



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal

“Registrado bajo el Nro. 627 Año 2016”

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a los 29 días del mes de diciembre del año dos mil dieciséis, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Sexta del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, doctores Ricardo R. MAIDANA y Mario Eduardo KOHAN, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para resolver en la causa N° 69.680, caratulada “M. B., R. s/ Recurso de Casación”, conforme el siguiente orden de votación: MAIDANA – KOHAN.

ANTECEDENTES

El 28 de octubre de 2014, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial de Quilmes, condenó a R. M. B. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por resultar coautora penalmente responsable de la comisión de los delitos de homicidio doblemente agravado por haber sido cometido con alevosía y para facilitar la comisión del delito de robo, en concurso real (arts. 9, 12, 19, 29 inc. 3°, 40, 41, 41 bis, 45, 55, 80 inc. 2 y 7, y 164 del Código Penal; 106, 210, 371, 373, 375, 497 y ss., 531 y ccdtes. y 534 del Código Procesal Penal, y 168, 169 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires).

Contra dicho pronunciamiento, la Defensora Oficial General, Dra. María Noemí Pérez, interpuso recurso de casación que figura a fojas 88/122.

Encontrándose en estado de dictar sentencia, la Sala VI del Tribunal dispuso plantear y resolver las siguientes:

CUESTIONES

Primera: ¿Es admisible el recurso interpuesto?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el señor juez, doctor MAIDANA, dijo:

Habiendo sido interpuesto el recurso por quien se encuentra legitimada, en debido tiempo y contra un pronunciamiento definitivo de juicio oral en materia criminal, se encuentran reunidos los recaudos formales y satisfechos los requisitos de admisibilidad previstos legalmente (arts. 18 CN; 20 inc. 1, 450, primer párrafo, 451 y 454 CPP).

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la misma primera cuestión planteada el señor Juez, doctor KOHAN, dijo:

Adhiero al voto del doctor MAIDANA en igual sentido y por los mismos fundamentos.

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la segunda cuestión planteada el señor juez, doctor MAIDANA, dijo:

Sostiene la impugnante que el *A Quo* ha incurrido en una fundamentación deficiente, en contradicción, en una errónea valoración de la prueba y en arbitrariedad en lo que respecta a la coautoría de su representada en relación al delito de homicidio agravado. Refuta las afirmaciones efectuadas por el Tribunal que fundamentan la condena por homicidio en la falsedad de la afirmación de la imputada acerca de la existencia de una pelea que precede al homicidio, entre la víctima y Tito –el coimputado fallecido- por no existir lesiones en el cuerpo del primero de los nombrados; en la ausencia de denuncia a la policía y familiares acerca del abuso sexual y la pelea previamente mencionada; por incurrir M. B. en

mendacidad al afirmar no dominar el idioma castellano, y en la declaración del menor de edad de cinco años, K., hijo de la víctima y la imputada. Solicita se case el decisorio impugnado por ausencia de certeza en la acreditación de la coautoría de la imputada. Sobre la acreditación de los requisitos típicos del homicidio agravado por alevosía y “*criminis causa*,” alega que el órgano sentenciante incurrió en una violación al deber de fundamentación y al derecho de defensa, en arbitrariedad y en un menoscabo al derecho a acceder a una instancia de alzada. Por lo que, solicita subsidiariamente se case la sentencia impugnada, condenando a su defendida por el delito de homicidio simple en los términos del art. 79 del C.P. y absolviéndola del delito de robo simple por el que fuera condenada. En definitiva, solicita se case la sentencia absolviendo a R. M. B., y subsidiariamente, se la condene por homicidio simple a la pena de 8 años.

El Defensor Oficial Adjunto de Casación, Dr. José María Hernández, propicia el acogimiento del recurso originario interpuesto por la Defensora Oficial, ampliando los argumentos que desarrolla a fs. 244/333.

El Fiscal Adjunto de Casación, Dr. Fernando Luis Galán, postula hacer lugar parcialmente al recurso originario impuesto por la defensa oficial, recalificando los hechos como homicidio simple en grado de coautoría, por los argumentos que desarrolla a fs. 428/433.

Limitados de tal modo los motivos de agravio, el conocimiento del proceso se circunscribirá a los que fueran expuestos -art. 434 y cc. Del CPP- (v. de esta Sala, causa n° 55.583 “Mendoza, Fidel Ángel s/ Recurso de Casación,” sent. del 14 de mayo de 2013, reg. 138/13; c. n° 55.868 “Benítez, Julio César s/ Recurso de Casación,” sent. del 12 de julio de 2013, reg. 237/13, y c. n° 56.420 “Díaz Quintela, Víctor Antonio s/ Recurso de Casación,” sent. del 30 de julio de 2013, reg. 283/13, entre otras).

En consecuencia, parto al análisis de los hechos y circunstancias específicos de la causa, en la que el A Quo ha tenido acreditado: *“que entre la noche del 13 de noviembre de 2010 y las primeras horas del día 14 de noviembre de 2010, Limber Santos Villca se encontraba durmiendo en la pieza que compartía junto a su concubina y sus dos hijos, K. y F., ubicada en el interior del horno de ladrillos “El Chacho”, sito en las calles La Trilla y Araucano (1620) de la localidad de La Capilla, partido de Florencio Varela. En esas circunstancias se presentó en la vivienda un sujeto de sexo masculino que se domiciliaba en una de las habitaciones contiguas, quien, junto con la mujer de Santos Villca, aprovechando, ambos, el estado de indefensión en que éste se encontraba, y con el propósito de facilitar la sustracción del dinero que poseía, procedieron entre los dos a colocar en su cuello una toalla a modo de lazo con la que, ejerciendo fuerza, provocaron el estrangulamiento del mismo, ocasionándole la muerte por asfixia. Posteriormente, los agresores se apoderaron del dinero en efectivo que la víctima tenía en su poder y que estaba destinado al pago de una deuda, además de sustraerle los dos teléfonos celulares de su propiedad. Luego, lo ataron con un cable y cubriéndolo con una tela a modo de bolsa colocaron un palo en el nudo de ésta última en forma transversal para facilitar su traslado y, al menos los dos atacantes, llevaron el cadáver hasta un basural que existía en el mismo predio donde lo enterraron”* (ver fs. 32vta. y 33).

Previo al análisis de los motivos de agravio, he de reiterar que en el marco de un juicio público, única base de la condena, no es posible controlar -mediante la revisión casatoria- la valoración de la prueba practicada en el transcurso de la audiencia si el Tribunal diera cuenta circunstanciada de su empleo, para tener por acreditado cualquiera de los extremos de la imputación, pues se sustenta básicamente en lo que surge directa y únicamente de la inmediación (Causa nro. 54.805 “Ledesma Pablo Daniel s/recurso de casación,” 30 de mayo de 2013).

Aduno a ello que el sistema probatorio consagrado por el art. 210 C.P.P. no prevé formas determinadas para acreditar un hecho delictivo, lo que procura afianzar la búsqueda de la verdad como objeto del proceso, e impide sostener que sus reglas sometan la convicción, acerca de un determinado hecho o circunstancia, a su comprobación por un medio de prueba específico, por lo que no puede pretenderse que todas y cada una de las manifestaciones vertidas durante la audiencia de debate y las piezas incorporadas por lectura, sean meritadas en pie de igualdad y se les atribuya el mismo valor (arts. 209, 210 y 373 C.P.P.; TCPBA, Sala VI, causa nro. 56.107, “Sonda, Juan Alejandro s/ recurso de casación” 21 de mayo de 2013; causa nro. 56.097 “Chávez Alexis Sebastián s/ recurso de casación” 27 de septiembre de 2013). Esto porque la propia naturaleza del deber encomendado a los magistrados los fuerza a sopesar los argumentos y pruebas sometidas a su consideración, descartando algunos y acogiendo otros, siguiendo a tal efecto las reglas del sentido común y la experiencia.

Asimismo, considero pertinente efectuar algunas aclaraciones previas, puesto que nos enfrentamos a una causa en donde las condiciones personales de la imputada la ubican dentro de los denominados ‘grupos vulnerables,’ siendo que ésta pertenece a una comunidad indígena, es quechua parlante (ver fs. 390vta./391 – Informe de la Dra. Karina Bidaseca), víctima de violencia de género dentro del ámbito conyugal, analfabeta (fs. 60), y es inmigrante -con escasos recursos económicos- del Estado Plurinacional de Bolivia, lugar en donde habitaba en una comunidad cuyas diferencias estructurales, organizacionales y culturales son imposibles de obviar a los efectos de la presente.

