

2022

Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (CNCCC)

La prohibición de declarar en contra del imputado del art. 242 del CPPN

Unidad Fiscal de Asistencia ante la CNCCC



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

Unidad Fiscal de Asistencia ante la CNCCC

Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (CNCCC)

La prohibición de declarar en contra del imputado del art. 242 del CPPN

Documento elaborado por la Unidad Fiscal de Asistencia ante la CNCCC

Titular: María Luisa Piqué

Elaboración: Julia A. Cerdeiro - Andrea E. Bonardo

Diseño: Dirección de Comunicación Institucional

Publicación: octubre 2022

Jurisprudencia de la Cámara
Nacional de Casación en lo
Criminal y Correccional (CNCCC)

La prohibición de declarar en contra del imputado del art. 242 del CPPN

Unidad Fiscal de Asistencia ante la CNCCC

Índice

Introducción	5
CNCCC, Sala 1, “Martínez, Vicente”, reg. 1718/2018, del 28/12/2018, jueces: Bruzzone, Llerena y Rimondi.	7
CNCCC, Sala 1, “Arzamendia y otro”, reg. 1596/2020, del 18/6/2020, jueces: Llerena y Rimondi.	8
CNCCC, Sala 1, “T. y T.C.”, reg. 1597/2021, del 27/10/2021, jueces: Bruzzone y Días.....	9
CNCCC, Sala 3, “González Velázquez”, reg. 2633/2020, del 1/9/2020, jueces: Huarte Petite, Jantus y Magariños.	10
Referencias normativas	11

INTRODUCCIÓN

Según el artículo 242, CPPN: “No podrán testificar en contra del imputado, bajo pena de nulidad, su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos, a menos que el delito aparezca ejecutado en perjuicio del testigo o de un pariente suyo de grado igual o más próximo que el que lo liga con el imputado.”

Conforme la exposición de motivos del Código —y gran parte de la doctrina—, la finalidad de la prohibición es la protección de la “cohesión familiar”, en tanto se entiende que una declaración en contra del imputado por parte de un familiar cercano puede lastimar esa cohesión.

Ahora bien, desde hace un tiempo a esta parte se ha advertido que la regla presenta algunos problemas.

El primero: si bien la regla en su letra es neutral, no lo es en sus efectos, en la medida en que repercute especialmente en los casos de violencia de género. Al respecto, sabemos que este tipo de hechos suele ocurrir en espacios cerrados y en intimidación¹, fuera de los ojos de terceros ajenos. Entonces, si hay testigos directos más allá de la propia víctima, es probable que se trate de uno perteneciente al mismo grupo familiar y esté comprendido en la regla del 242.

El segundo es que podría entrar en conflicto con derechos constitucionales y obligaciones asumidas por el Estado argentino frente a la comunidad internacional. Así, la regla legal podría entrar en conflicto con el deber de investigar y sancionar los hechos de violencia de género que tienen por víctima, mujeres y niños y niñas (arts. 7, inc. b y f de la Convención de Belém do Pará), con el interés superior del niño o niña (art. 3.1, CDN), con el derecho a la vida y a la integridad y a ser oído de niños y niñas (arts. 6, 19 y 12.2, CDN), etc. En estos casos de conflicto, deben prevalecer los derechos y deberes constitucionales por sobre la regla legal.

En este sentido, la resolución PGN 35/12 (del 16/5/12) de la Procuración General de la Nación, aprobó la “Guía de buenas prácticas para la investigación de delitos contra la integridad sexual que afecten a niñas/os y adolescentes”; en ellas se estableció que el MPF deberá promover que en caso de conflicto “... el testimonio sea producido y valorado en el entendimiento de que, por directa aplicación del interés superior del niño y de su derecho a ser oído, protección especial de la víctima, principios que surgen de los artículos 3, 12, 19, 34 y concordantes de la CDN (art. 75 inc. 22)...” Ello, en razón de que en estos casos, el art. 242 del CPPN “carecería de sentido”.

En la misma línea se encuentra la jurisprudencia de la CNCCC. Allí, se refleja que la prohibición no rige cuando se acredita que se había roto la “cohesión familiar” y que frente a un conflicto prevalece la norma constitucional.

1. Di Corleto y Piqué, “Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género”, en Hurtado Pozo (dir.), *Género y Derecho Penal: Homenaje al Prof. Wolfgang Schöne*, Instituto Pacífico, Lima, p. 412.

