

Abuso Sexual Con Acceso Carnal Agravado Camara Gesell Declaracion De La Victima Pedido De Nulidad

JURISPRUDENCIA

Abuso sexual con acceso carnal agravado. Cámara Gesell.

Declaración de la víctima. Pedido de nulidad Se confirma la sentencia que condenó al imputado a prisión por hallarlo responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal calificado en concurso real. Posadas, 2 de marzo de 2015.

El Dr. Zarza dijo: Vuelven a estudio del suscripto las actuaciones para el dictado de la sentencia correspondiente, en función de la Resolución N° 432 dictada por este Alto Cuerpo en fecha 10 de Octubre de 2013, por el cual se ha declarado formalmente admisible el recurso de casación impetrado -fs. 01/14 y concedido a fs. 29/32 y vta.- por la defensa particular del imputado R. A. G., en contra de la resolución dictada en fecha 12 de Diciembre del año 2012 por el Tribunal en lo Penal N° 2 de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Misiones, con asiento en la ciudad de Posadas, en los autos caratulados: "Expediente N° 73 Año 2011 - G., R. A. s/ Abuso Sexual con Acceso Carnal Agravado y Corrupción de Menores", obrante a fs. 333/347 y vta., en los cuales recayó sentencia condenatoria de Diez (10) años de prisión con accesorias legales y con costas (arts. 12, 29 inc. 3° del C.P. y arts. 101 bis, 400 y 405 del C.P.P.), por hallarlo autor penalmente responsable de los delitos de Abuso Sexual con Acceso Carnal Calificado en Concurso Real (Art. 119, 3er. y 4to. párrafo inciso "f" en función del art. 55 del C.P.). 1. Encuadre legal del planteo. 1.1. La parte recurrente encuadró jurídicamente la medida peticionada dentro de lo previsto legalmente por el artículo 461 -inciso 2°- del Cód. Procesal Penal Provincial -Ex Ley 2677- Actual Artículo 477 Inciso b) Ley XIV - N° 13 -Digesto Jurídico-, aduciendo violación a la ley y al debido proceso (arts. 152, 2° ap., 154, 155 inc. 3°, 156 - 2do. apartado, 157, 160, 192, 193, 227, 253 bis, 417, 461 2ª -ap. y cc. del C.P.P.P.; Art. 18 de la C.N., 8 inc. 2 ap. "F" de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 14 inc. 3 apart. "C" del PIDCP, al haberse privado a la Defensa del control de la prueba y de sugerir preguntas -fs. 01 y vta. peticionando en consecuencia la absolución en forma total de culpa y cargo al imputado, ordenando su libertad, remitiendo la causa al tribunal subrogante o que se proceda a revocar por contrario imperio el fallo y se absuelva de culpa y cargo al no haber sido el autor penalmente responsable de los delitos que se le endilgan o en su defecto por el principio de la duda (art. 4 CPPM) y ordenando la libertad, con costas, con la reserva del Caso Federal de conformidad con el artículo 14 de la Ley 48. 2. De los agravios y sus argumentos. 2.1. Conforme se desprende de la línea argumentativa del recurso en estudio -fs. 1 vta.-, el quejoso insiste en el planteo de nulidad referente a la declaración realizada por la víctima por medio de la Cámara Gesell realizado en fecha del 21 de abril del año 2010, como también el informe de la perito Psicóloga que actuó en la misma, obrante a fs. 19/20/21/22/23 y vta., criticando la actuación del Tribunal de Sentencia por el rechazo in limine del referenciado planteo en los momentos preliminares del debate a pesar de ser una Nulidad de Carácter Absoluto. Referencia los antecedentes del caso al transcribir la presentación realizada en el "Incidente 850/10 - Dr. Z., D. S. s/ Plantea Nulidad en Expte. N° 289/10" -fs. 2/3/4- referente al planteo de nulidad referenciado, sintiéndose agraviado por el rechazo in limine realizado por el Tribunal de Juicio al pretender introducirlo como primer tema de debate -fs. 01 vta. por considerar que el tema ya fue tratado oportunamente y rechazado-, motivo por el cual se realizó la reserva casatoria. Expresa bajo el título de Agravios en contra de la resolución, procedencia de la nulidad al ser de carácter absoluto -fs. 04.- que, lamentablemente el juez a quo ha omitido notificar al recurrente y confundido el legítimo derecho de la Defensa a interrogar a la supuesta víctima en el mismo momento que se llevaba a cabo su declaración en Cámara Gesell, pudiendo de esta manera controlar la prueba en el momento mismo de su producción. fs. 4 vta. 2.2. Invoca además bajo el acápite de Amplía Expresión de Agravios -fs. 07 vta.- -ante el hipotético caso de que no se haga lugar a la nulidad de procedimiento y del fallo recurrido-, otros motivos que afectarían a la sentencia, a saber: 1) Que no se ha consumado el delito: Se agravia diciendo que no existe prueba alguna que acredite la consumación del delito y que el Tribunal haya considerado todo lo contrario en base simplemente al estado de congoja y nerviosismo que presentaba la supuesta víctima al ser entrevistada por la licenciada L.... -fs. 07 vta.-. Aduciendo además violación de las reglas de la sana crítica en la forma en que el tribunal valoró la prueba, invocando doctrina que avala lo manifestado -fs. 8/9-. 2) Que el allanamiento se practicó en el domicilio de los padres del imputado. Se agravia el recurrente diciendo que el allanamiento -fs. 03/14 y vta.-, se haya realizado en el domicilio de los padres del Sr. R. A. G., en lugar de serlo en el que compartía con su pareja la denunciante, motivo por el cual aduce que los elementos secuestrados no son de su propiedad. -fs. 09 y vta.- 3) Que la denunciante es esquizofrénica. Se agravia la defensa al decir que el Tribunal haya considerado como prueba hábil de la comisión del hecho investigado, la denuncia -fs. 01 y vta.- efectuada por la madre de la menor -M. P.- sin tener en cuenta su estado y capacidad mental a mérito del informe Psicológico -fs. 70/71-, del cual se desprende que la misma presenta algunos rasgos de tipo Esquizoide, personalidad que se caracteriza por sufrir graves alteraciones mentales, es

