

Datos del Expediente

Carátula: ROMERO JULIAN ATILIO S/ RECURSO DE QUEJA (ART 433 CPP)
INTERPUESTO POR LA ASESORA DE INCAPACES

Fecha inicio: 06/02/2018

N° de Receptoría: 662 - 16 **N° de Expediente:** 86469

Estado: Fuera del Organismo - En Defens. Casación

REFERENCIAS

Sentido de la Sentencia: SE CASA

Sentido de la Sentencia: SE ADMITE

Sentencia - Nro. de Registro: 682

14/06/2018 - SENTENCIA

Texto del Proveído

En la ciudad de La Plata a los 14 días del mes de junio de del año dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Mario Eduardo Kohan y Carlos Ángel Natiello, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para resolver en causa N° 86.469 de este Tribunal, caratulada: **“ROMERO, Julián Atilio s/ Recurso de Queja (art. 433 del C.P.P.) interpuesto por la Asesora de Incapaces”** Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden: **NATIELLO-KOHAN**, procediendo los mencionados magistrados al estudio de los siguientes:

ANTECEDENTES

I.- Llegan las presentes actuaciones a este Tribunal en función de la Queja interpuesta por la Asesora de Incapaces n° 2 del departamento judicial Necochea, Dra. María Silvina Besoin, en virtud del recurso de casación que fuera denegado por el Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial Necochea en fecha 14 de septiembre de 2017, incoado a su vez contra la sentencia del mencionado Tribunal en la que se resolvió dictar veredicto absolutorio respecto del encausado Julián Atilio Romero en orden a los delitos de abuso sexual agravado y corrupción de menores agravada, en función de lo normado por los arts. 119, tercer párrafo en relación al cuarto, incs. b) y f) y 125 del Código Penal.

II.- a) Se agravia de lo resuelto por el citado Tribunal al rechazar el recurso presentado por resultar extemporáneo, manifiesta que surge su legitimación en base a los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22° de la C.N.), y en el interés superior del niño y la protección integral de sus derechos.

Cita en apoyo de su postura numerosa jurisprudencia y diversos tratados internacionales que bregan por la protección del niño y su posibilidad de ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos a través de su representante.

b) En cuanto al recurso de Casación, entiende que el mismo es admisible, por tratarse de una sentencia definitiva, (conf. art. 450 primer párrafo del C.P.P.).

Respecto de su procedencia, entiende que se han vulnerado los derechos de la víctima (en este caso la menor de edad) ya que la misma ha sido revictimizada, no ha tenido un trato digno y respetuoso y se ha conculcado el derecho de ser oída (consagrado en los arts. 26 de la D.A.D.y D. del H.; 8.1 de la C.A.D.H.; 14.1 del P.I.D.C y P. y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

En ese camino entiende que el “a quo” ha valorado absurdamente la prueba, restando credibilidad a la víctima y desoyendo su declaración.

Entiende que la sentenciante duda de los dichos de la víctima y de quienes la acompañan, ya que los mismos no se encuentran respaldados por las pruebas, pero no lo desmienten ni la contradicen.

Manifiesta que el “a quo” no tuvo en cuenta lo aportado por las peritos psicólogas, quienes resultaron importantes para validar el relato de la joven víctima y en ningún momento indicaron que la misma mentía.

Pretende que se analicen las pruebas en forma conjunta, sin cerrar los sentidos a las múltiples expresiones de quien fuera víctima de los hechos investigados.

Finalmente considera que se ha aplicado indebida o erróneamente el principio “in dubio pro reo” del art. 1 inc. 3° del C.P.P. por omisión de la reglas de los arts. 210 y 373 del mismo digesto, ya que para llegar a una absolución como determinaron, los magistrados lo hicieron mediante una deficiente construcción racional.

Entiende que para aplicar el mencionado principio, se debe fundar los motivos por los cuales se elige esa opción, situación que en autos no ha pasado.

Por lo desandado, solicita a este Tribunal que recepte favorablemente la queja y oportunamente declare la nulidad del veredicto y sentencia y dicte un nuevo pronunciamiento o reenvíe a quien corresponda.

III.- Radicada la Queja por sorteo en esta Sala (v. fs. 41), notificadas las partes, la Señora Fiscal Adjunta ante esta instancia, Dra. Alejandra M. Moretti acompañó dictamen y consideró que la Asesora de Incapaces está legitimada para recurrir, asimismo se expidió por la admisibilidad del presente recurso (fs.

45/48vta.); por su parte el Señor Defensor Oficial Adjunto ante esta sede presentó dictamen expidiéndose por la inadmisibilidad del recurso de queja y del recurso de casación por falta de legitimación para recurrir por parte de la Asesora de Incapaces, asimismo manifiesta que el recurso interpuesto ha sido fuera del plazo legal, por lo que el mismo es extemporáneo, finalmente se expidió por la improcedencia del recurso de casación interpuesto (ver fs. 52/72) y hallándose en estado de dictar sentencia, los Señores Jueces decidieron plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1ra.) ¿Es admisible y en su caso, procedente la queja deducida?

2da.) ¿Es procedente el recurso de casación?