En consecuencia, todo ello merece un tratamiento diferenciado y supone incorporar perspectivas específicas, tal como lo dispone la Constitución Nacional y la normativa de derechos humanos incorporada a nuestro ordenamiento jurídico interno.

En primer término y ante lo expuesto previamente, entiendo necesario referirme a la contextualización socio-cultural de R. M. B., pues ello no puede resultar un detalle menor, especialmente cuando se trata de una causa cuya pena impuesta ha sido de prisión perpetua.

De las constancias de la causa surge que la imputada es originaria del Estado Plurinacional de Bolivia, perteneciente al Pueblo Indígena Quechua cuya lengua lleva ese mismo nombre (kichwa), habiendo vivido la mayor parte de su vida en una zona rural cercana a un poblado llamado Avichuca (fs. 395vta./396). Asimismo, surge que R. M. B. vino a la Argentina, a Buenos Aires y luego a Florencio Varela, menos de un año antes de ocurrido el hecho en cuestión, junto a sus dos hijos K. y F., por decisión de su pareja Limber Santos Villca, quien ya vivía aquí (fs. 396/vta.).

Por lo que claramente, R. M. B. fue trasladada de una cultura diversa, con idiosincrasia, valores y forma de vida distintos a los occidentales predominantes en nuestra nación. Y, justamente, es en el entendimiento de la diversidad que el derecho debe actuar buscando la integración y compatibilización de sus normas al crisol y multiplicidad de culturas que habitan en la República Argentina.

Las obligaciones internacionalmente asumidas por el estado argentino a través de la ratificación y jerarquización constitucional de ciertas normas del derecho internacional de los derechos humanos (art. 75 inc. 22), establecen la necesidad de cambios coyunturales en las leyes, pero también en la administración de justicia y sus operadores. A modo de ejemplo, son especialmente aplicables a las particularidades de esta causa y tienen jerarquía constitucional los siguientes artículos: 2.1, 14 y 26 del PIDCP; 1.1 y 8 de la CADH/Convención Americana, y 1 y ss. de la ICERD.

Asimismo, aunque carente de la amplitud deseada para reconocer la existencia de pueblos y comunidades preexistentes, la Constitución Nacional reconoce expresamente su existencia y garantiza su respeto en el art. 75 inc. 17 cuyo contenido relevante a la presente dice:

“Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural...”. Con ello pretendo resaltar el reconocimiento expreso y respeto a la diversidad cultural y a la existencia - previa a la colonización- de comunidades y pueblos indígenas, como una parte esencial en la construcción de la Nación Argentina.

Del mismo modo, nuestra constitución otorga jerarquía máxima a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD), que define en su artículo primero que *“la expresión ‘discriminación racial’ denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”* (ONU, 1969. Ratificada por la República Argentina por Ley 17.722, jerarquizada constitucionalmente en el art. 75 inc. 22 CN).

Dicha definición implica, lógicamente, que discriminar es también no contextualizar las circunstancias particulares de una determinada persona cuya concepción y formación socio-cultural es totalmente diversa a la imperante en el ámbito que nos ocupa, como ya lo manifestara anteriormente. La falta de abordaje acerca de las circunstancias particulares de R. M. B. en el contexto de la administración de justicia en materia penal, han generado una clara discriminación hacia su persona que no hace más que sembrar de dudas la objetividad de la sentencia acerca de su culpabilidad frente al hecho en cuestión.

En este sentido también se ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en varias oportunidades, frente a la discriminación imperante en el territorio de su jurisdicción, y que ha ocasionado una marginación generalizada de los pueblos originarios de

nuestra América, tanto a nivel económico, como social, jurídico, cultural y político.

En la causa “López Álvarez vs. Honduras,” caracterizada por la presencia de miembros de la comunidad garífuna como imputados, la Corte IDH afirmó que “[l]os Estados deben tomar en consideración los datos que diferencian a los miembros de pueblos indígenas de la población en general, y que conforman la identidad cultural de aquellos” (Caso López Álvarez Vs. Honduras, sentencia de 1 de febrero de 2006, Fondo, Reparaciones y Costas, pág. 58, párr. 171 1era parte).

Y similar sentido ha surgido en lo manifestado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso “Rosendo Cantú y otra vs México,” al informar sobre los obstáculos que enfrentan particularmente las mujeres indígenas para acceder a la justicia, generalmente relacionados con la exclusión social y la discriminación étnica (CIDH, Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, sentencia de 31 de agosto de 2010, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Y afirmó que dichos obstáculos pueden ser especialmente críticos, ya que representan formas de “discriminación combinadas”, por ser mujeres, indígenas y pobres, tal la situación de la imputada en autos, R. M. B. (Ob. cit.).

Por su parte, en esta causa, la Corte IDH profundizó aun más que en la anteriormente citada acerca de las obligaciones del estado a través de la administración de justicia en los casos que involucren a personas de comunidades indígenas. En este sentido manifestó que “es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres” (Ob. cit.). Además, el Tribunal señaló nuevamente que “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear

situaciones de discriminación de jure o de facto” (Ob. cit.). Por el contrario, los estados, a través de sus poderes e instituciones como los Tribunales en este caso, deben procurar la aplicación irrestricta del principio de igualdad, que también implica suplir las condiciones de desventaja y vulnerabilidad en las que se encuentran determinadas personas y colectivos, como las poblaciones indígenas.

Para ahondar aun más en las obligaciones estatales mencionadas y lo interpretado por la Corte IDH, corresponde citar lo dicho por éste órgano jurisdiccional a la luz del principio de igualdad y no discriminación en la causa *“Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador.”* En su sentencia del 27 de junio de 2012, la Corte estableció que *“el reconocimiento del derecho a la identidad cultural es ingrediente y vía de interpretación transversal para concebir, respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas protegidos por la Convención (Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, sentencia de 27 de junio de 2012, Fondo y Reparaciones, pág. 66, párr. 213).* A lo que agregó que el respeto a dicha diversidad es una característica esencial de una sociedad pluralista, democrática y multicultural (Ob. cit.).

Y lo propio ha sido dicho por el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (Comité) en la causa LNP vs. Argentina, que justamente involucró al estado argentino en el actuar discriminatorio y sin perspectiva social y cultural de la administración de justicia, al juzgar un hecho de abuso sexual.

Similar a lo sucedido en las circunstancias de la presente causa, se puso fuertemente en duda la credibilidad de la niña –en el caso R. M. B.-, víctima de violencia sexual, a punto tal que, luego del análisis de la causa, el Comité emitió un dictamen en el que estableció que el Estado Argentino violó una serie de normativas internacionales, con jerarquía constitucional, y concluyó que tal violación se produjo debido a la

existencia de discriminación basada en la condición de niña de la víctima y su etnicidad (Comité de Derechos Humanos, Dictamen del 18 de julio de 2011, Comunicación nº 1610/2007, CCPR/C/102/D/1610/2007). Asimismo, el Comité consideró *“que el trato recibido por ésta [la menor víctima de la etnia Qom-Toba] en la comisaría de policía y en el puesto médico justo después de haber sufrido la agresión, así como durante el proceso judicial”* y *“las varias irregularidades acaecidas [en éste]”* significaron que el estado, ante su falta de refutación de las acusaciones, *“[violó] el derecho de la autora a acceder a los tribunales en condiciones de igualdad”* (Ob. cit.).

En relación al acceso a la justicia por parte de quienes pertenecen a pueblos originarios, el Relator Especial de las Naciones Unidas para la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas, Rodolfo Stavenhagen, indicó que, en muchos países, los pueblos indígenas no disfrutaban de igualdad de acceso al sistema de justicia y que, una vez ingresados a éste, suelen ser objeto de diversas formas de discriminación, malos tratos y violencia, afirmando que las mujeres y niños indígenas son los más afectados (Tercer informe: La justicia y los derechos indígenas, 2004, pág. 75).

El Relator resaltó en dicho informe que la justicia debe entenderse no sólo como la aplicación efectiva de la ley y el funcionamiento de un buen sistema judicial, sino también como un proceso en el que las personas que se hallan en una permanente situación de desventaja puedan encontrar la forma de superarla por medios legítimos y socialmente aceptables que impliquen modificaciones coyunturales a largo plazo (Ob. cit., pág. 76).