delirante con alucinaciones, con una conducta sumamente agresiva, con trastornos afectivos y mentales, con un verdadero estado de demencia precoz....- 4) Que la entrevista en Cámara Gesell de la menor M. P. es una fábula. Considera la defensa -fs. 11-, que el informe Psicológico de la Licenciada L. de fs. 22 y ratificado en el debate, es nulo de nulidad absoluta, porque no hizo una crítica razonada de la declaración de la menor M., no advirtiendo las contradicciones e incoherencias, procediendo a realizar un relato de los puntos que considera violatorio de las reglas valorativas de la prueba e invoca jurisprudencia y doctrina que avalan su posición. fs. 11/12 vta. 2.3. Concluye la defensa peticionando a este Tribunal de Casación que hagan lugar al recurso incoado declarando la nulidad absoluta del fallo condenatorio, absolviendo de culpa al Sr. G. y la remisión de la causa al Juez subrogante que corresponda ordenando su inmediata libertad o en su defecto se revoque la sentencia y se absuelva al encartado, por no estar probado que haya sido el autor de los delitos que se le endilgan o que se aplique el principio in dubio pro reo previsto en el art. 4 del C.P.P.P. 3. Fundamento legal para el estudio y resolución. 3.1. Para dilucidar el planteo traído a estudio, destaco en primer lugar que el procedimiento establecido por el artículo 19 de la Constitución Provincial para el juzgamiento de las causas criminales es el Juicio Oral, Público, Continuo y Contradictorio, motivo por el cual solo se permite sustentar una condena en la prueba producida e introducida válidamente durante el juicio oral a tenor de lo expresamente previsto por los artículos N° 383 - 395 - 399 - 400 del C.P.P.P. "La oralidad en la producción de la prueba es inherente a todo modelo acusatorio, y demanda que los testigos sean escuchados de modo directo por el tribunal encargado de juzgar, para permitir su examen inmediato, es decir, tanto la observación directa como el interrogatorio. C.N.Cas., Pen., sala III, 17/5/95. 3.2. Que en relación a la competencia de los tribunales de casación en esta materia, la doctrina y jurisprudencia han afirmado lo siguiente: "En síntesis, cabe entender que el art. 456 del CPPN debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas". "Una vez declarada abierta la competencia por la vía del motivo sustancial de la casación, este tribunal tiene la potestad para brindar la solución jurídica adecuada del caso bajo examen, aun valiéndose de argumentos distintos a los esgrimidos por el impugnante, siempre que deje incólumes los hechos fijados por el tribunal a quo en la sentencia de mérito que no se han controvertido, y que no se viole la prohibición de la reformatio in peius -art. 456 y 479, del CPP-". Diego Mauricio Del Vecchi. Facultades del órgano casatorio. Casación Penal Visión Jurisprudencial, p. 86/89. Editorial Nuevo enfoque jurídico edición 2007. 4. La Sentencia Recurrida. El tribunal de juicio tuvo por probado que R. A. G., alias ... cometió contra la menor M. P., varios y reiterados hechos de Abuso Sexual con Acceso Carnal Calificados, desde que la misma tenía ocho años de edad, motivo por los cuales ha procedido a encuadrar dichas conductas en las disposiciones del Art. 119 - 3° y 4° párrafo inc. f en función del art. 55 del C.P., arribando a dicha conclusión por medio de la valoración de lo declarado por la víctima en Cámara Gesell en la etapa instructoria y además elementos de prueba reunidos en el proceso e incorporadas a la audiencia debate, conforme se desprenden de las actuaciones obrantes a fs. 309/347 y vta. 5. Análisis de los Agravios. 5.1. Que a fin de dar respuesta a las cuestiones planteadas corresponde el tratamiento en forma particular de los agravios en relación al orden y a la importancia en que fueron incoados, a saber: 5.2. Agravio referente al testimonio prestado en Cámara Gesell. Conforme se desprende de las actuaciones que tengo a la vista, el principal agravio invocado por el recurrente se refiere al testimonio prestado por la víctima por medio de la Cámara Gesell, el cual ha sido valorado como prueba válida por los jueces del Tribunal para fundar la Sentencia de condena a pesar de los reiterados pedidos de nulidad incoados, primeramente por ante el juzgado de instrucción al momento de tratarse el "Incidente 850/10 - Dr. Z. D. S. s/ Plantea Nulidad en Expte. N° 289/10" -fs. 2/3/4-; en segundo término dentro del trámite del recurso de Apelación por ante el Tribunal Penal N° 1 en el Expte. N° 162 (a) /10 - (actuaciones éstas que se encuentran agregadas por cuerda al principal), y además, en el curso del debate -conforme surge de las fs. 327 y vta.-, de los cuales se desprende que el planteo ha tenido tratamiento por los diversos jueces intervinientes, los cuales han procedido a rechazar una y otra vez la nulidad articulada, conforme facultades que le son propias en cuanto a la interpretación y aplicación de las leyes, de conformidad al caso en concreto sometido a resolución. 6. Competencia de este Tribunal. 6.1. Que al ser reeditado la queja en esta etapa casatoria, deviene importante determinar si se encuentra o no habilitada la competencia de este Alto Cuerpo, para el tratamiento de la nulidad articulada de conformidad con un debido control de legalidad, constitucionalidad y convencionalidad. 6.2. Por lo referenciado en el párrafo anterior, considero necesario resaltar lo establecido por nuestro C.P.P. en el Capítulo VII, referente a las Nulidades al disponer: Artículo 172. Regla General. Los actos procesales son nulos sólo cuando no se observan las disposiciones prescriptas bajo pena de nulidad. Artículo 173. Nulidades de Orden General. Se entiende siempre prescripta bajo pena de nulidad la observancia de las disposiciones concernientes: a) b) ...- c) a la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que la Ley establece. Artículo 174. Declaración. El Tribunal que comprueba una causa de nulidad debe subsanarla inmediatamente. Si no lo hace, puede declarar la nulidad a petición de parte. Solamente deben ser declaradas de oficio, en cualquier estado y grado del proceso, las nulidades