3ra.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Señor Juez, doctor Natiello, dijo:

I.- La queja fue interpuesta en tiempo oportuno y se adjuntó la documental que ordena acompañar el art. 433 del Código Procesal Penal, por lo tanto, la misma resulta admisible.

II.- En lo que hace a su procedencia, debo discrepar con lo resuelto con el "a quo", en tanto considero que la Asesora de Incapaces está legitimada para recurrir el veredicto absolutorio, y el remedio resulta temporáneo conforme lo explicitaré a continuación.

III.- En efecto, el recurso presentado por la misma no es extemporáneo, y ello es así porque si bien el veredicto absolutorio se dictó con fecha 16/12/2016, la Asesora de Incapaces (que estuvo presente en todo el debate oral), recién se notificó del mismo el día 7 de septiembre de 2017, presentado en la misma fecha reserva de recurrir a casación, para seguidamente presentar el recurso el 13 de septiembre de 2017 (esto es, dentro del plazo de 20 días de notificada la resolución judicial que establece el art. 451 del C.P.P.).

IV.- Asimismo considero que por imperio de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los casos " A.777, XLVII, Recurso de Hecho, Arteaga Catalán, Ricardo Belarmino s/ causa n° 24.114" (rto. 27 de noviembre de 2.014) y "CSJ 518/2001 (47-L)/CS1, Recurso de Hecho, Larena, Segundo Manuel

s/ abuso sexual agravado por acceso carnal - causa n° 24.556/10-" (Rto. el 8 de marzo de 2.015), aquella se encuentra legitimada para recurrir en la instancia casatoria.

Cabe destacar que en los precedentes citados la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha manifestado: *"...Que esta Corte entiende que asiste razón a la apelante en cuanto alega que en la sentencia cuestionada se resolvió sin sustento normativo alguno en contra de la legitimación de la Defensora de Incapaces y de Menores para recurrir una sentencia absolutoria que, en su posición, contradecía el superior interés de la menor presunta víctima del delito contra la integridad sexual, hecho que constituyó materia de debate y en el que interviniera en su representación. Esto por cuanto se consta en el presente que en el fallo, por un lado, se han desconocido expresas normas procesales invocadas por la recurrente que, al impedirle a la mencionada funcionaria actuar como querellante en el proceso penal, obstaban lógicamente aplicable a su respecto las exigencias que en su caso resultarían aplicables a esa parte que por otro lado, ha mediado un claro apartamiento de las disposiciones normativas que le reconocían expresamente a aquellas facultades recursivas respecto de las decisiones adversas a los niños, niñas y adolescentes que representaba en atención a su competencia funcional. Que a juicio del Tribunal, este proceder resulta particularmente descalificable en tanto, al resolverse de ese modo, se desatendió el principio del "interés superior del niño" por el que, en consonancia con lo establecido en el artículo 3.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y conforme lo sostuviera esta Corte en reiteradas oportunidades, los órganos judiciales han de aplicar las normas analizando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses de éstos puedan verse afectados por la decisiones y medidas que se adoptan (Fallos: 331.2047, entre muchos otros). En el caso, este principio no fue observado en tanto, al adoptarse un temperamento contrario a la legitimidad recursiva de la Defensora de Menores e Incapaces, que carecería además de todo sustento normativo, se frustró la revisión de una decisión cuestionada por ser contraria a los derechos de una menor de edad presunta víctima de un delito contra su integridad sexual..."*

Asimismo, resalto lo dictaminado por la Fiscal Adjunta ante esta sede, Dra. Alejandra M. Moretti, en cuento a que: *"...No puede dejar de señalarse que la intervención de la Asesora de incapaces en el marco del debate oral no aparece como accesorio o complementaria de la intervención del Ministerio Público Fiscal sino que se debió a una representación del interés particular de la menor Ana Belén Romero, de tan solo 10 años de edad (...) En el supuesto bajo análisis, es necesario señalar que la intención de la Asesora no es suplir la voluntad del Ministerio Público Fiscal sino de actuar en forma independiente como asesora técnica de la menor. La particularidad de representar a la propia menor en el transcurso del proceso, resguardando y protegiendo sus intereses se advierte en el momento en el cual la propia Asesora asume la facultad de estar presente en el"*

desarrollo del debate oral, así también se materializa al momento de relevar el secreto profesional a los profesionales intervinientes, tal como lo fue en el caso de la Licenciada en Psicología, Graciana Papayero al momento de prestar declaración testimonial (...) Y se patentiza en la circunstancia de concurrir la propia menor víctima a la sede de la Asesoría solicitando ayuda al tomar conocimiento de la absolución de su progenitor (conforme surge del acta que luce a fs. 24)... " (ver fs. 46/vta. del presente legajo casatorio).

Merece entonces realizarse un análisis del rol de la víctima del delito en general y en especial en el proceso penal y la normativa que prevé la tutela de sus distintos derechos.

Preliminarmente, diré que la Resolución N° 40/34 dictada el 29 de noviembre de 1985 por la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció principios de justicia relativos a las víctimas del delito, lo que importó un avance de significación en materia del reconocimiento del "statu quo" de las mismas.

