



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL EN LO CRIM. Y CORR. DE SAN MARTIN 2
FSM 14600/2016

San Martín, 2 de noviembre de 2020.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la causa **FSM 14.600/2016**, caratulada “**O., N. V. y G., H. E. s/ infracción artículo 139 inc. 2 CP...**”, del registro de la Secretaría 5 del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional 2 de San Martín, a mi cargo.

Y CONSIDERANDO:

I. A modo de introducción:

Se atribuye a **N. V. O.** y a **H. E. G.** haber alterado la identidad de **F. G. G.** –en concreto su filiación paterna– mediante la falsedad ideológica de su partida de nacimiento. Esto sucedió –de acuerdo a la hipótesis del Ministerio Público Fiscal– cuando los imputados –la madre del niño y su expareja– lo anotaron el 17 de febrero de 2004 en una delegación del registro de las personas de Bella Vista, San Miguel, provincia de Buenos Aires, como hijo su biológico, amén de que **G.** no era el padre.

La materialidad de los hechos –me refiero estrictamente al plano objetivo del comportamiento descripto– tendría asidero en la copia de la partida acompañada por la Delegación Bella Vista del Registro de las Personas de la provincia de Buenos Aires, así como en el resultado del examen de ADN que descarta el vínculo biológico de **H. G.** con **F. G.** y, más relevante, en los dichos ofrecidos por **N. O.** en la audiencia de debate que motivó el origen de esta causa, cuya acta obra en copia en el expediente.

De modo que estaría reunido el grado de sospecha exigido por el artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación para llamar a **O.** y **G.** a prestar declaración indagatoria de acuerdo a los hechos descritos por el fiscal en el requerimiento de instrucción. Sin embargo, existe un obstáculo ineludible para hacerlo. Me refiero a que el elemento probatorio promotor del caso –el testimonio de **O.**– no supera los estándares constitucionales de admisibilidad. Por lo que estoy obligada a excluirlo del proceso y, por derivación lógica y legal, dictar el sobreseimiento de **G.** y **O.**. Veamos.

II. El inicio de la causa

El 20 de mayo de 2014, tuvo lugar en la sala de audiencias del Tribunal Oral en lo Criminal 2 del Departamento Judicial de San Martín el juicio oral en el que se acusó –y luego se condenó y aplicó una pena de diecinueve años de prisión– a **H. G.** por haber abusado y agredido sexualmente de **M. A. G.**, su hija biológica, y **A. M. O.** con quien convivía.

Durante el debate declaró la por entonces pareja de **G.** y madre de las niñas: **N. O.**. Así pues, relató cómo tomó conocimiento de las agresiones sexuales sufridas por **M.** y **A.**, los tratamientos psicológicos que tuvieron que hacer para mitigar los daños, y que ella también fue violada y forzada a practicarle sexo oral

en incontables oportunidades. Así también, ahondó sobre su trayectoria social, en cuyo marco manifestó que en un momento se separó, conoció a otro hombre y quedó embarazada. Sin embargo, al tiempo volvió a vivir con G., quien reconoció legalmente al niño.

En oportunidad de dictar la sentencia condenatoria, el tribunal advirtió que esto último podría haber constituido un delito de acción pública y puso el legajo a disposición de la fiscalía. En función de ello, el representante del Ministerio Público instó la formación de un expediente por separado que, declaración de incompetencia mediante, quedó radicado en el juzgado.

III. Fundamentos

1. De la vulneración de la garantía contra la auto-incriminación

Pues bien, en primer lugar, cabe poner de relieve que el artículo 18 de la Constitución nacional prevé que ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma. Lo que no se reduce al derecho de guardar silencio, sino también al de no ser forzada a realizar cualquier manifestación auto-incriminatoria.