Sin embargo, destacó que la realidad dista mucho del principio de igualdad y no discriminación y concluyó que *“la falta generalizada de acceso al sistema oficial de justicia debido a la discriminación directa o indirecta profundamente arraigada en contra de los pueblos indígenas, es un rasgo importante de las deficiencias en la*

protección de los derechos humanos,” en gran parte de los estados miembro y signatarios de diversos instrumentos internacionales para su protección (Ob. cit. pág. 79).

Además, explicó que la falta de acceso a la justicia y la discriminación dentro de su administración, se deben muchas veces al aislamiento físico y a la falta de medios de comunicación en las zonas indígenas, pero también a la ausencia de recursos públicos que sean suficientes para establecer un sistema judicial eficaz en el que se tengan en cuenta las necesidades de las comunidades indígenas (Ob. cit. pág. 79).

Consignó también el Relator en dicho informe, que en algunos casos, más graves, ello puede indicar que *“la cultura jurídica oficial de un país no está adaptada para hacer frente al pluralismo cultural y que los valores dominantes de una sociedad tienden a ignorar, olvidar y rechazar las culturas indígenas”* (Ob. cit. pág. 79). Finalmente, cabe señalar que el informe subrayó la particular discriminación y prejuicios que sufren los indígenas en el sistema de justicia, especialmente en la justicia penal, y la situación de desventaja especial de mujeres, jóvenes y niños (Ob. cit.).

Las distintas variantes del informe citado responden cabalmente a las declaraciones efectuadas por la imputada, quien oportunamente hiciera un recuento detallado de sus vivencias en la comunidad originaria a la que pertenece y, también a la violencia de género de la que fuera víctima (fs. 62vta./64 y 386 Informe de la Dra. Karina Bidaseca).

Del mismo modo, los patrones de discriminación enumerados en el informe del Relator, concuerdan con las preocupaciones manifestadas por las organizaciones no gubernamentales e instituciones gubernamentales que hicieron sus respectivas presentaciones en esta causa y prestaron oportunamente asistencia a la imputada, en el contexto de su encierro (Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, fs. 147/154vta.; Asociación por el Derecho

a Decidir fs. 204/205; Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM), Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas (ODHPI), Centro de Atención a las Víctimas de Violencia de Género de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata y Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA), fs. 223/238vta.; Comisión Provincial por la Memoria de la Provincia de Buenos Aires (CPM), Programa Post-colonialidad, pensamiento fronterizo y transfronterizo de estudios feministas (IDAES-UNSAM), Cátedra La Sociología y los Estudios Poscoloniales de la Facultad de Ciencias Sociales de la UBA, Campaña Nacional contra las violencias hacia las mujeres, Fundación Servicio Paz y Justicia (SERPAJ), Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH), Asociación de Abogados y Abogadas de Derecho Indígena (AADI) y Proyecto Antígona Unidad Penal 9 y 33, fs. 338/370, Ministerio Público de la Defensa-Defensoría General de La Nación, fs. 371/379, y Comisión Provincial por la Memoria de la Provincia de Buenos Aires, fs 386/407vta.).

Ahondando aun más en las obligaciones del estado argentino para lograr la igualdad en el acceso de justicia y cumplir con el principio de no discriminación y el respeto a los derechos de los pueblos indígenas y la diversidad cultural, es que cabe mencionar la Observación General 13 (OG.) del citado Comité de Derechos Humanos de la ONU (U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 154, 1984).

Esta OG., que interpreta el artículo 14 del PIDCP sobre administración de justicia, establece que, a pesar de la complejidad de su texto, la finalidad de todas sus disposiciones “*es garantizar la adecuada administración de la justicia y, a tal efecto, afirmar una serie de derechos individuales, como la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y el derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías*” (párr. 1).

Todo lo aquí expresado, sin pretender ser una presentación dogmática, concuerda con las distintas irregularidades de la

causa y el contexto socio-cultural de quienes de una u otra manera están involucrados en la presente –víctima, imputada, testigos.

Tal como se expusiera, surge de las diversas constancias que R. M. B. pertenece a una comunidad indígena, cuya vida se formó en una cultura distinta en la que, a modo de ejemplo, las controversias se esclarecen mediante la figura del Corregidor y no a través de un sistema de justicia igual o similar al argentino, circunstancia que posibilita afirmar su gran desconocimiento de la cultura imperante en este territorio y, en consecuencia, la coloca en una situación de desventaja y vulnerabilidad cuya obligación de remediar corresponde únicamente al estado argentino mediante las distintas instituciones públicas tales como la administración de justicia.

A todo ello aduno que la normativa y jurisprudencia internacionales califican como pauta discriminatoria grave la imposibilidad de una persona de expresarse en su lengua originaria, especialmente en circunstancias en las que ésta se encuentra de alguna u otra forma involucrada en un proceso de justicia.

En este sentido la Corte IDH estableció, en el ya citado fallo López Álvarez vs. Honduras, que “[l]a lengua es uno de los más importantes elementos de identidad de un pueblo, precisamente porque garantiza la expresión, difusión y transmisión de su cultura,” por lo que la limitación al ejercicio de la libertad de hablar la lengua implica en muchos contextos, como el que nos compete, una restricción al ejercicio de la libertad de expresión, incompatible con la garantía prevista en la CADH, a la vez que constituye un acto discriminatorio contra la persona (“Caso López Álvarez vs. Honduras,” sentencia de 1 de febrero de 2006, Fondo, Reparaciones y Costas, pág. 59, párr. 171 2da parte, 172 y 173). Asimismo, la Corte IDH concluyó que, frente a tal limitación, el Estado tuvo responsabilidad por la violación de los derechos a la libertad de pensamiento y de expresión, y de la igualdad ante la ley (Ob. cit., pág. 59, párr. 174).

En “Rosendo Cantú vs. México” la Corte IDH estableció que la imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma en los momentos iniciales puede implicar un trato que no tome en cuenta la situación de vulnerabilidad de la persona, basada en su idioma y etnicidad, resultando en un menoscabo de hecho injustificado al derecho de acceder a la justicia, lo que inevitablemente perjudica también el derecho de defensa (Ob. cit. pág. 67, párr. 185).

La OG. 13, citada anteriormente, más específicamente establece que la primera de las garantías mínimas de un proceso penal, previstas en el párrafo 3 del artículo 14 del PIDCP, refiere al derecho de toda persona a ser informada, en un idioma que comprenda, de la acusación formulada contra ella (Ob. cit., párr. 8)

De igual modo en la aludida causa LNP vs. Argentina, el Comité también consideró como una violación del estado al derecho de acceso a los tribunales en condiciones de igualdad, que el proceso fuera desarrollado íntegramente en español, idioma con el que los testigos, la víctima y los imputados tenían problemas de comunicación (Comité DDHH-ONU, 2011).

Conforme a lo que surge de las constancias de la causa, la imputada tuvo serias dificultades para comunicarse en su lengua originaria –quechua- durante gran parte de la instrucción penal preparatoria en la que estuvo privada de su libertad, es decir, en el contexto de un proceso penal ajeno a la cultura en la que ella desarrolló la mayor parte de su vida, afectando inevitablemente los derechos antes citados de acceso igualitario a la justicia, no discriminación, igualdad ante la ley, a ser oída y de defensa, entre otros.

Sin perjuicio de que dicha circunstancia fuera subsanada con anterioridad al juicio oral, a raíz de la intervención de la Comisión Provincial por la Memoria (ver Amicus Curiae de fs. 392), R. M. B. estuvo privada de su libertad y sin un intérprete designado formalmente

desde el 20 de noviembre de 2010 hasta el 5 de septiembre de 2013 (fs. 603, Cuerpo IV, Expediente Principal). No puede soslayarse la situación, pues pone de manifiesto que no se trata de una circunstancia aislada en la causa, sino que se advierten la presencia de prejuicios socio-culturales y falta de análisis del contexto culturalmente diverso de quienes se encuentran involucrados.

La ausencia de un análisis contextualizado afectó especialmente a la imputada en su condición de integrante mujer de una comunidad quechua, migrante, con poca instrucción, carente de recursos e impide establecer que en la sentencia haya habido un abordaje integral de las cuestiones correspondientes.