En 1996 la ONU edita el Manual de Justicia sobre el Uso y la Aplicación de la Declaración de Principios Básicos de Justicia para Víctimas de delitos y Abuso de Poder, que se constituyó en un conjunto de herramientas para el desarrollo de políticas, procedimientos y protocolos sensibles a las víctimas por los cuales los sistemas penales debían darle intervención mostrando reconocimiento y respeto en la tramitación de los proceso.

En consonancia con dicho reconocimiento, tenemos la regla constitucional que establece sus derechos se encuentra en el artículo 18 de la Constitución Nacional, los arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los artículos 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y los artículos 2 y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todos ellos incorporados a la Constitución Nacional, en el art. 75 inc. 22, tornándose una normativa supranacional, a partir de la reforma del año 1994.

Resulta una verdadera síntesis de lo que aquí se sostiene el texto del aludido art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos al sostener que "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable,... en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

A partir de la consideración de los plexos internacionales (recordar que surgen en el año 1985 con la Resolución de la ONU antes citada) se generó un proceso de reforma de los ordenamientos rituales penales de las distintas provincias, que otorgan cada vez más atribuciones a las víctimas de los delitos,

entre los que se pueden mencionar nuestro Código de Procederes, el de la Nación y el de la provincia de Córdoba, los cuales decididamente tienden a consagrar la asistencia y protección integral de los derechos de las víctimas, orientación y cooperación jurídica, trato respetuoso e información relativas a actuaciones policiales y judiciales correspondientes, etc.

Dicha evolución en la materia la encontramos en su máxima expresión en el texto del art. 96 del actual Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba que fuera introducido por la ley 8658. En la Exposición de Motivos de dicho código, se expresa que "...la víctima del delito debe tener un reconocimiento en la ley procesal por su dramático protagonismo en el hecho objeto del proceso...".

Sentadas las bases normativas en las que reposa la cuestión, corresponde ahondarse ahora en lo relativo a los distintos derechos mencionados.

A esta altura de la discusión, resulta innegable que la víctima es sujeto titular de la garantía y del derecho a la debida defensa en juicio.

Ello por cuanto una adecuada interpretación de este derecho es aquella que lo analiza desde una óptica bidimensional, es decir, la que establece que esta garantía asiste tanto a quien es traído al proceso en carácter de imputado como a aquel que se presenta ante el órgano jurisdiccional reclamando su intervención. De esta manera, dentro del proceso se le reconocerá a las partes "el ejercicio de sendos poderes realizadores: la acción (que encarna su forma activa) y la reacción (que materializa su dimensión pasiva)". (conf. José De Cafferata, Cristina del Valle, "Teoría general de la defensa y connotaciones en el proceso penal", (nota 12), Tomo I, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, 1993, p. 247).

A su vez, señala Cafferata Nores que este derecho "importa, 'lato sensu', la posibilidad de cualquier persona de acceder a los tribunales de justicia para reclamar el reconocimiento de un derecho y demostrar el fundamento del reclamo, así como el argumentar y demostrar la falta total o parcial de fundamento de lo reclamado en su contra" (Cafferata Nores, José I., "Proceso penal y derechos humanos", Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 27).

Esta exégesis que no sin pocas dificultades y resistencias se extraía del texto del artículo 18 de la Constitución Nacional, con la jerarquización de los Tratados de Derechos Humanos ha quedado claramente confirmada. El artículo 25 de la aludida CADH establece en forma prístina que todo ciudadano tiene el derecho a presentarse ante el tribunal competente, a través de un recurso rápido y sencillo, cuando se vea afectado por un acto que lesione los derechos que le son reconocidos por la Constitución, los Tratados o las leyes internas.

En ese sentido, mediante una consulta que se formuló respecto de la materia la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (cuya opinión resulta de

especial importancia para interpretar los preceptos convencionales -cfr. C.S.J.N., Fallos: 319:1840) ratificó la obligación del Estado de brindar la tutela judicial efectiva basándose en el artículo 1.1 de la Convención (Conf. Opinión Consultiva OC-9 del 6/10/87).

En igual línea de razonamiento, la citada Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se ha pronunciado reconociendo que el acceso a la jurisdicción por parte de la víctima de un delito, en los sistemas que lo autorizan como el argentino, deviene un derecho fundamental del ciudadano y cobra particular importancia en tanto impulsor y dinamizador del proceso criminal (conf. CIDH, informe 28/92, casos 10.147 y otros -Argentina-, 2 de octubre de 1992 e informe 29/92 y otros -Uruguay- de la misma fecha).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Fallo "Barrios Altos" del 14/3/01 estableció que el Estado debe garantizar a la víctima y a su familia el derecho a la Justicia, no limitándolo a la oportunidad de ejercer su acceso a la misma. En "Bulacio", del 18/11/03, se estableció que las víctimas "podrán demandar la jurisdicción criminal y participar efectivamente del proceso", lo que implica garantizar su derecho a acceder al mismo interviniendo como parte, sin restricciones como la que hoy se encuentran en trato.

En esa línea argumental, el mismo Tribunal Internacional, en los pronunciamientos "Villagrán Morales" del 19/11/99 y "Durand Ugarte" del 16/8/00 estableció como derechos inalienables de las víctimas los de ser oídos y actuar en los procesos, circunstancia reafirmada en "Blake" del 24/01/98 en el que se precisa que los alcances de las previsiones de los arts. 8.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos conceden a los damnificados el derecho a seguir los procesos penales que los tienen por protagonistas.