previstas en el Artículo 173 del presente Cód., que implican violación de las normas constitucionales, o cuando así se establece expresamente. Artículo 178. Efectos. La nulidad de un acto, cuando es declarada, hace nulos todos los actos consecutivos que de él dependen. Al declarar la nulidad el Tribunal establece, además, a cuáles actos anteriores o contemporáneos alcanza la misma, por conexión con el acto anulado. El Tribunal que lo declara debe ordenar, cuando es necesario y posible, la renovación, ratificación o rectificación de los actos anulados. De conformidad a lo establecido en la normativa referenciada como así también en lo dispuesto por el artículo 18 de la C.N. en cuanto a la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio, entiendo que corresponde expedirme sobre el agravio invocado.

7. Constancias de la causa. 7.1. Conforme el análisis de las actuaciones que tengo a la vista a fs. 01 y vta., obra la denuncia realizada por la Sra. M. P., en fecha 13 de Abril del 2010 por ante la Comisaría de la Mujer UR-I de la ciudad de Posadas, Misiones, por el cual da cuenta de los hechos supuestamente acaecidos en perjuicio de su hija menor M. P., imputándole dichas conductas al Sr. R. A. G., motivo por el cual se procede a instruir el correspondiente sumario policial con la intervención del Juzgado de Instrucción en turno, de la Primera Circunscripción Judicial de esta Provincia, dándose curso a diversas medidas procesales tendientes a esclarecer los hechos denunciados. 7.2. Producido el avocamiento del Juez competente -fs. 8- el mismo ordena una serie de medidas procesales entre las que destaco la orden de allanamiento, secuestro y detención del Sr. G. y la realización de Cámara Gesell, expresando en lo pertinente: "Posadas, 19 de abril del 2010. Avocamiento. Por recibido ..., Por razones de celeridad solicítense vía telefónica a Junta Médica del Poder Judicial turno para la realización de Cámara Gesell, ... Cítese ...para el día 21/04/10 a las 9 horas a los fines de que comparezca a la audiencia fijada para el día 21/04/10 a las 14,00 h, y a las 15,00 hs., a los fines de la realización de la Cámara Gesell. Solicítense orden de allanamiento y secuestro y detención ... Notifíquese. Oficiése. Fdo...". 7.3. Surge claramente del expediente que el procedimiento siempre estuvo encausado en contra del Sr. R. A. G., motivo por el cual el supuesto autor material de los hechos denunciados se encontraba perfectamente individualizado desde el inicio mismo de las actuaciones, asumiendo por ende desde dicho momento la calidad de imputado. Dadas las circunstancias referenciadas, el Sr. G. desde los primeros momentos en que se inicia la persecución en su contra, se encontraba amparado por los derechos y garantías que le confieren las disposiciones legales, constitucionales y supranacionales a toda persona sometida a proceso penal, de conformidad con lo establecido por el artículo 69 siguientes y concordantes del Cód. Procesal Penal Provincial -Ley XIV - Nº 13 - Digesto Jurídico-. 7.4. Que en relación a lo expresado y conforme se desprende de la línea argumentativa del recurso en estudio -fs. 1/14., el quejoso insiste en el planteo de nulidad referente a la declaración realizada por la víctima por medio de la Cámara Gesell, en fecha del 21 de abril del año 2010 -fs. 19/20-, como también el informe de la perito Psicóloga que actuó en la misma -fs. 21/22/23 y vta., que fuera incorporado a la audiencia del debate en forma verbal con el soporte magnético; y posteriormente, resultó ser el sustento convictivo de la sentencia de condena conforme lo manifestado en su voto por el vocal que desencadena el fallo recurrido, fs. 344 "... Resulta de suma importancia lo manifestado por la víctima en su declaración en Cámara Gesell y que fuera directamente observado por los Señores Jueces de este Tribunal en la reproducción de las mismas, ...".