De igual forma es posible establecer una situación similar durante el juicio oral, en donde se observa la falta de comprensión cabal del idioma castellano por parte de algunos testigos que claramente no entienden, por ejemplo, el significado de ciertas preguntas que efectúa la defensa a la testigo Florinda Santos acerca de la contextura física de R. (CD 7, parte 2 C, pista 00005, aproximadamente minuto 14:00) y a la testigo Norma M. B. quien oportunamente solicitara declarar en quechua, acerca de la detención de R. y también de su estado físico de salud (CD 8, parte 3, pista 00011, aproximadamente minutos 25:15 y 26:09).

La República Argentina, además del cúmulo de tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional y supralegal, es signataria y ha ratificado una serie de instrumentos internacionales referentes a los derechos de los pueblos originarios, instrumentos cuya finalidad principal es revertir la situación de vulnerabilidad y discriminación a la que dichas comunidades han sido sometidas por décadas, para lograr finalmente su igualdad en los distintos ámbitos públicos y privados de la sociedad.

Cualquier violación de dicha normativa puede generar responsabilidad internacional del estado argentino.

Entre tales instrumentos corresponde mencionar los Convenios 107 (1959) y 169 (1991) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (2007). El segundo de ellos, que con su ratificación produce la denuncia automática del primero, y la Declaración, sientan los lineamientos generales y esenciales para una legislación nacional que regule la protección de los derechos de los pueblos indígenas, fomentando la igualdad en la diversidad cultural y, en consecuencia, su acceso a la justicia.

Es por ello que la denegación generalizada de justicia y la discriminación imperante en su administración son, en parte, una derivación directa de procesos históricos basados en la concepción de que existe superioridad de una cultura sobre otra.

En consecuencia, la normativa internacional y nacional adoptada por el estado argentino busca la igualdad legal como elemento necesario para una igualdad real y fáctica que destruya los viejos paradigmas de superioridad cultural y, en consecuencia, de discriminación.

A todo lo expresado también debo adunar las aclaraciones pertinentes en cuanto al género de la imputada, en el mismo sentido en que me he manifestado previamente (TCPBA, Causa n° 69965 y Acum. n° 69966 “López, Susana Beatriz s/ Recurso de Casación Interpuesto por Particular Damnificado” y “López, Susana Beatriz s/ Recurso de Recurso de Casación Interpuesto por Agente Fiscal,” sent. del 5 de julio de 2016 y Causa n° 70438 “Amaya, Nora Beatriz s/ Recurso de Casación Interpuesto por Agente Fiscal, sent. del 18 de agosto de 2016, entre otras). Debo resaltar nuevamente que R. M. B. pertenece, técnicamente hablando, a una minoría vulnerada por su condición de mujer, inmigrante del Estado Plurinacional de Bolivia e integrante de un pueblo indígena. Por lo que resulta imperioso analizar la causa en este contexto, mencionando también la normativa referida a su condición de género y a la situación de violencia a la que fuera sometida por su pareja, Limber Santos Villca, y la familia de éste

(Fs. 63/64, 389 vta. Informe Karina Bidaseca, y CD 8, parte 3, pista 00012, aproximadamente minuto 8:30 en adelante).

Dentro de dicha normativa se encuentra la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, 1979). Esta Convención tiene el objetivo, ni más ni menos, de incorporar la mitad femenina de la humanidad a la esfera de los derechos humanos, en palabras propias de su texto. Esta incorporación implica no solo la reafirmación de la igualdad de género frente a los derechos y, en consecuencia, el respeto de la dignidad humana, sino también la incorporación de medidas o planes de acción que los Estados deben llevar a cabo con el fin de cumplir con los requisitos establecidos en dicho instrumento jurídico. De estos fines normativos, de garantizar las obligaciones estatalmente asumidas, es de donde surge el concepto de “perspectiva de género.”

Lo propio surge de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém Do Pará (1994), de cuyo texto se infiere la necesidad de aplicar una perspectiva de género, a raíz del reconocimiento de que los patrones socioculturales y las relaciones históricamente desiguales han generado la violencia contra la mujer todas sus formas, como anteriormente lo he sostenido (Causa nº 58.758 “Rodríguez, Jorge Daniel s/ Recurso de Casación” del 29 de agosto de 2014, entre otras). Así queda también expresamente establecida esta perspectiva en la legislación nacional a través de su incorporación expresa en la Ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres.

La perspectiva de género implica, entonces, *“el proceso de evaluación de las consecuencias para las mujeres y los hombres de cualquier actividad planificada, inclusive las leyes, políticas o programas, en todos los sectores y a todos los niveles. Es una estrategia destinada a hacer que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, así como de los*

hombres, sean un elemento integrante de la elaboración, la supervisión y la aplicación de las políticas y los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, a fin de que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y se impida que se perpetúe la desigualdad. El objetivo final es lograr la igualdad [sustantiva] entre los géneros” (ONU Mujeres, 2016). Continúa afirmando la ONU que “la incorporación de una perspectiva de género integra la igualdad de género en las organizaciones públicas y privadas de un país, en políticas centrales o locales, y en programas de servicios y sectoriales. Con la vista puesta en el futuro, se propone transformar instituciones sociales, leyes, normas culturales y prácticas comunitarias que son discriminatorias” (Ob. cit.).

El análisis exhaustivo de la situación de desigualdad global de los géneros, ha concluido que la concepción androcéntrica de la humanidad dejó afuera a la mitad del género humano, es decir, a las mujeres. Y a pesar de existir en un mundo genéricamente desigual, las mujeres han sido realmente relevantes en cada uno de los aspectos propios de las distintas sociedades que se fueron desarrollando a lo largo de la historia, incluyendo en éstas a las comunidades indígenas. La perspectiva de género tiene como uno de sus fines contribuir a la construcción subjetiva y social de una nueva configuración a partir de la resignificación de la historia, la sociedad, la cultura y la política desde una perspectiva inclusiva de las mujeres.

Esta perspectiva reconoce, asimismo, la diversidad de géneros y la existencia de las mujeres y los hombres, como un principio esencial en la construcción de una humanidad diversa y democrática. Sin embargo, esta perspectiva plantea a su vez que la dominación de género produce la opresión de género y ambas obstaculizan esa posibilidad. Una humanidad diversa y democrática requiere que mujeres y hombres (refiriéndonos exclusivamente a un sistema binario al solo efecto de clarificar conceptualmente para el presente caso) seamos diferentes de quienes

hemos sido, para ser reconocidos en la diversidad y vivir en la democracia genérica (Larrauri, E., “Desigualdades sonoras, silenciosas y olvidadas: género y derecho penal.” Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, ISSN 1575-8427, N°. 13, 2009, págs. 37-55).

El derecho y la administración de justicia no pueden ser ajenos a ello. Y en consecuencia, la perspectiva de género debe ser entendida como comprensiva también del derecho en general y del derecho penal en particular. En lo que respecta el campo puramente legal, cabe destacar la doctrina jurisprudencial surgida en los países escandinavos en la década del 70, que se fundamenta en la determinación discriminadora de la ley actual y en la necesidad de un cambio con una perspectiva de género en la interpretación judicial, ya que facilitaría velozmente la adecuación del sistema jurídico a la igualdad empírica. Esta corriente doctrinaria sostiene que la jurisprudencia existente es masculina porque responde a la conexión entre las leyes de un sistema patriarcal y los seres humanos (Patricia A. Cain, “Feminist Jurisprudence: Grounding the Theories,” 4 Berkeley Women's L.J. 191 (1989), 2013. Disponible online en: <http://scholarship.law.berkeley.edu/bglj/vol4/iss2/1>).

Así pues, corresponde a la ley incluir a todos quienes pertenecen a la sociedad en diversidad de género, pero también a quienes formamos parte del sistema de justicia corresponde realizar una interpretación legal abarcativa de esta perspectiva.

Teniendo en cuenta, como mencioné anteriormente, que la cuestión debatida posee incidencia sobre una mujer que fuera víctima de violencia de género en el ámbito de su hogar, debe incorporarse la “perspectiva de género” como pauta interpretativa constitucional. Así lo indica también la jurisprudencia interamericana en el “Caso Loayza Tamayo c. Peru”, en donde la Corte IDH criticó al Tribunal haber desaprovechado la oportunidad de juzgar con perspectiva de género, resaltando la importancia y

obligatoriedad de dicho principio (CIDH, “Caso Loayza Tamayo c. Perú.” Fondo, sentencia del 17 de septiembre de 1997).