Este criterio fue aplicado por la jueza Llerena en “**Martínez Vicente**” y luego ratificado en “**Arzamendia**”. Allí también entendió que “*los vínculos familiares se encontraban afectados*” y que la restricción del 242 CPPN “*no es automática, pues cede frente a determinadas circunstancias que deben ser analizadas en cada caso en concreto.*” Además, en “**Martínez Vicente**” hizo hincapié en el derecho de la niña (hermana de la víctima e hija de la imputada) a ser escuchada (art. 12.2, CDN). Así, consideró que aplicar la prohibición legal “*entraría en conflicto con el derecho convencional de [la niña] de ser escuchada*”.

En la misma línea, se expidió el juez Bruzzone en “**T. y T.C.**”. Entendió que el caso no se encontraba alcanzado por la regla mencionada y valoró los dichos de la hermana de la víctima, para confirmar la condena contra el tío y el padre de ambas.

En otro orden de ideas, en “**González Velázquez**” sobre el carácter de los vínculos respecto de los que rige la prohibición, el juez Jantus descartó que se aplique analógicamente a quien no estaba casada con el imputado, “*ni ligada en ese momento a una situación de hecho equiparable*”.

A continuación, la reseña de los fallos y al final referencias normativas que pueden ser de interés para este tipo de casos.

📄 CNCCC, Sala 1, “Martínez, Vicente”, reg. 1718/2018, del 28/12/2018, jueces: Bruzzone, Llerena y Rimondi.

Antecedentes:

El TO6 condenó a la imputada a prisión perpetua como autora de homicidio agravado por el vínculo y por haber sido perpetrado mediante el uso de un arma de fuego. Además, no hizo lugar al planteo de nulidad de la declaración prestada por la menor de edad V.S.G.

Se trata de un caso de una madre condenada por haber matado a su hija. Su otra hija -V.S.G.-, hermana de la víctima, declaró como testigo en Cámara Gesell.

La defensa recurrió la decisión.

Decisión:

La sala, con el voto de Llerena, al que adhirieron Bruzzone y Rimondi, rechazó el recurso de la defensa y confirmó la decisión recurrida.

Voto de Llerena:

- a) “La defensa no se hizo cargo de sostener que existiera una “cohesión familiar” previa al hecho juzgado que habría sido puesta en crisis a partir de la declaración que impugna.
- b) [...] el a quo consideró lo manifestado por otros testigos, entre ellos, el padre de las menores de edad, la señora que las cuidaba a quien llamaban ‘mami’ y de la vecina, de cuyo análisis se desprende que la relación diaria entre Martínez Vicente con sus hijas, estaba teñida por violencia en contra de las niñas.
- c) [...] la declaración de la menor de edad, hermana de la víctima, fue prestada con las formalidades correspondientes, [...], por lo que la hipotética nulidad sería de carácter relativo, y por ende debió haber sido planteada en la primera oportunidad procesal apta para hacerlo [...].

[...] la prohibición legal alegada entraría en conflicto con el derecho convencional de V.S.G. de ser escuchada. Conforme fuera destacado en la sentencia, la niña se reconoció directamente perjudicada por el hecho, al afirmar que ‘nunca le va a perdonar que le quitara a su hermana’. En atención a ello, cabe concluir que este proceso la afecta y en consecuencia tiene derecho a ser escuchada (art. 12.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño). La diferente jerarquía de las normas en pugna, impone el respeto a ésta última.”

 CNCCC, Sala 1, “Arzamendia y otro”, reg. 1596/2020, del 18/6/2020, jueces: Llerena y Rimondi.

Antecedentes:

En lo que aquí interesa, el TO25 condenó al imputado a prisión perpetua como autor de portación de un arma de guerra sin la debida autorización legal, en concurso material con homicidio agravado por haber sido cometido en perjuicio de una mujer con la que mantenía una relación de pareja, por mediar violencia de género, mediante el uso de un arma de fuego y con alevosía.

La defensa recurrió la decisión. Entre otros agravios, sostuvo que la investigación en relación con Arzamendia se había iniciado a partir de la denuncia del padre, en violación al art. 242, CPPN.

Decisión:

La sala, con el voto de Llerena, al que adhirió Rimondi, rechazó el recurso de la defensa y confirmó la decisión.