8. Fundamentos. 8.1. En relación al tema que nos ocupa no debemos olvidar que, los intereses públicos afectados por el hecho sospechoso de ser delito, obligan al Estado a instaurar ciertos procedimientos tendientes a hacer viable el comienzo, como la continuidad de la investigación, resultando necesario llevar adelante ciertos actos procesales -incluso cuando no se encuentre individualizado el autor- a fin de esclarecer todas las circunstancias que permitan determinar realmente lo que ha acontecido, debiendo por ende producir las pruebas, resguardando debidamente el material probatorio -principalmente para que no se conviertan en actos que puedan considerarse definitivos e irreproducibles-, evitando en dicha labor la afectación a las garantías constitucionales de los ciudadanos, motivo por los cuales se encuentra solamente vedado al Estado juzgar y/o condenar en ausencia al imputado. 8.2. Corresponde además resaltar lo manifestado por la doctrina y jurisprudencia de nuestros tribunales en relación al inicio mismo de las actuaciones tendientes a esclarecer la posible comisión de un delito, al decir que: "... al promoverse el proceso penal, la pretensión procesal no está perfectamente delimitada porque es evolutiva o progresiva; resulta preparatoria, investigatoria y cautelar durante el sumario y definitiva y condenatoria al requerirse el juicio oral (art. 347 párr. 2do, FENECH, Derecho..., T. I p. 479 y sigs...)". "La circunstancia de que en todo el proceso penal se debata sobre intereses públicos, determina que el Estado se ocupe de cubrir las tres funciones esenciales para un desenvolvimiento realizador del debido proceso adjetivo. Lo que varía es la naturaleza de cada una de las tres funciones: la de juzgar, la de acusar y la de defender. La CSJN tiene dicho que en materia criminal, la garantía consagrada por el art. 18 CN exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, prueba y sentencia dictada por jueces naturales (Fallos 125:10; 127:36; 189:34). Y que la inobservancia de esas formas sustanciales puede deberse a que no se haya dado al imputado oportunidad de ser oído, o que se haya privado al defensor designado de toda oportunidad de actuar (Fallos 296:65; 298:578; 304:830) y también en los casos en que la intervención conferida sólo lo ha sido formalmente (Fallos:1886), porque así no se garantiza un verdadero juicio contradictorio", p. 32 - 159/160 p. 32 F.J. D´Albora CPPN 3ra edición Ed. Abeledo-Perrot, 1997. 9. Propicio Resolución. 9.1. El quejoso petitionó en reiteradas oportunidades la declaración de

nulidad de las actuaciones ordenadas por el Juez de Instrucción a fs. 8, en relación a las testimoniales producidas por medio de Cámara Gesell e informe pericial de fs. 19/20/21/22/23 y vta., en la interpretación de que se habían afectado los derechos de defensa en juicio y del debido proceso del encartado. 9.2. Destaco que se dispuso realizar las audiencias sin la presencia de la Sra. Defensora Oficial debido a la necesidad urgente de su realización -fs. 19/20-, sin siquiera expresar los justificativos de la urgencia para no otorgar la participación al Ministerio de la Defensa. 9.3. Que si bien entiendo que el Juez cuenta con la facultad de ordenar medidas probatorias desde el mismo inicio de las actuaciones, las mismas deben ser realizadas respetando el derecho de todas las partes y ajustándose a lo establecido por las normas que regulan el procedimiento, sin violentar las garantías de las personas sometidas a proceso penal -las cuales podrían encontrarse en un verdadero estado de indefensión-, siendo una obligación del estado la de proveerles inclusive de una defensa real y efectiva, garantizando de esta manera el ejercicio de todo aquello que los Tratados, la Constitución Nacional, su par Provincial y las leyes les acuerdan en defensa de sus derechos a los imputados. 9.4. Que por los motivos referenciados entiendo que corresponde hacer lugar al presente agravio, a fin de preservar el debido proceso y a la defensa en juicio, propiciando en consecuencia la declaración de nulidad de la sentencia recurrida. 10. Fundamentos legales, doctrinarios y jurisprudenciales de la propuesta realizada. 10.1. Destaco el trabajo realizado por parte de UNICEF - JUFÉJUS y ADC en colaboración con Organismos Judiciales y del Poder Ejecutivo de las Provincias y de la ciudad Autónoma de Bs. As., por medio del cual se estableció una Guía de buenas prácticas para el abordaje de los temas relacionados con niños/ as y adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos, protección de sus derechos, acceso a justicia y obtención de pruebas válidas para el proceso, siendo su primera edición, Septiembre de 2013 -p. 07- que en relación al tema que nos ocupa expresa: "3. Asegurar la eficiencia del proceso y la obtención de pruebas válidas. Como se mencionó anteriormente, este sistema tiene como objetivo la protección de las NNyA y sus derechos, garantizar su acceso a la justicia y la optimización de las oportunidades de obtención de pruebas válidas dentro del proceso. Esto supone que se respeten distintos principios: a. Compatibilización de las garantías del imputado con los derechos de la víctima: es necesario respetar y propender a una compatibilización armónica entre las garantías constitucionales del imputado y los derechos constitucionales de la víctima dentro del proceso. En este sentido, es imprescindible que se tomen todos los recaudos procesales y técnicos necesarios al momento de la entrevista de declaración testimonial, no solo para asegurar la protección integral de la NNyA evitando su revictimización y el deterioro de las pruebas, sino también para garantizar el derecho de defensa del imputado. Por ejemplo, es sumamente relevante que el imputado sea adecuadamente notificado de la entrevista de la declaración testimonial a los fines de llevar a cabo un efectivo control de la prueba. p. 17 obra citada. Además establece quiénes pueden y/o deben estar presentes para que la entrevista de declaración testimonial pueda ser utilizada como prueba válida dentro del proceso y no deba ser reiterada, motivo por el cual es fundamental que se tomen los recaudos necesarios para que determinados actores se hagan presentes al momento de la declaración de la NNyA a saber: -p. 57/58. Abogado Defensor. Para evitar posibles impugnaciones posteriores y principalmente evitar que la declaración deba ser reiterada, es fundamental que se notifique al abogado defensor para darle la posibilidad de estar presente durante la entrevista de declaración testimonial, solicitar la realización de ciertas preguntas en relación con determinados temas antes y durante la entrevista (a través de una modalidad de comunicación específica) y así poder tener el control sobre la producción de esta prueba de tanta importancia en el desarrollo del proceso. Sin embargo, si una vez notificado el defensor no se hiciera presente, la entrevista se realizará de todas maneras y habrá perdido la oportunidad de intervenir en esta instancia. Imputados no identificados. En casos de que no hubiese todavía un imputado identificado al momento de la entrevista de declaración testimonial se recomienda que se notifique al defensor oficial de turno para que este asuma la representación del imputado aún no identificado. Asesora de Menores. A su vez, también es recomendable que se notifique a la asesora de menores para que pueda estar presente y así velar por el respeto de los derechos de la NNyA. Esto es especialmente importante cuando la NNyA no es acompañada por un adulto legalmente responsable o éste es alguien que no le brinda contención en el proceso. Abogado Querellante de la NNyA. Autoridad a Cargo. Padres o adulto de referencia. Perito de parte. Las partes tienen el derecho de contratar o designar un perito de parte que estén presente en la sala de observación durante la entrevista y asesore acerca de la conveniencia de realizar ciertas preguntas, tratar determinados temas, objetar determinadas preguntas propuestas por la otra parte, etc. Imputado. Para garantizar el derecho de defensa material, el imputado debe tener acceso a escuchar el relato de la NNyA al momento en que se está llevando a cabo la entrevista con el objetivo de poder formular las preguntas que estime pertinentes a través de su abogado defensor. Asimismo destaca en la página 59 a los Actores que deben ser notificados sobre la entrevista de declaración testimonial. Juez - Fiscal - Abogado Defensor - Defensor Oficial (en caso de no estar identificado el imputado) - Asesora de Menores - Abogado Querellante de la NNyA (en caso de haberse constituido). 10.2. Además invoco lo expresado dentro de la doctrina nacional por el Dr. PESSOA, Nelson R. en la 3ª Edición 05/07/13 del libro "La nulidad en el Proceso Penal". II. La función de las formas procesales penales. "..., cabe decir que dada la necesidad de un Estado de Derecho de poner límites al poder punitivo estatal, esto es: evitar que el mismo se lleve a cabo de manera