Resulta asimismo necesario mencionar lo expresado por la CIDH en la citada causa “Rosendo Cantú vs. México,” acerca de la violencia sexual contra las mujeres pertenecientes a comunidades indígenas. Allí manifestó que *“en casos de violación sexual contra mujeres indígenas, [...], hacen recaer la carga de la prueba sobre la víctima, y los mecanismos de investigación son defectuosos, e incluso, amenazadores e irrespetuosos,”* situación que es contraria a toda la normativa específica sobre igualdad de la mujer y eliminación de todas las formas de discriminación contra ella (Ob. cit. pág. 60, párr. 169).

En consecuencia, ignorar las manifestaciones sobre violencia de género y pretender invertir la carga de la prueba sobre ésta, resulta contrario a la normativa constitucional y de derechos humanos, cuando no irracional, toda vez que la violencia de género implica *“cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”* (Convención de Belém do Pará, 1994), así como *“las amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad,”* constituyendo no solamente una violación de los derechos humanos, sino también *“una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”*, que *“trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases”* (Corte IDH “Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú.” Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 25 de noviembre de 2006, y “Caso Fernández Ortega y otros vs. México.” Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 30 de agosto de 2010).

Cabe resaltar que la indiferencia, minimización y/o rechazo de los antecedentes e indicadores de violencia de género, originan asimismo responsabilidad estatal por la violación de las obligaciones asumidas mediante la normativa internacional de derechos humanos (Corte IDH “Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México.” Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009; “Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala.” Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2009; y “Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador.” Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 25 de octubre de 2012).

Finalmente, destaco que parte de la doctrina penal ha explicado que la “cuestión femenina” lleva no sólo al examen de los valores que el derecho estima dignos de protección, sino también al examen de los comportamientos que el derecho supone y exige de los partícipes en el sistema jurídico (Larrauri, E., “Desigualdades sonoras, silenciosas y olvidadas: género y derecho penal.” Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, ISSN 1575-8427, N°. 13, 2009, págs. 37-55). Siguiendo esta postura, la Corte IDH advirtió que *“la influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima [de violencia de género] durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos [...]. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales”* (Corte IDH “Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México”).

De esta manera, coincidiendo con lo postulado por mi colega, Dr. Kohan, en el marco de la causa N° 75.132 y 75.138 “Ortega Villa y otra” de la Sala IV, atento a las constancias glosadas en autos, en función

de los argumentos vertidos por las partes y la delicada situación que llega a conocimiento de esta Alzada, entiendo que corresponde cumplir con las pautas de revisión y control de la prueba que surge de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Casal” (Fallos 328:3399), a las que deben sumarse los postulados antes enunciados relativos a la “perspectiva de género” –a la que se suma la multicultural- toda vez que considero que el A-Quo obvió o directamente no consideró debidamente elementos probatorios esenciales para resolver el caso traído a estudio.

En consecuencia, para efectuar un análisis detallado de lo valorado mayoritariamente por el *A Quo*, entiendo necesario referirme, en primer lugar, a la credibilidad que éste le ha otorgado a la imputada, R. M. B., y que constituye a su vez parte del motivo de agravio presentado.

Tal como ya fuera expuesto, se evidencia una contextualización sociocultural y de género insuficientes en referencia a la acusada, que inevitablemente conduce a la formación de ciertos prejuicios sobre ella y cuyo resultado es una ausencia de credibilidad sobre su manejo del idioma castellano y acerca de la violencia de género de la que fuera víctima y, en consecuencia, sobre su versión de lo ocurrido la noche del hecho en cuestión. Es decir, tal presunción de mendacidad acerca de sus circunstancias personales influye en la construcción de su culpabilidad como coautora de la muerte de quien fuera su pareja.

Acerca de su comprensión del idioma castellano, el Tribunal tomó en cuenta que al formular la denuncia sobre paradero de persona frente al policía Sergio Eduardo Martínez y al efectuar la declaración en la fiscalía en referencia a ello, R. M. B. se expresó en castellano (fs. 34). Asimismo, evaluó que Cristina Beatriz Campos, encargada del horno de ladrillo, dijo que Tito Villca, Limber Santos Villca y la mencionada R. se comunicaban con ella en castellano, aunque posteriormente dijo que tenían

muy poco diálogo, por lo que resulta difícil determinar con dicho testimonio la comprensión que R. M. B. tenía del castellano (fs. 41/42).

Del mismo modo, el Tribunal concluyó que R. seguramente habla bien el idioma porque su hijo K., no escolarizado, pudo expresarse y comprender perfectamente dicho lenguaje, afirmación que no se compadece con el análisis de la declaración del menor en Cámara Gesell, realizada aproximadamente un año después del hecho (fs. 68), de la que se desprende cierta dificultad para utilizar el idioma castellano.

También el *A-Quo* respaldó la afirmación en el hecho de que la imputada respondió con coherencia a las preguntas efectuadas por el Dr. Edwin Tejeira, por la perito psicóloga Raquel De Maestri y por la Licenciada María Victoria Carlini, para la elaboración de un reconocimiento médico, una pericia psiquiátrica y un informe ambiental, respectivamente (fs. 68/vta.). Finalmente, entendió el Tribunal que la imputada comprende y puede expresarse perfectamente en el idioma castellano porque Elisa Santos Acuña, tía de la víctima, dijo que “manejaba los dos idiomas” (fs. 68vta.).

Frente a ello es posible advertir que surgen serias evidencias que se oponen a lo sostenido y me llevan a concluir lo contrario, es decir, que la imputada no posee el conocimiento suficiente del idioma castellano como para desenvolverse sobradamente en un proceso penal con un lenguaje científico específico -muchas veces incluso desconocido e inentendible para personas cuya lengua originaria es el castellano- y, de este modo, transmitir sus pensamientos, comprender el contexto y ejercer correctamente su Defensa.

Además de que la propia imputada manifestara su falta de comprensión del idioma castellano, la Licenciada Liliana Beatriz Camarón, en el debate oral declaró que, durante las entrevistas que mantuvo con la imputada, recurrió muchas veces a la intérprete Frida Rojas por la dificultad que R. M. B. presentaba en el entendimiento del lenguaje

castellano y del sentido de las preguntas que la profesional le efectuaba (Pista 00013, aproximadamente minuto 26:34 en adelante y pista 00014).

Lo propio ocurre con el informe efectuado por la Dra. Karina Bidaseca en donde se menciona de manera tajante que la imputada “no hablaba ni comprendía el castellano,” dependiendo de su pareja, Limber Santos Villca, para desenvolverse en cada uno de los aspectos de la nueva vida a la que fue incorporada (fs. 389).

Y, por último, en el mismo sentido surge del *Amicus Curiae* presentado por la Comisión Provincial por la Memoria y otras organizaciones especialistas en la materia, que R. M. B. “no hablaba ni comprendía cabalmente el idioma castellano debido a que es una indígena quechuaparlante, y que se encontraba en el país desde hacía poco más un año y medio” en el momento en que miembros de dicho organismo provincial la conocieron ya privada de su libertad en la UP. 33 (fs. 341). En dicho documento se explicó que a raíz de tal circunstancia, la Comisión comenzó con las gestiones necesarias para obtener la designación formal de un intérprete, tal como fuera expuesto previamente.

De todas formas, entiendo que ningún informe científico es necesario para concluir razonadamente que resulta difícil, sino imposible, que una persona migrante de una zona rural aislada, originaria de un pueblo indígena quechuaparlante en el que desarrolló la mayor parte de su vida y con ninguna instrucción formal en lengua castellana, pueda dominar lo suficientemente bien aquel idioma como para desenvolverse sin inconveniente alguno en el sistema de justicia argentino. Es por ello que numerosos tratados y jurisprudencia internacionales de derechos humanos enfatizan en la necesidad de tener una perspectiva multicultural en donde el mayor problema resulta ser la barrera idiomática.

La falta de comprensión cabal del idioma castellano (o de cualquier idioma venido el caso) hace que, inevitablemente, la información que se transmite y que se recibe no tenga siempre el significado

que los interlocutores le quisieron dar, poniendo en serios riesgos la veracidad de lo transmitido.