Por su parte, con relación al planteo de nulidad, introducido como cuestión preliminar, consideró que fue extemporáneo, atento que la declaración prestada por el padre de Arzamendia en sede policial integró la etapa de instrucción, por lo que debió plantearse en el plazo establecido en el art. 170, apartado 1° del CPPN.

Voto de Llerena: Se remitió al análisis realizado en “Martínez Vicente”.

“[...] cabe preguntarse si existía la cohesión familiar que la norma intenta proteger. Respecto de ello, la defensa nada dijo, en el esbozo que realizó como supuesta cuestión preliminar [...]

Entiendo que el Estado, con el pretexto de perseguir los delitos, no puede superar el límite de la norma invocada por el Sr. Defensor, pero si las personas humanas titulares del derecho a la protección integral de la familia deciden declinarlos porque existen otros lazos afectivos de importancia –como el de los abuelos y el nieto– debe prevalecer su voluntad.

[...] la aplicación de la restricción establecida en el art. 242 del CPPN no es automática, pues cede frente a determinadas circunstancias que deben ser analizadas en cada caso en concreto. En el presente caso y por lo dicho, los vínculos familiares se encontraban afectados.”

 CNCCC, Sala 1, “T. y T.C.”, reg. 1597/2021, del 27/10/2021, jueces: Bruzzone y Días.

Antecedentes:

El TO21 condenó a T.C. a cinco años de prisión como autor de abuso sexual agravado por haber sido cometido en su condición de ascendiente y a T. a ocho años de prisión como autor de abuso sexual agravado por haber sido cometido con acceso carnal.

La víctima, alentada por su hermana -que luego declaró-, denunció los abusos ante la OVD contra su padre y su tío. Luego de ello, ambas junto a su madre abandonaron el domicilio familiar.

Se destaca que el voto mayoritario de la sentencia no valoró los dichos de la hermana de la víctima en contra del padre de ambas, por la prohibición probatoria prevista en el art. 242 del CPPN (sí lo hizo el voto en minoría).

Las defensas recurrieron.

Decisión:

La sala, con el voto de Bruzzone, al que adhirió Días, rechazó los recursos de las defensas y confirmó la decisión impugnada.

En lo que aquí interesa, fueron valorados los dichos de la hermana de la víctima, al entender que el caso no se encontraba alcanzado por la regla del art. 242.

Voto de Bruzzone:

“[...] D’Albora enseña que ‘el fundamento de la prohibición es el de evitar la encrucijada entre destruir la cohesión familiar o mentir cometiendo el delito de falso testimonio’². Como lo establece la propia regla en su excepción la cohesión familiar, [...] ya fue destruida por el delito que un miembro del círculo familiar cometió en contra de uno de ellos, y es precisamente lo que se ventila en este caso, donde la versión de la hermana A.T. corrobora la versión de la víctima M.T., en el sentido que ella denuncia respecto del trato que le había dispensado su padre haciéndola dormir con él y cómo las trataba, donde más allá de la violencia que desplegaba por encontrarse habitualmente alcoholizado, a M.T. le trataba como su mujer, habiendo escuchado conversaciones o comentarios de su padre para con su hermana de claro contenido sexual.

2. “Código Procesal Penal de la Nación. Anotado, Comentado, Concordado”, 9a edición a cargo de Nicolás D’Albora, Bs.As., Abeledo Perrot, pág. 452.

[...] De esta forma, los dichos de la hermana A.T. pueden y deben ser valorados, porque se trata de una hija que testifica en contra de su padre porque cometió un delito en contra de otra hija, hermana de ella, lo que se encuentra alcanzado por la excepción expresamente prevista en el artículo 242. Al no haberse desarrollado el argumento se podría concluir que M.T. tampoco podía declarar en contra de su padre que es el autor de los abusos, lo que es contradictorio y está claro que el propio fallo concluye de forma categórica en encontrar acreditada su responsabilidad en forma unánime por los dichos de la víctima que, a mi criterio, se ve reforzado por los dichos contundentes de su hermana A.T.”

 [CNCCC, Sala 3, “González Velázquez”, reg. 2633/2020, del 1/9/2020, jueces: Huarte Petite, Jantus y Magariños.](#)

El TO15 condenó al imputado a doce años de prisión, como autor de homicidio agravado por haber sido cometido mediante el empleo de un arma de fuego en concurso real con robo. Además, no hizo lugar al planteo de nulidad de las medidas de investigación que condujeron a la identificación del imputado, a partir de datos obtenidos del celular de su pareja. La defensa intentó extender la prohibición del art. 242 del CPPN a quien no estaba casada con el imputado.