Recogiendo la corriente apuntada, la Corte Suprema Nacional ha considerado que todo aquél a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, sea que actúe como acusador o acusado, como demandado o demandante; ya que en todo caso media interés institucional en reparar el agravio si éste existe y tiene fundamento en la Constitución (Fallos 268:266). No se observa, en efecto, cuál puede ser la base para otorgar distinto tratamiento a quien acude ante un tribunal peticionando el reconocimiento o la declaración de su derecho -así fuere el de obtener la imposición de una pena- y el de quien se opone a tal pretensión, puesto que la Carta Fundamental garantiza a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma, cualquiera que sea la naturaleza del procedimiento -civil o criminal- de que se trate (Fallos: 268:266; 299:17; entre otros).

Por tanto, creo que hoy en día se encuentra fuera de toda duda, que la Constitución o el "sistema constitucional integrado" compuesto por los distintos textos incorporados a la misma le brindan a aquella persona damnificada por un ilícito la debida protección judicial y el acceso a la justicia.

Con esto quiero señalar que se ha abierto camino en la consideración del derecho internacional e interno el rol de la víctima dentro del proceso penal, en especial, comprendiendo a la misma dentro del derecho a la "tutela judicial efectiva" consagrado por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 268:266; 299:17; entre otros, ya citados), la cual abarca el derecho de acceder a los Tribunales sin discriminación alguna y -en el caso- de seguir un proceso judicial.

Y a modo de corolario a la cuestión en trato, he de recordar que "El Derecho Penal no puede nutrirse de 'puro conocimiento abstracto' o 'auto deleitarse por la transparencia argumental de los debates académicos'. No puede prescindir de valores altruistas pero tampoco los puede imponer... Por eso deben existir anclajes necesarios que sean espacios comunes y a la vez puntos de partidas: estos son los DERECHOS HUMANOS" (Parma). Y, la víctima es sujeto innegable de derecho, el cual no puede ser cegado.

A modo de cierre, creo oportuno recordar que los derechos humanos asisten a todos por igual, sin discriminar su condición de imputado o víctima y los Jueces debemos ser los primeros en no distinguir entre las distintas calidades, bastando para su aplicación la mera condición de ser humano.

En ese norte, y en lo que atañe a los menores, debemos velar los jueces por la tutela judicial efectiva, conglobadamente con el interés superior del niño, que es el principio rector al que el Estado debe someter su actuación (Conf. principio 2º de la Convención sobre los Derechos del Niño).

En consecuencia, a los fines de garantizar la debida asistencia del Niño en el plano del Proceso Penal, es necesario extender el ámbito de actuación que pueden brindar el Asesor de Incapaces en los estamentos civiles a los penales.

Y ello surge del art. 25 de la C.A.D.H., que establece los parámetros de protección judicial y el derecho de la víctima de ser oída ante los Tribunales, y en este caso, esta representada por la Asesora de Incapaces.

Por tanto, a la vista de lo expuesto, es que estimo que la Asesora de Incapaces se encuentra legitimada para interponer recurso de casación contra el veredicto absolutorio del encartado de autos.

Voto por la afirmativa.

A la misma primera cuestión planteada el Señor Juez, doctor Kohan, dijo:

Adhiero al voto del doctor Natiello, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

A la segunda cuestión planteada el Señor Juez, doctor Natiello, dijo:

I. Conforme lo desarrollado precedentemente, pasaré a analizar la prueba reunida en autos.-

II.- Y es que resulta ciertamente atendible el agravio invocado por la Asesora de Incapaces, motivo por el cual haré lugar al mismo declarando procedente el remedio impetrado.

Superado el valladar de la admisibilidad formal del recurso, nada impide a este Tribunal -en congruencia con nuestra Carta Magna y los Tratados Internacionales en materia penal y de derechos humanos- que la revisión de la sentencia sea integral en todos sus aspectos, lo que se ha llamado en el corriente vocabulario judicial "casación amplia".

Ya esta sala IV -y también lo he sostenido de antaño ver entre otras causa n° 61830 "Tolosa"- se expidió al respecto en el sentido que *"...corresponde a esta instancia casatoria el control de legalidad y logicidad de la prueba utilizada por el sentenciante, como resultado del equilibrio entre una revisión eficaz e integral de la sentencia de condena, entendido como el más amplio derecho al recurso del imputado, sin desnaturalizar el recurso de casación convirtiendo a éste último, llegado el caso, en un segundo y nuevo juicio (Conf. Arts. 18 y 75 inc. 22 de la CN en función de lo normado por los arts. 1.1, 8 inc. 2 letra h), 25 de la C.A.D.H., y 14 inc. 5 del P.I.D.C.P.; Comisión I.D.H. informes 30/97, en caso 10.087: Argentina; informe 17/94, caso: 11.086, Argentina (caso "Maqueda") e informe 55/97, caso: 11.137, Argentina (caso "Abella"); Corte Interamericana de Derechos Humanos "Herrera Ulloa vs. Costa Rica" del 2/7/2004; Comité de Derechos Humanos de la O.N.U., in re: "Cesario Gómez Vázquez c. España" (701/1996), dictamen del 20/07/2000 y "M. Sineiro Fernández c. España" (1007/2001), del 07/08/2003). Al respecto Nuestro más Alto Tribunal en el precedente "Casal" (causa nro. 1681, 20/9/05) fijó su criterio sobre la base de la doctrina alemana del "Leistungsfähigkeit", también conocida como "agotamiento de la capacidad de rendimiento o capacidad de revisión", donde estableció que corresponde a la casación el control de todo aquello que tenga capacidad de revisar por sus propios medios, sin necesidad de realizar un nuevo juicio de mérito (renovar la prueba*