Del mismo modo el Tribunal, mayoritariamente, cuestionó la existencia de la violencia de género aducida por R. M. B.. Luego de efectuar una narración de lo declarado por la imputada en la audiencia de debate, el *A Quo* afirmó que los únicos datos que corroborarían las circunstancias de violencia a las que fuera sometida la imputada por su pareja Limber Santos Villca y la familia de éste, fueron los que suministrara durante su declaración Norma M. B. –hermana de R. (fs. 66).

Expresamente manifestó el Tribunal que “no se acompañaron pruebas que acrediten que la acusada sufría situaciones de violencia por parte de la víctima,” ni se acompañaron constancias que “justifiquen el ingreso de la acusada en el hospital de Florencio Varela en donde, según ella sostuvo, debió ser internada luego de la golpiza que la víctima le habría propinado al contarle que había sido abusada por ‘Tito,’ cosa que hubiera podido ser certificada fácilmente” (fs. 66 vta.).

Pues bien, ambas circunstancias, además de denotar una insuficiente aplicación de la normativa internacional expuesta, de lo manifestado por la Corte IDH en referencia a la carga de la prueba especialmente en circunstancias de violencia contra la mujer y las obligaciones que genera esto hacia el estado argentino, influye en una serie de interpretaciones efectuadas en relación al resto del plexo probatorio y, especialmente, a lo declarado por R. M. B..

Alejándose del contexto sociocultural, el *A Quo* concluyó que no existió la pelea mencionada por R. M. B. en su declaración –pelea que supuestamente fue anterior al hecho de la causa, que ocurriera entre Tito Villca, coimputado fallecido, y Limber Santos Villca, víctima, y que estuviera directamente relacionada al homicidio del segundo-.

Fundamentó tal afirmación en que la imputada fue mendaz en su descripción de lo acontecido en la noche de la muerte de su

pareja, porque la autopsia no mencionó rastros de lesiones físicas, excepto las producidas por el estrangulamiento que le ocasionara la muerte; en que la imputada no mencionó a la policía ni la pelea ni la violencia sexual a la que fuera sometida ese mismo día por el mencionado Tito Villca, y en que tampoco mencionó dichas circunstancias a la familia de la víctima (fs. 67/vta.).

El Tribunal además concluyó que R. M. B. mintió con respecto a su manejo del idioma castellano, poniendo en duda la violencia de género por ella descrita a los efectos de contextualizar y evidenciar una situación permeable a enfrentamientos y agresiones.

Se evidencia, entonces, que el juzgamiento de R. M. B. está sujeto a patrones culturales y sociales diversos a los suyos.

Justamente, esto implica una ausencia de perspectiva multicultural, intercultural y de género pues, como ya lo mencionara la Corte IDH y lo establecieron diversos documentos específicos de la materia, no se puede ni se debe juzgar a una persona aplicando estándares absolutamente distintos a los que ésta posee, sino que deben obligatoriamente adoptarse las perspectivas mencionadas (Arts. 8 y 9 del Convenio 169 OIT).

El Tribunal explica la afirmación de mendacidad en la declaración de la imputada en la conducta que ésta debería haber ejercido ante la violencia sufrida y presenciada, en como debería haberse conducido, abstrayéndola absolutamente de su contexto familiar, social y cultural.

Sin embargo, todas esas propuestas acerca del comportamiento que debería haber tenido R M. B. –denunciar la violencia en la policía, o mencionarlo a la familia de su pareja, Limber, familia que además también la sometía a una violencia estructural típica de una organización del tipo patriarcal- no se ajustan a los parámetros indicados sobre la diversidad cultural, pues la realidad –plasmada también en las estadísticas- demuestra lo opuesto, reflejando la imposibilidad tanto objetiva como subjetiva de escapar fácilmente del círculo de violencia doméstica y

familiar, y mucho menos en sociedades arraigadas en estructuras patriarcales. A la vez que éstas propuestas con tono de obligatoriedad, contradicen el contenido de los instrumentos internacionales y normas internas sobre la materia, tal como fuera sostenido por la Corte Suprema al declarar que *“aquella afirmación [...], que a partir del mero hecho de la permanencia de la imputada en el domicilio en que convivía con el occiso — a la cual asigna, sin más, un carácter voluntario— [...], no solo soslaya las disposiciones de convenciones internacionales y normas internas que avanzan sobre la materia, sino que lisa y llanamente aparece en colisión con su contenido”* (CSJN “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple,” del 1/11/2011).

A ello aduno que, técnicamente, resulta imposible fundar la inexistencia de la pelea en el resultado de la autopsia, pues de éste surge la imposibilidad, por el estado de descomposición generalizado del cuerpo de la víctima, de determinar lesiones como las que pudo haber ocasionado una riña entre Limber Santos Villca y Tito Villca; tan es así que el rostro de la víctima y un tatuaje que tenía en su brazo izquierdo no pudieron ser reconocidos (fs. 57). Y del mismo modo el Tribunal no tuvo en consideración que el Viceconsul boliviano, Jorge Valentín Herbas Rodríguez, declaró que Tito Villca le mencionó, durante una visita al penal en el que se encontraba detenido, acerca de una pelea con Limber y de que lo apretó para dominarlo, pidiéndole que no continúe con el relato pues su función era únicamente la de asistencia consular (fs. 49/vta y 56/vta.).

Aduno a lo expuesto que Elisa Santos Acuña -tía de la víctima- dijo que K. -hijo de la imputada y de Limber Santos Villca- le mencionó personalmente una pelea entre Limber y Tito, a la vez que dijo que el primero se había emborrachado con cerveza (fs. 38). Con ello, no es posible establecer lo verdaderamente ocurrido en los momentos previos a la muerte de Limber Santos Villca, es decir, si la víctima estaba dormida, si se había alcoholizado o si existió una pelea o discusión entre ésta y Tito.

En conclusión, la falta de precisiones surgen como evidentes, imposibilitando concluir con certeza que R. M. B. mintió cuando dijo que hubo un altercado entre las personas mencionadas y que luego derivara en la muerte de Limber (fs. 64vta./65).

Previo a tratar al análisis del último motivo de agravio que cuestiona lo concluido por el Tribunal con respecto al contenido de la Cámara Gesell, debo mencionar que la obtención de dicha prueba de cargo también reflejan una insuficiente aplicación, en todas las instancias del proceso, de la normativa internacional referente al acceso a la justicia de personas pertenecientes a comunidades indígenas, del principio de igualdad y no discriminación, del derecho a ser oído, del derecho de defensa y de la necesidad y obligatoriedad de aplicar una perspectiva multicultural, entre otros derechos humanos fundamentales.

Surge de las constancias de la causa que la diligencia dispuesta como adelanto de prueba extraordinario por el que se realizara la Cámara Gesell a K. –hijo de R. de aproximadamente 5 edad en aquel momento (fs. 37)- fue efectuada en castellano, ante una imputada ya privada de libertad, quechuaparlante y sin la debida asistencia de un traductor oficial, situación que originara un pedido de nulidad oportunamente rechazado (517/518vta. y 535/536 de la causa principal).

Reitero que una correcta administración de justicia que garantice los derechos fundamentales de quienes de alguna u otra manera se vean involucrados en un proceso penal, pero más aun de una persona imputada, no debe ser ajena a la más elemental normativa de derechos humanos que obliga al estado a considerar la realidad multicultural bajo el principio de igualdad y no discriminación. Cualquier accionar en sentido contrario pone en serios riegos los derechos individuales y colectivos y la responsabilidad estatal internacionalmente asumida.

Efectuada tal aclaración, me corresponde analizar lo evaluado por el *A Quo* en cuanto a la prueba surgida de la declaración de K.,

hijo de R. M. B. y Limber Santos Villca, en la Cámara Gesell. El Tribunal concluyó que sus dichos fueron sinceros y sin fisuras, indicando claramente que Tito y su mamá R., mataron a su papá, mientras se llevaba las manos a los lados del cuello en una supuesta indicación del ahorcamiento (fs. 43vta./44). Entendió asimismo el Tribunal que el cuerpo no podría haberse encontrado sin el relato que inicialmente el menor dio a los miembros de su familia y que diera origen a la denuncia y su posterior búsqueda (fs. 44). Refuerza su postura diciendo que la Licenciada Maiztegui declaró en la audiencia que “no encontró en el niño síntomas de fabulación” (fs. 45vta.)