Decisión: La sala, con el voto de Jantus, al que adhirieron Magariños y Huarte Petite, en cuanto a la cuestión que nos ocupa, descartó el agravio de la defensa.

Voto de Jantus:

“b. Respecto del interrogatorio policial a [la pareja del imputado] y su vinculación con el objetivo de la prohibición de declarar en contra del cónyuge prevista en el art. 242 CCPN, es correcto señalar, [...] que según se relevó en el fallo aquella negó vinculación por no estar unida en matrimonio ni ligada en ese momento a una situación de hecho equiparable.

La norma procesal que invoca la defensa no prevé otros vínculos que los allí taxativamente enumerados, y protege, como señaló y surge de la exposición de motivos del Código Penal, la cohesión familiar [...]

Si [...] el recurrente pretende extender los efectos de la prohibición a un vínculo no contemplado legalmente, debe en primer lugar y al menos explicar por qué razón el objeto de la norma debe procurarse en el caso, para no conculcar principios fundamentales, y en consecuencia superiores.

Y si se tienen en cuenta lo declarado por la propia testigo y el hecho, sí demostrado por la dinámica del acontecimiento reconocida aún por el recurrente, de que no mediaba entonces convivencia ni una buena relación –en función de lo cual el día del acontecimiento el imputado se presentó en la casa de la testigo para retirar a su hija, y se generó una discusión que ameritó la intervención de la víctima–, queda claro que ese deber de fundamentación no se ha alcanzado.”

REFERENCIAS NORMATIVAS

Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)

- deber del Estado de: proteger a niños/as y adolescentes contra toda forma de abuso físico o mental (art. 19);
- dar efectividad a todos los derechos reconocidos por el tratado (art. 4);
- a los tribunales, a atender el interés superior del niño en todas las medidas que los conciernan (art. 3.1);
- ofreciéndole la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial que lo afecte (art. 12.2).

Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

- "Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros" (art. 3);
- Los organismos del Estado deben garantizar prioridad en la exigibilidad de la protección jurídica de los niños cuando sus derechos colisionen con los intereses de los adultos (art. 5);
- "Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la dignidad como sujetos de derechos y de personas en desarrollo, a no ser sometidos a trato violento, discriminatorio, vejatorio, humillante, intimidatorio; a no ser sometidos a ninguna forma de explotación económica, torturas, abusos o negligencias, explotación sexual...tienen derecho a su integridad física, sexual, psíquica y moral. La persona que tome conocimiento de malos tratos, o de situaciones que atenten contra la integridad psíquica, física o sexual o moral de un niño, niña o adolescente, o cualquier otra violación a sus derechos, debe comunicar a la autoridad local de aplicación de la presente ley" (art. 9);
- Debe garantizárseles el derecho a ser oídos en todo procedimiento judicial que los afecte (art. 27).

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - "Convención de Belém do Pará"

- deber del Estado de: actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (art. 7, inc. b);

- deber del Estado de: establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos (art. 7, inc. f);

Ley 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales

- Art. 16 inc. i, derechos y garantías de las mujeres víctimas de violencia de género: Derecho a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos.

Resolución PGN 35/12 del 16/5/12 de “Buenas prácticas para la investigación de delitos contra la integridad sexual que afecten a niñas/os y adolescentes”

“Respecto de los testigos con relación de parentesco en caso de delito cometido por un familiar, el representante del MPF deberá: Solicitar, en caso de que el delito haya sido perpetrado por un familiar y el testigo se encuentre comprendido por las prohibiciones contenidas en el art. 242 del CPP, que el testimonio sea producido y valorado en el entendimiento de que, por directa aplicación del interés superior del niño y de su derecho a ser oído, protección especial de la víctima, principios que surgen de los artículos 3, 12, 19, 34 y concordantes de la CDN (art. 75 inc. 22), en estos casos la citada norma carecería de sentido.”



MINISTERIO PÚBLICO

FISCAL

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL | PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
Av. de Mayo 760 (C1084AAP) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina
(54-11) 4338-4300
www.mpf.gob.ar | www.fiscales.gob.ar