oral), por lo que las comprobaciones fácticas que dependen de la inmediación y la oralidad son las únicas que no pueden –por obvias razones materiales- analizarse, y quedan reservadas a la órbita del juez que en su oportunidad dirigió el debate oral (En el mismo sentido Falcone, Roberto A. – Madina, Marcelo A., “El proceso penal en la provincia de Buenos Aires”, 2da. edición actualizada y ampliada, Editorial Ad-Hoc, 2007).

Asimismo, lo ha resuelto la C. S. J. N. en el conocido fallo "Casal": "...lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación. Esto es porque se imponen limitaciones de conocimiento en el plano de las posibilidades reales y -en el nivel jurídico- porque la propia Constitución no puede interpretarse en forma contradictoria, o sea, que el principio republicano de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro. En este caso son los textos de la Convención Americana y del Pacto Internacional que no pueden ser interpretados en forma contradictoria: en efecto, los arts. 8.5 de la Convención Americana y 14.1 del Pacto exigen la publicidad del juicio, con lo cual están exigiendo oralidad, que es inseparable condición de la anterior, y, por ende, no puede entenderse que los arts. 8.2.h. de la Convención Americana y 14.5 del Pacto impongan un requisito que la cancela. Por ende, debe interpretarse que los arts. 8.2.h. de la Convención y 14.5 del Pacto exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancela el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso. De allí que se hable de Leistung, del rendimiento máximo de esfuerzo revisable que pueden llevar a cabo en cada caso." (SCJN, C. 1.757 XL, 20/09/05).

Pero, para que el tribunal revisor pueda abarcar dichas cuestiones, ello dependerá de la actividad misma de la parte interesada. A tal efecto resulta necesario que el recurrente sea preciso al momento de denunciar este tipo de agravios, puesto que resulta imprescindible acotar el trabajo de revisión judicial exclusivamente a las partes esenciales de las sentencias impugnadas.

En este sentido es carga de la parte agraviada fijar con claridad cuál es la afirmación del tribunal que resulta de un error de apreciación y cómo habrá de refutarse dicha aseveración. Los agravios deben recaer sobre algún elemento que aporte un sustento esencial al fallo, del mismo modo que la prueba ofrecida debe ser pertinente y suficiente para demostrar el error en el que han incurrido los jueces, y dicha situación no sucede cuando los impugnantes hacen uso de categorías

genéricas o abstractas, no logrando demostrar que la valoración de la prueba practicada presente espacios carentes de explicación.

Formuladas las aclaraciones del caso, procederé al análisis del fallo cuestionado.

Así, frente a lo que sostiene la impugnante, surge que desde un primer momento, el "a quo" restó credibilidad al relato de la víctima, desconociendo los graves indicios que surgen de su declaración, siendo que si bien reconoce y afirma que la niña fue víctima de abuso sexual infantil, no pudo aseverar que Julián Atilio Romero fuera el autor -o uno de los autores- de los mismos, achacándole esa incertidumbre a la falta de empeño probatorio por parte del Ministerio Público Fiscal.

De esta manera sustentaron la hipótesis de que los datos probatorios surgidos por fuera de la declaración de la menor son equívocos, llevando los mismos a la incertidumbre y no certeza a la ocurrencia de los hechos tal como los acusara el Ministerio Público Fiscal.

Que surgen dudas en cuanto el tiempo que convivió con su padre biológico y si bien consta en el informe médico que la menor había sido desflorada, no se puede precisar con la certeza que se requiere para el caso, que el autor haya sido su padre.

El "a quo" criticó que no se hayan realizado allanamientos en la morada que padre e hija compartían, para buscar datos probatorios sobre el delito de exhibición de videos pornográficos y de contenido sexual que se le imputaba a Romero.

Sentado ello, a los fines de poder efectuar un correcto orden expositivo, procederé al análisis de las declaraciones brindadas por la joven Ana Belén Romero, bajo modalidad de Cámara Gesell, y los testimonios de aquellos familiares y allegados que tomaron contacto con la nombrada por aquel entonces.