Ahora bien, lo cierto es que no se advierte que el Tribunal haya considerado importantes contradicciones que surgen del relato del menor K.: los elementos utilizados para el homicidio, las personas que se encontraban en el supuesto lugar del hecho, el lugar exacto en que ocurriera, el modo y medio de traslado del cuerpo, y el lugar al que la víctima fuera llevada. Dichas contradicciones, inevitablemente, privan de sustento a las conclusiones a las que el *A-Quo* arribara y ponen de manifiesto la falta de certeza sobre la imputación atribuida a R. M. B., por insuficiente motivación.

La declaración prestada por K. se encuentra teñida de fisuras que, fueron insuficientemente tratadas por el Tribunal. No se tuvo en cuenta la edad del menor y la posibilidad de sugestionar o co-construir su memoria al vivir junto a su familia paterna por un año después del hecho y, con carácter previo, a la Cámara Gesell. No existe un relato coherente sino afirmaciones y respuestas aisladas, no correlativas entre sí y muchas veces no relacionadas a la pregunta previa, sobre temas no vinculados, intercalando idiomas, inentendibles en una gran cantidad de sus partes, muchas desvinculadas de la causa y sin coherencia alguna, que en gran parte responden a la modalidad en que se realizara el acto. No puede dejar de indicarse que dicha forma de llevar a cabo un interrogatorio estaría hoy descartada, por ser contraria a lo normado en el Anexo a la Resolución

903/12 de abril de 2012, emitido por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en donde se establece, entre otras cosas de suma importancia, que la entrevista en Cámara Gesell deberá ser llevada a cabo por un perito psicólogo ordenado por el Juez y excepcionalmente se hará por una autoridad judicial (Fiscal o Juez) con la debida asistencia de un psicólogo especialista, si así lo sugiriese el psicólogo interviniente que examinara al niño.

Aunque dicho Anexo no estaba vigente al momento de realizarse la Cámara Gesell, cabe destacar que también dispone que, de hacerse el interrogatorio mediante Juez o Fiscal, debe permitirse “la narrativa libre, que se sienta cómodo, que pueda expresarse en un ámbito de confianza, no inquisidor, pudiendo responder el entrevistador interrogantes o preocupaciones que manifieste, siguiendo la narrativa libre del niño, la sucesión del pensamiento, evitando preguntas directas, incisivas, reiteradas, sesgadas que lleven a respuestas inciertas, ser pacientes, respetar pausas, silencios” De la simple visualización de la filmación queda evidenciado que ninguna de las mencionadas reglas, ni similares, fueron aplicadas durante la realización de la Cámara Gesell efectuada en el contexto de esta causa y quizás ello explique la sorpresa que demostraron y exteriorizaron las especialistas Olga Lucía Scrimini, Liliana Beatriz Camarón y María Inés Olivella, quienes presenciaron la reproducción de la filmación durante el debate (fs. 8vta.).

Ahora bien, reiterando que a pesar de que dicho Anexo no estaba vigente al momento de realizarse el interrogatorio mediante Cámara Gesell, lo reglamentado responde a las reglas de la lógica y la razón, en el entendimiento de que interrogar a un menor -en este caso a un niño de aproximadamente 6 años de edad- no es lo mismo que interrogar a un adulto, situación que también remarcaron coincidentemente las tres especialistas nombradas previamente. Éstas asimismo dijeron que percibieron una entrevista inducida, en la que se dieron por sentadas las

respuestas sin repreguntar acerca de cómo se obtuvo la información, en la que no se respetaron los tiempos para hablar o deseos de jugar del menor (quiso tomar un juguete y no le fue permitido), sin consideración de su interculturalidad y, en consecuencia, de las expresiones propias a este tipo de formación (CD 10, parte 2, pista 00012, aproximadamente minutos 1:55 y 3:20; pista 00013, aproximadamente minutos 2:51, 5:10, 6:33, 9:20, 12:50 y 13:01, y CD 11, parte 3, pista 00015, aproximadamente minuto 12:00).

Estas aclaraciones no pueden ser consideradas menores pues la forma de interrogar y manejar los tiempos hizo concluir a la Psiquiatra, Dra. Scrimini, que el niño presentó una neutralidad impropia a los acontecimientos, indiferencia en su manifestación discursiva y automatizada cuando es en castellano, sin poderse determinar qué es lo que vio y qué es lo que percibió dentro de un discurso como representado, en donde no se nota que vivenció lo que describe. Finalmente, reflexionó que no comprende cómo puede saberse lo que el niño realmente vivenció a partir de una entrevista con las características mencionadas, poniendo así en serias dudas el método utilizado para el descubrimiento de la verdad (CD 10, parte 2, pista 00012, aproximadamente minutos 00:32, 1:22, 3:20, 7:28, 12:00 y 15:12).

En modo similar se manifestó la Licenciada Camarón, quien además resaltó que se hicieron preguntas impropias para un niño de su edad, que todas las respuestas emitidas por K. se dieron por sentadas en el sentido en que su interlocutora lo interpretó -pues no indagó ni repreguntó acerca de las afirmaciones que el menor efectuara-, y que no tuvo en cuenta el atravesamiento cultural del niño, ejemplificando con la confusión acerca de las dos madres y en que lo que puede percibirse como afirmación puede incluso ser una pregunta (CD 10, parte 2, pista 00013, aproximadamente minutos 5:10, 7:37, 7:59, 8:40 y 9:20).

Hago un paréntesis aquí para reiterar que, frente a la indiferencia hacia la interculturalidad del menor, debe aplicarse la normativa

mencionada acerca de analizar hechos y circunstancias con una perspectiva multicultural, en la que además se tenga en cuenta el concepto de “interés superior del niño” y los derechos del niño jerarquizados constitucionalmente.

Continúo analizando que, por su parte, la Licenciada Olivella entendió que el menor mostró cierta emoción cuando se le preguntó si extrañaba al padre, pero le llamó la atención que pudiera recordar detalles, que sus respuestas fueran como una repetición, y concluyó que el discurso de K. acentuó ser el de otra persona, pues cuando habló libremente mezcló idiomas, pero no lo hizo cuando habló de la muerte de Limber (CD 11, parte 3, pista 00015, aproximadamente minutos 11:15 y 12:00, y pista 00016, aproximadamente minutos 00:15 y 1:50)

Efectuadas dichas aclaraciones, fundamentales a la hora de analizar lo pronunciado por K. en la Cámara Gesell, me referiré a la declaración efectuada por éste en referencia al homicidio de su padre.

En primer término corresponde mencionar la cuestión idiomática, puesto que mayoritariamente el Tribunal resaltó que K. se expresó en un castellano perfectamente entendible. Tal afirmación resulta insostenible. Durante su declaración en la Cámara Gesell puede evidenciarse, sin dubitación alguna, que el menor utiliza terminología proveniente de su lengua originaria quechua y alterna entre ésta y el castellano, a la vez que utiliza expresiones o vocablos incomprensibles que me permiten afirmar que no puede expresarse con absoluta claridad (CD 9, parte 1, Pista 00011).

Es así que en un diálogo -alejado de la coherencia y certidumbre que le atribuyera el *A Quo*- luego de algunas confusiones y un interrogatorio sin atender a su condición de menor, como también fuera señalado, K. manifiesta que a su padre lo mataron “el Tito y la R. hasta que sea flaquito,” mientras se llevaba la mano derecha al cuello, pero sin dar otros detalles del hecho y resultando incomprensible la aclaración que aparentemente efectúa en cuanto a lo que ello significa (CD 9, parte 1, pista

00011, aproximadamente minuto 9:12). Posteriormente, repite dicha afirmación diciendo que los mencionados “tiraron,” haciendo el gesto con sus dos manos a los lados del cuello (CD 9, parte 1, pista 00011, aproximadamente minuto 11:14), imposibilitando concluir si uno solo de ellos o ambos participaron activamente en el estrangulamiento.

El menor K. también menciona, en aparente incoherencia, que además de R. y Tito, estaba allí Chacho y también Cristina, todos quienes, según una frase relativamente incomprensible, bailaron después (CD 9, parte 1, pista 00011, aproximadamente minuto 10). Sin embargo, posteriormente parece decir que ni Chacho ni Cristina estaban presentes (CD 9, parte 1, pista 00011, aproximadamente minuto 10). En todo este relato no se evidencia ninguna continuidad y es imposible concluir quiénes efectivamente estaban presentes al momento del hecho.