Y digo *cualquier manifestación*, pues la garantía alcanza a toda declaración aunque a priori parezca neutral o irrelevante para probar los hechos de la acusación. Es que *“en rigor, el carácter auto-incriminante de ciertas declaraciones no es necesariamente evidente en el momento de realizarlas, sino en el momento en que esas declaraciones son tomadas en cuenta y empleadas para construir la acusación, o para fundar una sentencia de culpabilidad”* (Luis M. García, “El silencio y el privilegio contra la auto-incriminación en el proceso penal. Algunos problemas mal entendidos y otros problemas ocultos”, en Florencia Plazas y Luciano Hazán, “Garantías constitucionales en el enjuiciamiento penal”, Editores Del Puerto, 2015, p. 209).

Por otra parte, la protección constitucional no se ciñe a personas acusadas formalmente de la comisión de un delito. Sin ir más lejos, el artículo 18 de la Constitución nacional no distingue entre imputados y testigos. Por lo que dicho *privilegio* abarca a toda persona que sea llamada a declarar bajo cualquier calidad. De hecho, así lo ha señalado la jurisprudencia desde hace tiempo, pues *“si de las preguntas formuladas en juicio puede derivar responsabilidad personal para el testigo, ha de entenderse que declara en causa propia y por lo tanto no le es exigible la verdad de los hechos sobre los que versa el interrogatorio”* (CNCC, Sala IV, 3/5/66, entre otros. Citado en Alejandro D. Carrió, “Garantías constitucionales en el proceso penal”, Hammurabi, 2015, p. 487).

Pero este cuadro de situación, por supuesto, no implica que la garantía opere automáticamente siempre que una persona sea convocada a prestar declaración como testigo. Si fuere así, quedaría vacía de contenido la obligación que tiene la ciudadanía de ser veraz cuando declare ante la justicia (Alejandro D.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL EN LO CRIM. Y CORR. DE SAN MARTIN 2
FSM 14600/2016

Carrio, ob. cit. p. 488); así como el punto medular de la protección constitucional: prohibir que la persona sea *compelida o coaccionada* a inculparse.

En resumidas cuentas, nada impide que alguien confiese la comisión de un delito, en tanto eso suceda en un ámbito de libre determinación (Fallos 281:177). Por lo que es ineludible encontrar, en cada caso, el equilibrio de derechos que permita dirimir la controversia y, en concreto, concluir si una persona declaró *libremente*.

Adquiere relevancia entonces el precedente “Sosa, _____ y otros s/incidente de nulidad” de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín (CFASM, Sala I, FSM 48101/2015/1/CA1, Rta. 13/12/18). Es que, en dicho caso, los jueces de cámara señalaron que el inicio de una causa a instancias de una mujer que concurrió a una comisaría a denunciar a su pareja por amenazas y que manifestó que había anotado irregularmente a su hija no vulneraba la garantía en trato.

En este sentido, destacaron que los dichos inculcatorios fueron formulados espontánea y voluntariamente, que no se le había recibido juramento de decir verdad –lo que podría entrañar una coacción moral de acuerdo al fallo de la CSJN antes citado– y que la policía nunca ejerció una actividad interrogativa. Además, hicieron hincapié en que no se advirtió un contexto de violencia o vulnerabilidad que pudiere haber condicionado sus expresiones y que, en definitiva, ocurrieron en un marco de libertad de decisión que no debilitó su voluntad.

En los mismos términos, no puedo soslayar que en ocasión de subrogar el Juzgado Federal de Tres de Febrero rechacé un planteo de similares características de acuerdo al criterio sentado en ese precedente (Jdo. Fed. Tres de Febrero, Sec. 1, FSM 77000629/2011/12, “Flamini, Juan Alberto y otros s/ inf. Art. 293 CP, Rta. 12/11/19).

Se trataba del caso de una pareja que en una audiencia de divorcio manifestó que a su hijo lo habían anotado irregularmente como propio, cuando lo habían “buscado” en la provincia de corrientes y nunca hicieron un juicio de adopción. En suma, aun cuando la madre señaló que la inscripción falaz fue la consecuencia de una relación violenta con su exmarido, tuve en cuenta que la declaración sucedió en un pleito judicial promovido por los propios imputados con patrocinio letrado, que en el acto estaban sus abogados, que no les tomaron juramento y que no se verificó un cuadro de vulnerabilidad con entidad suficiente para condicionar las expresiones inculcatorias.

