendo que "cuando un recurso acusatorio contra una absolución puede originar procedimientos que violan la cláusula del non bis in idem, el recurso en sí mismo carece de un objeto válido [has no proper purpose]. Conceder una apelación así, frustraría el interés del acusado en obtener la finalización de los procedimientos en su contra. Por lo tanto, el Superior Tribunal [de Pennsylvania] sostuvo correctamente que la cláusula del non bis in idem impide la apelación acusatoria contra la sentencia de absolución no sólo cuando de ella resultaría un segundo juicio, sino también cuando la revocación se pudiera traducir en

'ulteriores procedimientos de alguna clase, tendientes a la resolución de cuestiones de hecho referentes a los elementos del delito imputado'" (págs. 145-146, énfasis agregado).".

En tales términos, concluyeron en señalar que "una sentencia absolutoria dictada luego de un juicio vâlidamente cumplido precluye toda posibilidad de reeditar el debate como consecuencia de una impugnación acusatoria. Una decisión diversa significaría otorgar al Estado una nueva chance para realizar su pretensión de condena, en franca violación al principio constitucional del *non bis in idem* y a sus consecuencias, la progresividad y la preclusión de los actos del proceso."

Seguidamente, en el caso "Garófalo" -Fallos: 330:1514- los Sres. Ministros Petracchi, Maqueda y Argibay, indicaron que la garantía contra la doble persecución penal "no sólo veda la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho sino también, "la exposición al riesgo de que ello ocurra"...", citando expresamente el voto reseñado anteriormente, emitido en el caso "Alvarado".

Si bien el temperamento observado, conformó la postura minoritaria en los precedentes mencionados, en el caso "Kang, Yong Soo" (Fallos: 330:2265), se erigió como criterio predominante, en idénticos términos y con cita de los mismos antecedentes, que habían sido puntualizados por la disidencia del caso "Garófalo" antes evocado.

Por lo demás, esta posición es consistente con los lineamientos sentados por unanimidad en "Lagos Rodas, Jonathan" (Fallos: 330:4928), "Gilio, Juan y otro" (rta. 16/11/09, exp. 6.931 XLII) y "Sandoval, David Andrés" (Fallos: 333:1687); y fue reiterada en ocasión de la segunda intervención del Máximo Tribunal en "Kang, Yoong Soo s/ recurso extraordinario" (Fallos 334:1882, del 27 de diciembre de 2011), con expresa remisión al caso "Sandoval".

Los fallos citados, fijan un estándar en virtud del cual, el imputado no puede ser sometido a un segundo juicio, por un error del Estado.



MARÍA JIMENA MORSINI
SECRETARIA DE CAMARA

De modo que, en el derrotero doctrinario observado, queda evidenciada la entidad que le viene asignando nuestro más Alto Tribunal a la garantía implicada, respecto de la materia que aquí nos atañe.

En esta línea de pensamiento, Nicolás D’Albora ha señalado, luego de efectuar un análisis de similar contenido al aquí esbozado, que *“la Corte Suprema de Justicia de la Nación parece dar una señal con miras a instalar como doctrina imperante...que el acusador no puede recurrir una sentencia absolutoria cuando su pretensión conlleve indefectiblemente a la celebración de un nuevo debate.”*.

Añadió que, en casos como el que nos ocupa, en donde se pretende la anulación de una sentencia absolutoria, no puede admitirse *“que el imputado sea el principal perjudicado por un hecho -errores de la jurisdicción- en el que no tuvo ninguna injerencia. No es él quien debe soportar -a través de un nuevo juicio- las deficiencias del sistema de enjuiciamiento penal. Quienes sostienen lo contrario deberán explicar al imputado...por qué debe soportar un nuevo juicio si él se sometió a la jurisdicción, soportó una acusación y existió un tribunal que le dijo que no era culpable pero que, por algún defecto en el que no tuvo nada que ver, su juicio tiene que hacerse nuevamente.”* (Nicolás F. D’Albora, “El fallo “Kang”: ¿Hacia una visión amplia del ne bis in idem en el ámbito recursivo?, publicado en “Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal. Casación”, N° 6/7, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, págs. 343/349).

Las únicas excepciones al postulado aquí estudiado, en virtud del cual el acusador público se encuentra imposibilitado de recurrir una sentencia absolutoria, estarían dadas ante un supuesto en el que se demuestre que tal decisión, proviene directamente del prevaricato de un juez que contribuyó en forma determinante, en la resolución del fallo objeto de recurso, coacción sobre el magistrado en la toma de decisión, o ante un delito de cohecho (conf. Julio B. J. Maier, “Derecho Procesal Penal”, Tomo III, Parte general. Actos procesales, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 2011, 1ª edición,

pág. 546). En similar sentido, Alberto M. Binder, ob. cit., págs. 303 y siguientes.

En síntesis, reitero, no obstante la arbitrariedad que el fallo examinado contiene -tal como lo expone el Sr. magistrado que lidera el acuerdo- estimo que otorgar la chance al Estado de realizar un nuevo juicio, ante la sentencia absolutoria objetada por el acusador público, implicaría una afectación directa a la garantía de orden superior observada.

En definitiva, y conforme lo solicitado por la defensa, considero que el recurso incoado por el representante del Ministerio Público Fiscal, debe ser declarado inadmisibile.

Por último, estimo que deberá comunicarse lo aquí resuelto al Juzgado Nacional en lo Civil nº 87 de esta ciudad, donde tramitó el expediente caratulado "Gauto Acuña, Beatriz c/Adorno Florentín, Ramón s/denuncia por violencia familiar", a fin de que adopte las medidas necesarias que estime corresponder, en atención a la situación actual de la damnificada, extremando los recaudos para salvaguardar su integridad, en atención al compromiso supra nacional que le compete al Estado argentino, en el tratamiento y seguimiento de la temática que nos ocupa.

Tal es mi voto.

El señor juez doctor **Pedro R. David** dijo:

Que adhiere al sufragio del doctor Alejandro W. Slokar y emite el suyo en igual sentido.

Así voto.

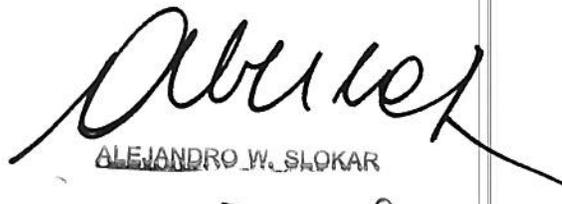
En mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal **RESUELVE**:

I. Por mayoría, **HACER LUGAR, SIN COSTAS** al recurso de casación interpuesto por los representantes del Ministerio Público Fiscal, **ANULAR** la sentencia recurrida y **REMITIR** la causa a su origen, a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho (arts. 471, 530 y ccds. CPPN).

II. Por unanimidad, **COMUNICAR** lo aquí resuelto al Juzgado Nacional en lo Civil nº 87 de esta ciudad, en el marco

del expediente que tramita en su sede, caratulado: "Gauto
Acuña, Beatriz c/Adorno Florentín, Ramón s/denuncia por
violencia familiar", a los fines pertinentes.

Regístrese, notifíquese, comuníquese, hágase saber a
la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de
Justicia de la Nación (Acordada n° 15/13 de la CSJN) y cúmplase
con la remisión al Tribunal Oral en lo Criminal n° 16 de esta
ciudad, sirviendo la presente de atenta nota de estilo.



ALEJANDRO W. SLOKAR



PEDRO R. DAVID



ANGELA ESTER LEDESMA



MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CAMARA