discrecional, sin límites normativos, el orden jurídico impone ciertas exigencias o requisitos a la actividad procesal penal como condición de validez de tales actos. ... Las formas procesales penales -en un Estado de Derecho- tienen por función ordenar normativamente la actividad procesal y, de esta manera, limitar el poder punitivo estatal de someter a proceso penal a las personas; ello, a la vez, funciona como dato generador de seguridad jurídica, y al mismo tiempo, tales límites son derechos constitucionales de la persona sometida a proceso penal. Las formas procesales ordenan la actividad en sus requisitos y etapas; establecen las potestades y obligaciones de jueces, funcionarios judiciales, policiales, del Ministerio Público, imputados, querellante, partes civiles, etc. Secundariamente, esas formas otorgan derechos a otros sujetos del proceso penal, querellante y partes civiles, p. 21/22. c) Formas referidas a la participación en actos procesales c.1) Conceptos generales. En otros casos, la forma impuesta al acto procesal tiende a garantizar la efectiva participación del imputado en el mismo, entendido ello como el tomar parte en la actividad procesal, es decir, ser un sujeto protagonista de la misma. Obviamente, el incumplimiento de tal forma generará la nulidad del acto, cuando ella afecte el derecho de defensa del acusado... En este momento es importante señalar qué hace a este derecho o qué es un presupuesto imprescindible de mismo, en ciertos supuestos, la debida notificación al defensor de los actos del proceso penal, obra citada, p. 242.