Dicho esto, debo destacar que **N. O.** declaró en el debate a instancias del fiscal del caso y por disposición del tribunal de juicio. Por lo que puede apreciarse que su presencia en la audiencia y, por tanto, en el ámbito donde se terminó inculcando, no obedeció a una decisión espontánea y voluntaria de su

parte, sino a una *orden* de un órgano del poder judicial que le recibió *juramento de decir verdad*.

En segundo término, se tiene que no se trató de la primera intervención de **O.** en el proceso, pues fue ella quien denunció los hechos ante las autoridades. De modo que la fiscalía tuvo ocasión para entrevistarla y, en función de ello, ofrecerle un asesoramiento adecuado y ponerla en conocimiento de los derechos que le asistían en su calidad de testigo y víctima. Volveré sobre esto. Lo queda claro es que la representación del Ministerio Público Fiscal no la asistió técnicamente ni condujo el interrogatorio, y la dejó declarar *sin más* (Ver hojas 2/14).

Por otra parte, y en estrecho vínculo con lo anterior, se advierte sin dificultad el profundo cuadro y contexto de vulnerabilidad que atravesó **O.** Desde el vamos, se tiene que fue abandonada al nacer por sus padres –referentes afectivos de suma importancia para la construcción de su subjetividad–, que creció en un hogar con escaso acceso a recursos y que solo terminó la escuela primaria. Por lo

demás, es madre de seis hijos/as –a dos de ellos/as los tuvo durante su adolescencia–, al tiempo que se ocupó de las tareas de cuidado prácticamente en soledad (Ver acta de debate antes citada e informe socio-ambiental de hojas 146/8).

Pero lo más relevante –o lo que tiene singular significación en este punto– es que las piezas incorporadas al legajo brindan acabada cuenta de la violencia física, sexual, psicológica y económica que sufrió de parte de **G.**, cosa que, dicho sea de paso, rememoró en el juicio.

Y no digo esto solo por el hecho –para nada menor y sobre el que también volveré luego– de que haya repasado durante su testimonio la cadena de vulneraciones y violencias que signó su historia de vida; sino porque previo a declarar el representante del Ministerio Público Fiscal tuvo que pedir que **G.** se sentara de espaldas, dado que ella se sentía intimidada por su mirada (Ver hoja 9 vta.).

En este estado de cosas, entiendo que el testimonio de **O.** no supera los presupuestos constitucionales de admisibilidad y debe ser excluido del proceso. En resumidas cuentas, de acuerdo a los estándares legales y jurisprudenciales aplicables, se tiene que no formuló las manifestaciones inculpativas *libremente*.

Recuérdese que no concurrió a la audiencia por su propia voluntad, el tribunal de juicio le tomó juramento y la fiscalía no la asesoró ni condujo el interrogatorio en el examen directo. De modo que, sumado a las intensas vulneraciones y violencias a las que estuvo sometida, así como al contexto de intimidación que se verificó en el debate, deviene ineludible concluir que no declaró con discernimiento, intención y, por supuesto, libertad.

En suma, atestiguó bajo la coacción moral que deriva del juramento judicial y, librada a su propia suerte y obligada a decir toda *su* verdad, se explayó



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL EN LO CRIM. Y CORR. DE SAN MARTIN 2
FSM 14600/2016

sobre su historia de vida sin contar con información adecuada y herramientas suficientes para distinguir qué hechos o datos eran útiles para la teoría del caso de la acusación y, más importante todavía, cuáles podían comprometerla penalmente.

Por lo que no hace falta demasiado esfuerzo para advertir que dicho escenario constituye una manifiesta y abierta vulneración a la garantía contra la auto-incriminación y, por tanto, que se impone declarar la nulidad del inicio de este expediente, así como de todo lo obrado en consecuencia (Artículo 168, párrafo 2do., CPPN). Y si bien lo expuesto define la suerte del caso, considero que aún hay argumentos que no se pueden soslayar en un supuesto de estas características.