Como oportunamente señalara, Ana Belén declaró bajo la modalidad de Cámara Gesell y el veredicto transcribió lo filmado en la misma. En lo concerniente la joven declaró: *"...Mi mamá me pegaba y mi padrastro también. Yo me hacía pis cuando era chiquita, cuando tenía miedo o frío o estaba preocupada. Ahora vivo con mi abuela, desde hace un mes o por ahí. El sábado fui a la iglesia y ahí empezó el quilombo que no quería estar más con mi papá porque me tocaba y esas cosas (...) Pensé que mi papá iba a ser mas bueno conmigo. Me dijo que confiara en él, que no me iba a retar ni pegar. Él me sacó de ahí porque mi mamá y mi padrastro me retaban y me pegaban. Estaba andando en bicicleta con mis amigas y lo vi a mi papá. Iba a tomar agua, y me preguntó si no lo iba a saludar.*

Hacía mucho que no lo veía. Vivía con mi mamá que fue todo eso que me pegaba y maltrataba, mi hermano también que me tocaba. Yo tengo una cama cucheta, Jeremías dormía abajo y yo arriba. Jeremías subía y me tocaba y yo le decía "¿qué hacés Jeremías? andá para abajo". Jeremías tiene 16 años. Somos seis hermanos (...) Mi papá me tocaba con lo que él hacía pis y se ponía un globo blanco, me tocaba donde yo hago pis. La parte de abajo. Se ponía globo blanco para que no quede embarazada. Me sacaba el pantalón y yo le decía que no y me ponía el pantalón y la bombacha y todo y le decía que no quería y si le decía que no se enojaba y se iba para afuera. Yo me quedaba y le decía si me seguís haciendo esto me voy a la casa de mi mamá, prefiero que me peguen y no que me hagan esto. **Todas las noches me hacía esto. Y me hacía mirar su computadora cosas de las chicas y los hombres.** Yo no quería y él se enojaba y él miraba. Vivíamos en el mismo aserradero que él vive (...) Terminé cuarto, me quedé unos días con mi mamá, y después me llevó para la casa de él. Yo no quería ir con él, porque tenía miedo de algo, cuando me contaron que a mi mamá le pegaba él (...) **El me tocaba donde hago pis con la parte íntima de él, se puso globito blanco para no quedar embarazada,** eso me lo explicó él. Era un globito que estaba enrollado en un papelito cuadrado. En la escuela no vi nada de sexualidad todavía. **Me hacía doler, yo le decía que no y él lo hacía igual. Salía líquido, estaba mojado el globo con líquido. Cuando se mojaba el globo se lo sacaba se ponía otro y así. Y yo le decía que no, me ponía el pantalón y él me lo sacaba. Me dolía donde él me tocaba. Donde hago pis. También me tocaba la cola.** El me tiraba en la cama y él se tiraba arriba mío y me tocaba. No podía salir porque me estaba aplastando. **La cola me la tocaba con la parte íntima de él, con la que hace pis.** Yo le decía que no y él me decía que sí, sí te lo voy a hacer. Esto ya me había pasado antes con mi hermano, me tocaba como él, pero no se ponía globos. Mi hermano Jeremías me tocaba con las partes íntimas de él. Esto pasaba cuando iba a primero y segundo grado, cuando vivía con mi mamá. Yo me acostaba y él me lo hacía, todas las noches me lo hacía. Me tocaba y yo le decía que no. Se subía arriba mío y me lo hizo, igual que mi papá (...) Lo de Jeremías lo sabe Perla, mis tías, mi mamá. Jeremías me pedía que no diga nada. Los videos que me hacía mirar mi papá eran de chicas grandes y chicos que hacían lo que él a mí. El todos los días miraba esos videos y cuando venía el patrón los dejaba. No me pasó esto con mi padrastro Javier López, él sólo me pegaba..." (ver fs. 9vta./11 del presente legajo casatorio, el subrayado y negrita me pertenecen).

Continuando con al análisis de la prueba reunida, refuerza el contenido de la declaración de la joven Ana Belén Romero las conclusiones efectuadas por la Licenciada en Psicología Laura Brisighelli, quien explicó que la víctima de marras estaba apta para declarar en Cámara Gesell, se apreciaban desbordes de ansiedad en

distintas conductas: en dos ocasiones pidió ir al baño, comió excesivamente, tomó dos tazas de té, intentó salir en los cuartos intermedios.

Explicó que Ana Belén relató con espontaneidad maltrato infantil desde los 5 ó 6 años, luego hizo referencia a la convivencia con su papá, a quien conocía muy poco. Manifestó que su “relato es desorganizado” por la multiplicidad de situaciones que ha vivenciado la menor, desde el maltrato infantil hasta el abuso con su padre. Que su relato es verosímil, de estructura coherente y lógica, con una idea directriz, que se corresponde con elementos originales, no hay incremento de información. Su mecanismo de defensa es la disociación: Ana Belén aparece desafectivizada, con ansiedad conductal, sin angustiarse.

Asimismo destaco lo manifestado por la Licenciada Graciana Papavero, quien en el debate oral dijo conocer a la menor víctima de la Institución en la cual se dedica a atender niños víctimas de abuso sexual. La niña le contó que estaba ahí porque su padre “la violaba”.

Su diagnóstico actual es que Ana Belén pudo relatar algo que le daba mucha vergüenza, que teme por la salud mental de la misma, ya que pende de un hilo. Tiene un trauma psíquico que originó este mecanismo disociativo: su psiquismo se fragmenta debido a la tan intensa vivencia que esa es la única forma de poder seguir con vida. Tiene pesadillas nocturnas; serias dificultades para relacionarse con sus pares; en la escuela se burlan de ello; tiene serias dificultades para aprender; para concentrarse; para generar representaciones; no se acuerda lo que lee o de dónde está su material de trabajo. Ella se da cuenta que antes no le pasaba, por ejemplo el año anterior no tenía problemas en el Colegio y ahora está por repetir. Describa que la misma haya usado el mecanismo de mentir para sostener el relato.