Se puede decir que la Corte ha definido la cuestión en la causa "Benítez", al decir que la sentencia condenatoria es lesiva del derecho constitucional de interrogar a los testigos presentes en el juicio y de obtener la comparecencia del testigo, si la misma se basa en prueba testimonial decisiva que no pudo ser controlada por el imputado, y de esa forma revocó una sentencia de casación que había confirmado una condena apoyada en tal tipo de prueba, 249. 2. Incumplimiento de "formas sustanciales del proceso penal". Otra fórmula frecuente usada por la Corte para aludir al campo de las nulidades absolutas, es el de las "formas sustanciales del proceso penal" que habrían sido no respetadas al realizarse la actividad procesal. Debemos decir que la misma es completada generalmente con dos ideas: a) que esas formas estén referidas a la "acusación, defensa, prueba y sentencia", y b) que ello deriva de la garantía del artículo 18 de la CN; aquí debemos señalar que no se dice si es la garantía del "debido proceso" o de "defensa en juicio", p. 444. Obra citada. 10.3. Invoco además los fundamentos expresados en su voto por la Dra. Angela E. Ledesma -los cuales comparto en lo referente al agravio en estudio-, en la causa N° 8548, tramitado por ante la Sala II, de la Cámara Nacional de Casación Penal, caratulada: "Bautista Cabana, Gabriel s/ recurso de casación". Registro Nro.: 11817, de fecha 9 de Mayo del año 2008, que en lo pertinente dispone: "Ahora bien, en el caso de marras el tribunal a quo incorporó por lectura las declaraciones de las víctimas vertidas en la Cámara Gesell, obrantes en fs. 85/91, 91/94 y 95/99, sin darle la oportunidad a la defensa de participar en ellas. Sobre este tema, basta seguir la jurisprudencia de esta Cámara (...) por la que se ha establecido la doctrina de que en algún momento del procedimiento se le debe garantizar a la defensa el derecho de controlar las declaraciones realizadas en favor de la imputación que le pesa". Esta posición es sostenida también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (conf. causas "Unterperthinger v. Austria" y "Bönisch v. Austria"). Cabe agregar, que este control debe ser efectivo y útil. Por lo tanto, si no se le permite a la defensa la posibilidad de confrontar a los testigos, la incorporación por lectura de dichas declaraciones conculca los derechos que consagra el artículo 8.2.f de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, situación que conlleva la invalidez del acto procesal y del pronunciamiento que es su consecuencia. Continuando con este razonamiento, si se utiliza el método de la supresión hipotética para valorar si la prueba en cuestión es o no decisiva, se llega a la conclusión de que las declaraciones de las damnificadas constituyen prueba dirimente para arribar a configurar el tipo penal en cuestión, ya que no se ha demostrado que, excluidas las declaraciones de las víctimas cuya incorporación por lectura ha sido puesta en crisis, la restante prueba colectada sea suficiente para alcanzar certidumbre acerca de la acreditación de los sucesos investigados tal como lo fue tenido por cierto por el a quo (en el mismo sentido, esta Sala in re: "Fernández, Fernando R. y otro s/ recurso de casación", causa N° 7519, reg. N° 10581, rta. el 14 de septiembre de 2007 y "Coronado, Laura Mabel s/ recurso de casación", causa n° 7407, reg. n° 10.311, rta. el 20 de julio de 2007; Sala I in re: "Brizuela Zarza, Daniel y Brizuela Zarza, Damián s/ recurso de casación", causa N° 2487, reg. N° 3240, rta. el 15 de diciembre de 1999, entre otras). Es preciso realizar una última aclaración, y es que de manera alguna puede el tribunal de juicio sostener que el imputado tuvo oportunidad de controlar los testimonios de las víctimas y así ejercer su derecho de defensa, con la posibilidad de citar a la Licenciada M., quien recibiera las declaraciones de las víctimas en Cámara Gesell, ya que su testimonio es de referencia en la medida que relata los dichos de las menores que, como se explicitara, jamás fueron controlados por la defensa, es decir, dicho testimonio no es directo de los hechos, sino de oídas y por lo tanto no puede conferírsele el carácter de dirimente, como ha sucedido en el caso. Sentado cuanto precede, y sin dejar de tener en cuenta la particularidad de la forma en que se producen los testimonios de los menores, en donde se debe garantizar el superior derecho del niño (arts. 3 inc. 1° y 2°, 5, 19 inc. 1°, 27, 29 y ccdtes. de la Convención sobre los Derechos del Niño), mediante un método adecuado que asegure tal finalidad (como el establecido en el art. 250 bis del C.P.P.N.), lo cierto es que a diferencia de lo que se sostuvo en la resolución atacada, en las presentes actuaciones se ha vulnerado la garantía constitucional del imputado de poder controlar efectivamente la prueba de cargo. De acuerdo a lo expuesto,

cabe concluir que resulta nula la sentencia que sustentó su pronunciamiento condenatorio en los testimonios de las víctimas, ya que al no haber tenido la defensa la posibilidad de controlar dicha prueba durante el proceso, se viola el derecho del imputado de la defensa en juicio (art. 18 de la C.N., artículo 8.2.f de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

11. Conclusiones. 11.1. Entiendo que la sentencia recurrida no se ajusta a los parámetros requeridos por las disposiciones de orden procesal, constitucional y supranacional, tendientes a garantizar el debido proceso y la inviolabilidad de la defensa en juicio, adoleciendo de defectos procesales graves que no la habilitan como acto jurisdiccional válido para sustentar una condena en contra del Sr. R. A. G., siendo los vicios referenciados motivos suficientes para declarar la nulidad de la sentencia, deviniendo en consecuencia inoficioso el tratamiento de los demás agravios invocados por el recurrente.

11.2. Por lo expuesto y de conformidad con los fundamentos legales, doctrinarios y jurisprudenciales referenciados y lo previsto en el inciso c) y d) del artículo 420, artículo N° 485 - 1° parte -, 487 siguientes y concordantes del Cód. de rito (Ley XIV - N° 13), propongo hacer lugar a la queja y declarar la nulidad de la sentencia dictada por el Tribunal Penal N° 2, disponiéndose en consecuencia la remisión de la causa al Tribunal de origen, a fin de que por donde corresponda se proceda conforme a derecho y a las pautas fijadas en la presente.

11.3. Como consecuencia inmediata al resolutorio que propongo, entiendo que corresponde el cese de la detención que viene sufriendo el Sr. G., quedando vinculado al proceso, pero, ordenándose la inmediata libertad y sujeto a ulterior resolución de la causa, bajo caución juratoria, con normas de conductas que deberán ser establecidas por el órgano judicial competente, sin que las mismas sean de imposible cumplimiento para el encartado y que no afecten la libertad ambulatoria del mismo; en virtud de encontrarse bajo los efectos del instituto de la prisión preventiva, sin que se haya podido lograr hasta el día de la fecha un fallo firme y en calidad de cosa juzgada. Así voto.