2. De la vulneración a los estándares de debida diligencia y acceso a la justicia en casos de violencia de género

Enseña María Luisa Piqué que “pese a los significativos desarrollos que se advierten en América Latina en el abordaje penal de la violencia contra las mujeres, el contacto de éstas con el sistema de justicia sigue siendo en buena medida una experiencia negativa, e incluso traumática” (Piqué M. L. “Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional”, en Di Corleto, Julieta (ed.), Género y justicia penal, Didot, Buenos Aires, 2017).

En ese marco, señala que “a veces por desidia o falta de formación de los/as operadores/as jurídicos/as, a veces por prejuicios y discriminación, muchas veces la intervención de la justicia penal las deja en una peor situación que en la que estaban”. Y esto, sumado a que “el proceso puede haberlas obligado a ventilar su intimidad”, entre otras experiencias invasivas, puede volver a colocarlas en el lugar de víctimas y, por tanto, convertirse en un obstáculo de un adecuado acceso a la justicia. Lo que, en tanto parte del Estado y está fundado en un supuesto de violencia de género, podría configurar un caso de violencia institucional (Piqué M. L., ob. cit.).

Es que el derecho de acceso a la justicia de las mujeres –contemplado en los artículos 2, incisos c y e, 3, 5, inciso a, y 15 de la CEDAW– “es multidimensional, ya que abarca la justiciabilidad, disponibilidad, accesibilidad, y buena calidad y rendición de cuentas de los sistemas de justicia y la provisión de remedios”; al tiempo que los Estados están obligados a utilizar una debida diligencia que prevea, más allá de la prevención, sanción y erradicación de la violencia, procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia (Piqué, M. L. ob. cit., Art. 7 Convención de Belém do Pará).

Desde este punto de partida, considero que, amén de la condena en contra de **G.** y, por tanto, de la sanción obtenida, lo cierto es que el desenlace del juicio –la extracción de testimonios que originó este expediente– refleja que el Ministerio Público Fiscal no actuó con *diligencia debida*.

Reitero, no la asesoró de manera adecuada ni se ocupó en llevar adelante el interrogatorio para evitar que revelara hechos o datos que no eran útiles para probar su propia teoría del caso y que la terminaron incriminando. Y esto, no es sobreabundante precisarlo, no se trata de una recomendación o regla de *soft law*, sino de una verdadera obligación que deriva del derecho internacional de los derechos humanos y que tiene acogida expresa en nuestra legislación (Convención de Belém do Pará y Ley 24.632).

Lo que se pretende evitar es que la mujer víctima de un delito sea objeto de una revictimización o victimización secundaria que implica que los daños y consecuencias del hecho ilícito primario puedan re-experimentarse a raíz de ciertas acciones y omisiones que ocurren después de –y a propósito del– delito (Piqué, M. L. ob. cit).

Dicho de otro modo, se procura que las víctimas no sufran más daños a través de las respuestas de las instituciones. Especialmente, durante el proceso de acceso a la justicia y el desarrollo del procedimiento penal, pues en dicho ámbito actúan las agencias judiciales –lo digo en sentido amplio– que tienen entre sus objetos el deber de ayudar a las víctimas a enfrentar las consecuencias de las violencias vividas y otorgarles herramientas para que recuperen su dignidad como persona, reconstruyan su autoestima y reestructuren su personalidad (Piqué, M. L. ob. cit.).

Recapitulando, entonces, dado que se obligó a **N. O.** a declarar en un juicio complejo, donde tuvo que recordar experiencias profundamente traumáticas, atestiguar frente a su agresor sexual y el de sus hijas, y en cuyo marco no se le garantizó un adecuado acceso a la justicia –lo que debía traducirse en brindarle herramientas útiles para discriminar qué información era relevante en el debate o que la fiscalía se hiciese hacerse cargo del examen directo para conducir el testimonio–, entiendo que no es posible mantener vigente la imputación penal. De lo contrario, sería avalada la trasgresión de los estándares legales citados y podría consolidarse un caso de violencia institucional en los términos elaborados por la doctrina penal feminista.