A preguntas de la Defensa, la Licenciada manifestó que Ana Belén le hizo comentarios sobre haber sufrido otros abusos, por parte de su padrastro cuando ella se bañaba manifestando que “le había metido un dedo”, y por parte de su hermano Jeremías, diciendo que el mismo le “metía los dedos” en la cucheta donde dormían.

La madre de la menor, Vanina Beatriz Bustos, relató que describa que su pareja Leonardo Javier López y su hijo Jeremías Acosta hayan abusado de su hija Ana Belén, pero que sí le cree a su hija sobre el abuso que relata que le hizo Julián Romero, manifestando que el mismo no estaba en condiciones de cuidar a la nena que era muy violento y golpeador.

Asimismo declaró Milagros Esmeralda Acosta (su hermana), quien ratificó en un todo los dichos de la joven, siendo coincidentes al efectuar una descripción acabada de todo lo que vivenció y escuchó de su hermana.

Por su parte, la denunciante de autos Perla Andrea De Felipe, quien refiere ser la “abuela de corazón” de Ana Belén, manifestó lo que le contó la misma, en lo pertinente dijo: “...*Cuando llegó a su casa, a los diez minutos la nena rompió en llanto y reticentemente le dijo que Julián, así le dice, abusaba de ella y lo había hecho en reiteradas veces. Le dio detalles, le dijo que abusar de ella significaba que “Mi papá cada vez que lega la noche me obligaba a acostarme con él. Me obliga a mirar videos de personas desnudas. Se ponía un “globo”. Se masturbaba. Se subía arriba mío y hacía movimientos raros. El “hacía lo que tenía que hacer” se levantaba, y me mandaba a lavarme. Yo le decía que me dolía pero él me obligaba igual (...) Le preguntó por qué no habló con alguien y le dijo que cada vez que lo intentaba Julián la amenazaba y cada vez que ella intentaba le decía que la iba a castigar...*” (ver fs. 15/vta. del presente legajo, el subrayado y negrita me pertenecen). Luego la testigo manifestó que le cree a la víctima.

También se analizaron (aunque esto no fue cuestionado), las conclusiones efectuadas por el Dr. Fabio Gabriele, quien explicó que al efectuar el examen físico la menor presentaba una vagina con himen presente sólo en los bordes, complaciente, agrandado, con signos de desfloración, no halló signos de desgarramiento compatible con penetración violenta en los últimos 15 días al menos. El himen no era normal ya que apenas se veían sus bordes: esto es signo de desfloración, a preguntas de la menor la misma dijo no haber tenido actividad sexual previa.

Finalmente declaró el imputado de autos, Julián Atilio Romero, quien negó todos los hechos que le imputan, manifestando que se llevó a vivir con él a su hija tres o cuatro días antes del comienzo de las clases.

Finalmente entiendo que debe meritarse el testimonio de María Luisa López, directora de la escuela de Quequén donde concurría la menor, quien manifestó que la misma tuvo problemas vinculares, debido al grupo receptor, pero luego se realizó un cambio y fue superado, que ella se refería a “lo que pasó con mi papá”, sin ahondar demasiado en el tema.

En este norte entiendo que, a los fines de probar la culpabilidad de Romero en relación a los delitos endilgados, en la difícil tarea de valoración de la prueba no se trata de ingresar en la intimidad de la joven o juzgar su sexualidad, sino simplemente de encontrar elementos de convicción que permitan corroborar sus dichos, y que se erijan como indicadores de los abusos sexuales denunciados, y que de esa forma refuercen la tesitura expuesta por el Ministerio Público Fiscal. Los Jueces de grado parecieron empecinados en criticar el rol investigativo del Ministerio Público Fiscal, desoyendo la declaración de la menor (al alegar que existían contradicciones) y las de los demás testigos, cambiando de esta forma el eje sobre el que debió girar el proceso.

Conforme lo hasta aquí expuesto, considero errónea la fundamentación esgrimida por el “a quo” para desestimar por completo los alcances de la acusación.

A partir de lo expuesto, resulta en mi criterio claro que las conclusiones a las que arribara oportunamente el sentenciante reposan en una fundamentación aparente, que descalifica el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

Los fallos judiciales deben señalar cuáles han sido las fuentes que han formado convicción en el juzgador a efectos que dicha decisión pueda ser revisada, y se impondrá la revocación del pronunciamiento recurrido cuando el mismo evidencie una notoria irrazonabilidad de la mencionada convicción, y ello sucederá cuando exista una fragmentaria e incompleta valoración de las pruebas adquiridas en el proceso que vicien la logicidad del fallo y exhiban una errónea aplicación de la ley.

Es decir que, es posible que aquellas conclusiones sean revisadas en esta instancia casatoria si se advierte que el razonamiento empleado es lógicamente incorrecto, y las conclusiones que se extraigan sean contrarias a los principios que gobiernan el recto pensamiento humano, de la experiencia o de los conocimientos científicos.