La Dra. Velázquez dijo: Vuelven las presentes actuaciones a consideración de la suscripta a los fines del dictado de la sentencia correspondiente. Ello, como consecuencia de la declaración de admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el defensor particular del imputado R. A. G., mediante Resolución N° 432 -STJ-2013 dictada por este Alto Cuerpo. El recurso en cuestión fue interpuesto en fecha 1° de Febrero de 2013 (fs. 1/14) contra la Sentencia dictada por el Tribunal Penal N° 2 de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Misiones, en los autos caratulados "Expte. N° 73/2011 - G. R. A. s/ Abuso Sexual con Acceso Carnal Agravado y Corrupción de Menores", obrante a fs. 333/347vta. de la causa principal, pronunciamiento que condena al recurrente a la pena de diez años de prisión, como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal calificado en concurso real (art. 119, 3er. y 4to. párrafo inc. "f" en función del art. 55 del C.P.) con accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inc. 3° del C.P. y arts. 101 bis, 400 y 405 del C.P.P.). En lo que respecta a los fundamentos de la casación articulada, se verifica que la impugnación tiene basamento en el art. 461 inc. 2) del C.P.P. -actual art. 477 inc. b) Ley XIV N° 13 Digesto Jurídico-, invocando violación a la ley y al debido proceso (arts. 152 2° ap. 154, 155 inc. 3°, 156 2do. apart., 157, 160, 192, 193, 227, 253 bis, 417, 461 2° ap. y cc del C.P.P.; art. 18 de la C.N., 8 inc. 2 apart. "F" de la Conv. Amer. de Dchos Hnos. y art. 14, inc. 3 apart. "c" del P.I.D.C.P., como consecuencia de la privación del control de la prueba y sugerir preguntas, peticionando en consecuencia se declare nulo de nulidad absoluta el pronunciamiento, absolviendo a su defendido totalmente de culpa y cargo, ordenando su liberación y remisión de la causa a otro Tribunal para un nuevo pronunciamiento o que, ante el hipotético rechazo de la nulidad, se revoque por contrario imperio el fallo y se lo absuelva igualmente al imputado por no haber sido el autor penalmente responsable del delito que se le endilga. Así las cosas, tenemos que el recurso convocante pretende en primer término la declaración de nulidad de la Cámara Gesell y de los informes de la perito psicóloga realizados en función de ésta y todo lo actuado en consecuencia, inclusive y en especial la sentencia. En segundo término y para el caso de ser rechazada su queja con fundamento en lo que antecede, pretende se revoque igualmente el Fallo condenatorio por los motivos que expone. Ello me lleva necesariamente -por cuestiones metodológicas y prácticas- a analizar y tratar la nulidad planteada para luego -si correspondiere- avocarme a la ampliación de agravios que efectúa. Ergo, analizando los agravios referentes a este primer tema y exponiendo en forma resumida los mismos, surge que la defensa del condenado hace hincapié en la nulidad que ya había planteado en su oportunidad y que fuera tratada y rechazada en las instancias anteriores y que refiere a la Cámara Gesell realizada en fecha 21 de abril de 2010, como así los informes de la perito psicóloga que intervino en la misma -glosados a fs. 19/20 y 21/23vta., reprochando la actuación del tribunal de condena por haber rechazado in limine el planteo al intentar su parte introducirlo como primer tema de Debate, con fundamento en que la cuestión ya había sido tratada y rechazada, incidente que -según sostiene- llamativamente no ha sido asentado en el Acta de Debate. Dice que ante esta firme decisión del Tribunal, la defensa se vio en la obligación de reservarse el derecho de recurrir en casación, pese incluso de tratarse -según su criterio- de una nulidad de carácter absoluto que imponía ser tratada igualmente en esa instancia, de conformidad a la clara y expresa normativa del art. 461, inc. 2do. del C.P.P. que exceptúa a los casos de nulidad absoluta de hacer reserva y que justamente ello, el carácter de nulidad absoluta previsto en el art. 152 2da. parte de ese cuerpo legal, es lo que le permite reiterar en esta instancia el mismo planteo. Hecha esta salvedad, pasa a exponer los agravios que le causa la Resolución que en su oportunidad resolvió su