En este sentido, el juez Eugenio Sarrabayrouse trajo a cuenta el trabajo de Elena Larrauri en un caso que llegó a su conocimiento en la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional y señaló “...no es coherente que se le reclame a la mujer que denuncie y confíe en el sistema penal, si luego el proceso penal no atiende sus necesidades. En ocasiones todo el sistema parece estar más interesado en servir su propia lógica interna que en servir a las víctimas...” (CNCCC, Sala 2, “Domínguez, _____ y otro s/recurso de casación”, CCC 75868/2015/TO1/CNC2, Rta. 6/11/2018).



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL EN LO CRIM. Y CORR. DE SAN MARTIN 2
FSM 14600/2016

Sobre esta base, dejó sin efecto una extracción de testimonios ordenada respecto de una mujer que denunció a su pareja en la oficina de violencia doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por no repetir el mismo discurso en todas las instancias. En suma, lo que puso de relieve el juez, amén de subrayar que era incongruente que un poder del Estado –la administración de justicia– tenga una oficina para atender víctimas de violencia de género y que luego ese mismo poder decida criminalizarla por no expresarse con exactitud respecto de lo dicho en la denuncia inicial; que el examen de este tipo de casos –violencia de género– tienen una complejidad singular por la especial condición de vulnerabilidad de la víctima. Y esto demanda una valoración de las circunstancias que no soslaye su derecho a ser oída y que tenga por propósito evitar su revictimización.

A lo que apunto, es que la vigencia de la acción penal desalentaría que las mujeres se acerquen a la administración de justicia a denunciar a sus agresores y mellaría el propósito –y la obligación legal y convencional– de sacarlas de los círculos de violencia en los que se encuentran. Pero esto no es todo. Cuando menos en este supuesto, también le estaríamos cargando a su cuenta un error u omisión del Estado, pues si la fiscalía hubiese actuado con *diligencia debida*, **O.** no se habría incriminado.

Por lo que –en todo caso– también debería declararse la insubsistencia de la acción penal por haberse vulnerado los estándares constitucionales y convencionales en materia de acceso a la justicia en casos de violencia de género (Artículos citados de CEDAW, Convención de Belém do Pará y Ley 24.632). Lo que no precisará una declaración expresa, pues las razones ofrecidas en el punto anterior sellan la suerte del expediente.

3. Del temperamento que cabe adoptar

La extracción de testimonios ordenada en el ámbito de la justicia local vulneró la garantía contra la auto-incriminación. En función de ello, deviene ineludible declarar la nulidad del inicio este expediente, así como de todo lo obrado en consecuencia y, por derivación lógica y legal, dictar el sobreseimiento de **N. V. O.** y **H. E. G.** (Artículos 168, párrafo 2do., 334 y 336 inciso 4 CPPN).

En efecto, así lo impone la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de exclusión probatoria en “Charles Hermanos”, “Montenegro” y “Fiorentino”, entre otros (Fallos 46:36; 303:1938 y 306:1752). Lo que alcanza al supuesto de **G.**, pues su imputación deriva directamente del testimonio de **O.** –prueba obtenida ilegalmente– y no hay un cauce investigativo autónomo e independiente que permita afirmar que existía la posibilidad de adquirir un elemento probatorio en su contra por otra vía (CSJN, “Roque Ruiz”, Fallos 310:1847, entre otros).

Por lo expuesto

RESUELVO:

I. DECLARAR LA NULIDAD del modo en que se inició el expediente, así como de todo lo obrado en consecuencia (Artículo 18 CN, artículos 168 y 172 CPPN) y, en función de ello, **DICTAR** el **SOBRESEIMIENTO** de **N. V. O. y H. E. G.**, cuyos datos personales obran en la causa, en orden al hecho atribuido en el legajo que lleva el número **FSM 14.600/2016** del registro de la Secretaría 5 del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional 2 de San Martín, a mi cargo (Artículos 334 y 336 inciso 4 CPPN).

II. NOTIFIQUESE y, una vez firme, archívese.

ALICIA VENCE
JUEZA FEDERAL

Ante mí:

FERNANDO GAUNA ALSINA
SECRETARIO AD HOC

Se notificó al fiscal mediante cédula electrónica. Conste.

Se notificó a la defensa mediante cédula electrónica. Conste.

Se notificó al asesor de menores. Conste.