Seguidamente K. parece mencionar una tía y, en aparente referencia al traslado del cadáver, menciona dos veces a un remis y una llamada a un remis, y en el contexto de un diálogo incoherente acerca del momento del día en el que ocurrió el hecho y de dónde estaba F. y de si su padre dormía, responde que “Tatanchi y mamanchi lo enterraron. Después hay flores,” a la pregunta acerca de cómo se llevaron el cuerpo (CD 9, parte 1, pista 00011, aproximadamente minutos 13:30 y 14:34 en adelante).

Posteriormente, a la pregunta acerca de dónde y cómo vivían, el niño contesta que todos juntos y que Tito vivía cerca, resultando ininteligibles sus aclaraciones, y si era amigo de Tito, diciendo el niño que no (CD 9, parte 1, pista 00011, aproximadamente minuto 18:00). Asimismo, cuando se le pregunta si su padre tenía dinero, dónde lo tenía guardado y quienes le habían robado, con poca claridad responde que tenía dinero y que lo robaron del bolsillo del pantalón (CD 9, parte 1, pista 00011, aproximadamente minuto 18:11 en adelante).

Es evidente que las contradicciones son múltiples y que resulta difícil, sino imposible, sacar una conclusión razonable de circunstancias sustanciales que rodearon la muerte de Limber Santos Villca, sobre todo cuando lo manifestado por el menor en dicha prueba resulta en gran parte contradictorio con otras pruebas de la causa.

Opuesto a lo previamente aludido, Horacio Roberto Machado, testigo civil que presenciara la denuncia efectuada por el padre de la víctima Lino Santos Acuña acompañado de los menores K. y F., declaró que el menor mencionaba armas, que su lenguaje era confuso y que recuerda hablaba de unos hombres en referencia a quienes lo había matado pero no recordó, aunque consideró posible, que mencionara a la madre en algún momento, es decir, a R. M. B. (CD 6, parte 2 B, pista 00003, aproximadamente minuto 2:00, fs. 37).

Por otro lado, las contradicciones con lo declarado en la Cámara Gesell y entre las propias declaraciones de los distintos deponentes –familiares de la víctima-, también son múltiples. Por ejemplo, Elisa Santos Acuña, mencionó que el menor K. le habló de una pelea entre Tito y Limber (CD 6, parte 2 B, pista 00003, aproximadamente minuto 28:42). Por otro lado, Reynaldo Santos, hermano de la víctima, dijo que el menor expresó que como su padre no podía morir lo mataron con un cuchillo (fs. 40vta., 53). No debe descartarse tampoco que, como ya se dijera, al momento de la denuncia K. también mencionara que lo mataron con un palo o con un secador y un tiro, indicando que utilizaron una escopeta cuando en la comisaría le mostraron imágenes de armas de fuego (fs. 37 y 53). Asimismo, según lo declarado oportunamente por Lino Santos Acuña, el menor dijo que al lugar del hecho concurren tres policías, con la cara tapada, que supuestamente lo llevaron en auto al hospital (fs. 50vta.), mientras que Reynaldo Santos mencionó que los menores K. y F. decían que el Chacho se había llevado a su padre en la camioneta (fs. 40vta.).

Lo expuesto contradice también lo afirmado por el *A Quo* en referencia al lugar de entierro y ocultamiento de cadáver. A lo que aduno que el policía Sergio Eduardo Martínez, oficial a cargo de la Comisaría al momento de la denuncia, dijo que el hallazgo del cuerpo fue realizado en el contexto del allanamiento dispuesto en la vivienda de R. y efectuado muchas horas después de su búsqueda, iniciada a las 2 de la madrugada y finalizada después del mediodía, aclarando también que el lugar “había sido previamente marcado por un perro,” pero sin mencionar nada sobre algún dato proveído por el menor (fs. 34vta.).

Asimismo, debo agregar que tampoco resulta ser un detalle menor que Tito Villca Ortiz haya muerto en el contexto de su encierro mientras aún se llevaba a cabo la investigación en la que se encontraba como imputado. Dicha circunstancia ocluyó la posibilidad de profundizar la intervención en el hecho y las demás circunstancias que lo caracterizaron, siendo que los celulares supuestamente robados durante el suceso en cuestión fueron encontrados en su poder y en poder de Juan Carlos Tarija, quien también estuviera oportunamente imputado (fs. 51vta.).

En conclusión, del análisis de las pruebas producidas en la causa e invocadas por el Tribunal se desprenden contradicciones innumerables, profundas, y graves que no permiten fundamentar la certeza.

En efecto, pese a la afirmación efectuada al respecto por el Tribunal, el fundamento que utilizara no permite, en realidad, sustentarla con relación a la atribución del hecho efectuada a la acusada.

La posición respecto de la verdad que asumiera el *A-Quo*, pone de manifiesto la falta de certeza sobre la existencia de algún acto de R. M. B. que ocasionara la muerte de su pareja Limber Santos Villca, que haya participado en el ocultamiento del cadáver y que el hecho ocurriera dentro de la habitación y no fuera de ésta. Tampoco puede afirmarse que Limber dormía o que estaba despierto, sobrio o borracho, que no haya

existido una pelea previa entre éste y Tito Villca, como lo manifestara R. en su declaración.

A esta altura, no existe otra opción que discrepar con la conclusión a la que arribara el Tribunal por falta de fundamentos.

En efecto, no se encuentra ajustada a derecho la valoración probatoria en los términos del artículo 210 c.c. y s.s del C.P.P. y se advierte insuficiencia en la fundamentación utilizada para tener por comprobados lo extremos en cuestión.

Por ello propongo hacer lugar a las impugnación efectuada por la Defensora Oficial y a la esmerada presentación hecha a fs. 244/233 por el Defensor Adjunto de Casación, al advertirse que, pese a su afirmación, existe insuficiente fundamentación sobre la certeza enunciada por el Tribunal sobre los extremos de la imputación, sin que haya utilizado en le evaluación efectuada perspectiva de género, multicultural e intercultural.

En contra de lo enunciado en la decisión impugnada, la duda, en tanto repercusión de la garantía de inocencia, como posición del Juez respecto de la verdad, surge a partir de la insuficiencia en los fundamentos empleados por el Tribunal, que, a esta altura, sólo se sustentan en su afirmación con omisión de perspectiva de género, multicultural e intercultural (v. Sala VI, causa 55.295 “EL BUENO, Humberto Gabino o DEL BUENO, Humberto Gabino s/ Recurso de Casación,” sent. del 30 de mayo de 2013, reg. 186/13, entre otras).

Por las razones dadas, propongo al Acuerdo casar el decisorio impugnado, hacer lugar al recurso interpuesto y, en consecuencia, absolver a la imputada, R. M. B., ordenando su inmediata libertad (arts. 1, 20 inc. 1, 106, 209, 210, 366, 367, 373, 421, 433, 448 inc. 1, 450, 460 a contrario sensu, 530, 531, 532 y c.c. del C.P.P.).

ASÍ LO VOTO.

A la misma segunda cuestión planteada el señor juez, doctor KOHAN, dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante en igual sentido y por los mismos fundamentos.

ES MI VOTO.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve:

I. DECLARAR ADMISIBLE la impugnación deducida por la Defensora Oficial;

II. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto contra lo resuelto con fecha 11 de noviembre de 2014 por el Tribunal Oral en lo Criminal nº 1 del Departamento Judicial Quilmes;

Rigen los arts. 1, 18 y 75 inc. 22 CN; 76 bis del C.P., 20, 106, 210, 404, 421, 433, 448 inc. 1, 450, 460 a contrario sensu, 530, 531, 532 y c.c. del C.P.P.

Regístrese, comuníquese, notifíquese a las partes y oportunamente devuélvase Tribunal Oral en lo Criminal nº 1 del Departamento Judicial Quilmes, a quien se le encomienda que anoticie a la encausada de lo aquí resuelto y una el presente legajo al principal que le sirve de antecedente.

FDO: RICARDO R. MAIDANA – MARIO EDUARDO KOHAN

Ante mí: Diego D. M. Alcalde