Nuestra jurisprudencia ha dicho que: *“...La competencia de esta cámara sólo está circunscripta al control de validez de la prueba producida (legitimidad), si las conclusiones son coherentes con ella y responden al recto entendimiento humano (logicidad), y si la sustentación así construida es expresa, clara, completa y cumple con la exigencia de motivar observando el inexorable encadenamiento lógico, que obviamente no rebase los límites impuestos por la sana crítica, y que incluso descarte toda fundamentación que como tal pueda resultar aparente y que en definitiva y en realidad no exista por su manifiesta irrazonabilidad...”* (Conf. CNCas Penal, Sala III, rta. 31/03/99, del voto del Dr. Riggi).

“...En las cuestiones de pruebas excepcionalmente la Corte justifica su intervención, cuando en el fallo se han considerado en forma fragmentaria y aislada los elementos de juicio –indicios y presunciones-, incurriéndose en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, en especial cuando se ha prescindido de la visión de conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí, y de ellos con otros elementos indiciarios...” (CNCas. Penal, sala I, rta. 18/03/97).

Es que, al resolver como lo hicieron, los magistrados votantes procedieron a realizar un análisis de los hechos como si se trataran de distintos compartimientos

estancos, sin que exista conexión entre los mismos, desentendiéndose que se está frente a un hecho complejo, con características y dinámica propia.

La solución final a la que arriben los sentenciantes debe ser la conclusión como consecuencia de la apreciación de los elementos del proceso en su conjunto, y no puede reposar en una pura subjetividad, sino que debe derivarse de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso. O sea que dicha mecánica requiere de dos operaciones intelectuales: la descripción del elemento probatorio y su valoración crítica, tendiente a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión que en él se apoya.

Así, si del análisis del resolutorio no puede reconstruirse racional y legalmente el pensamiento de los judicantes, apareciendo su decisión revestida de una fundamentación meramente aparente, no pudiéndose recrear el juicio de valor que implica una resolución de mérito, el que imperativamente debe canalizarse por los estándares legales que rigen la cuestión, y la consecuencia de ello es la declaración de nulidad del decisorio (En este mismo sentido CNFed.CCorr., sala II, rta. 10/11/98).

Propongo entonces que, en consonancia con lo dispuesto en el art. 461 del C.P.P., se anule el veredicto en su totalidad, y se reenvíe a la instancia de origen, para que, debidamente integrada proceda a la celebración de un nuevo debate con la premura que el caso amerita (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N.; 1, 106, 210, 371, 373, 448, 450, 451, 452 inc. 1º, 461, 530, 531 y conchs. del C.P.P.).

Voto, en consecuencia, por la afirmativa.

A la misma segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Kohan, dijo:

Adhiero al voto del doctor Natiello, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Por lo expuesto, acompaño mi voto por la afirmativa.

A la tercera cuestión planteada el señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Que de conformidad al resultado que arroja el tratamiento de las cuestiones precedentes corresponde; 1) declarar admisible y procedente la Queja interpuesta por la Asesora de Incapaces n° 2 del Departamento Judicial Necochea, Dra. María

Silvina Besoin, a favor de la menor Ana Belén Romero; y 2) declarar procedente el recurso de Casación impetrado, y en consecuencia, anular el veredicto absolutorio dictado por el Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial Necochea, con fecha 16 de diciembre de 2016, respecto del encausado Julián Atilio Romero, reenviando la presente causa a la instancia de origen, para que, debidamente integrada proceda a la celebración de un nuevo debate, con la premura que el caso amerita, sin costas (artículos 18 y 75 inc. 22 de la CN; 3 y ccdtes. de la C.D.N.; 1, 102bis, 106, 209, 210, 274, 338, 371, 373, 433, 448, 450, 451, 452 inc. 1°, 461, 530 y 532 del Código Procesal Penal; 168 y 171 de la Constitución Provincial).

Así lo voto.

A la misma tercera cuestión planteada el señor Juez, doctor Kohan, dijo:

Adhiero al voto del doctor Natiello, expidiéndome en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Con lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente:

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, la Sala Cuarta del Tribunal resuelve:

I.- Declarar admisible y procedente la Queja interpuesta por la Asesora de Incapaces n° 2 del Departamento Judicial Necochea, Dra. María Silvina Besoin, a favor de la menor Ana Belén Romero.-

II.- Declarar procedente el recurso de Casación impetrado, y en consecuencia, anular el veredicto absolutorio dictado por el Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial Necochea, con fecha 16 de diciembre de 2016, respecto del encausado Julián Atilio Romero, reenviando la presente causa a la instancia de origen, para que, debidamente integrada proceda a la celebración de un nuevo debate, con la premura que el caso amerita, sin costas.

Artículos 18 y 75 inc. 22 de la CN; 3 y ccdtes. de la C.D.N.; 1, 102bis, 106, 209, 210, 274, 338, 371, 373, 433, 448, 450, 451, 452 inc. 1º, 461, 530 y 532 del Código Procesal Penal; 168 y 171 de la Constitución Provincial.

Regístrese. Notifíquese. Remítase copia certificada de lo aquí resuelto al tribunal de origen. Oportunamente devuélvase.

CARLOS ÁNGEL NATIELLO MARIO EDUARDO KOHAN

ANTE MÍ: Olivia Otharán

RN

Imprimir ^