planteo de nulidad (fs. 4 in fine/7vta.), alegando que lamentablemente el Juez a quo omitió notificar al recurrente y confundió el legítimo Derecho de Defensa a interrogar a la supuesta víctima en el mismo momento que se llevaba a cabo su declaración en Cámara Gesell, con el control posterior del soporte magnético de esa audiencia, como así con las explicaciones o aclaraciones posteriores que pueda brindar la profesional interviniente, sin distinguir que son cosas totalmente diferentes; una la intervención directa de la defensa en el momento de Producción de la Prueba y otra muy distinta, es el control de la prueba una vez producida cuando ya no hay posibilidad de preguntar a la víctima para que aclare puntos de su declaración. También sostiene que no es cierto, como afirma el Juez a quo, que al momento del interrogatorio de las menores en Cámara Gesell no había imputado alguno, sin advertir o tener en cuenta que cuando la madre hace la denuncia lo hace directamente contra su defendido por lo cual éste ya era imputado. Ante ello, la recurrente reitera y peticiona se decrete la nulidad absoluta de las entrevistas en Cámara Gesell de las menores y de los Informes Psicológicos efectuados por la perito, como asimismo de todos los actos procesales consecutivos que de él dependen -auto procesamiento, elevación a juicio, citación a juicio, el debate oral y la sentencia-, alegando que, pese a que el Juez a quo dejó constancia que se hacían esas entrevistas por razones de urgencia, no dio los motivos o fundamentos de esa urgencia, como así tampoco notificó a la defensa de su realización y ni siquiera dio intervención al defensor oficial ni a la de menores, incurriendo en dos causales consecutivas de nulidad previstas y penadas expresamente por el art. 193 del Cód. Expuesto ello, entiendo que para dar respuesta a este agravio, corresponde en primer término efectuar un análisis de cómo se fueron sucediendo los hechos y actos procesales en la causa que refieren a este planteo. Así, tenemos que el defensor particular del condenado, plantea la nulidad de la Cámara Gesell realizada a las menores -fs. 19 y 20 de autos principales- y de los informes psicológicos de la perito que actuó en la misma -fs. 21/22/23vta. La nulidad fue fundada en la circunstancia de que la audiencia a las menores fue realizada sin la presencia de un defensor oficial ya que, si bien a esa fecha no estaba el ahora condenado detenido, la misma debió indefectiblemente contar con la presencia de la defensora Oficial a los efectos de preservar el derecho del imputado a participar en forma personal o a través de su defensor técnico en los actos del proceso, para así ejercer su derecho de contralor de la prueba. Alegó asimismo que siendo esta prueba esencial no hay causa justificante que por razones de urgencia -que fue el fundamento del juez- se dejen de lado derechos esenciales de carácter constitucional a favor del imputado. En resumidas cuentas, los fundamentos que lo motivaron en esa oportunidad para efectuar el planteo, son los que ahora invoca. La nulidad planteada fue resuelta por el juez de instrucción, Dr. Fernando Luis Verón, quien mediante Resolución de fs. 6/7vta. del "Expte. N° 850/10 - Dr. Z., D. S. s/ Plantea Nulidad en Expte. 289/10..." (que corre por cuerda) la rechaza por considerar que en el particular no se habían vulnerado derechos que ameriten hacer lugar a la nulidad solicitada. Contra lo allí decidido el impugnante plantea recurso de apelación, el cual fuera igualmente rechazado por el Tribunal Penal N° 1 mediante Resolución N° 404 de fs. 33/35 de los autos "Expte. 162 (a)-2010-216"; decisorio que fue notificado al recurrente en fecha 22/10/10 mediante cédula de fs. 37, deviniendo el mismo en firme y consentido por no haber sido recurrido en dicha oportunidad ni posteriormente replanteado como cuestión preliminar al debate, conforme el Acta correspondiente de donde surge que pese a que se encontraban presentes el imputado con su defensa técnica y habiéndosele otorgado la palabra a este último para que manifieste si tenía alguna cuestión preliminar que plantear, el mismo manifestó su negativa. Esta falta de replanteo surge de las constancias de autos, no teniendo cabida lo que pretende el impugnante se tenga por cierto en cuanto afirma que pese a que intentó introducir el tema en debate, el mismo fue rechazado pero que lamentablemente no se dejó constancia de ello en el Acta de Debate, improcedencia que se sustenta en el modo y la forma que utiliza para que se tenga por cierta su versión ya que no resulta idónea a los fines de rebatir lo que fuera dejado asentado -o no- en el Acta. Efectuadas estas consideraciones, entiendo que el agravio que sobre este aspecto plantea el recurrente no puede prosperar. En efecto, estimo de vital trascendencia tener en cuenta y ponderar especialmente la naturaleza y tipo de delito que se enrostra al encausado. Efectivamente, sabido es que se trata de delitos que ocurren en la intimidad entre víctima y victimario, siendo normalmente y lo más común que no abunde la prueba sino que además de los exámenes médicos y la declaración de quien denuncia, haya que valorar especialmente la declaración de la víctima, que en el caso, al tratarse de una menor al momento en que acaeció el hecho, su declaración fue tomada mediante el método de Cámara Gesell. Al respecto, es dable destacar también que si el recurrente no compartió la forma o el modo en que la misma fue realizada, debió solicitar la realización de una nueva Cámara Gesell, para lo cual contó con oportunidades a lo largo de todo el proceso y sin embargo no lo hizo, limitándose a plantear la nulidad referida ut supra, y que si bien ha merecido tratamiento oportuno y adecuado, no es posible soslayar que ante el rechazo de la misma el quejoso pudo solicitar -además de apelar- la realización de una nueva y reitero no lo hizo, toda vez que si bien lo aconsejable es que la entrevista en Cámara Gesell sea única, ello no implica que en ocasiones no pueda surgir la necesidad de declaraciones complementarias, cuya procedencia se evaluará en cada caso. Reiterando lo expuesto, no puede dejar de advertirse también que el recurrente pudo haberlo planteado en la oportunidad prevista como Cuestión Preliminar al Debate y tampoco lo hizo (confr. fs. 309 vta.), por ello, al encontrarnos ahora con la sentencia ya definitiva y habiendo dejado pasar el recurrente la oportunidad -que tuvo más de una- de solicitar la realización de una nueva entrevista, la

nulidad que pretende no puede prosperar en esta etapa procesal. En mérito a ello, considero que en el caso concreto de autos y atendiendo a las especiales circunstancias que lo rodean, debe priorizarse la validez de la entrevista en Cámara Gesell, por sobre la intención del recurrente de anular una prueba que a esta altura del proceso ha quedado consentida por doble omisión, tanto por no haberse solicitado una nueva entrevista a la menor, como así por no haberse planteado el tema como Cuestión Preliminar al Debate.

En este sentido, el derecho a la interrogación de los testigos de cargo se presenta como renunciabile, de modo que no es admisible la censura en punto a que la falta de audición de la testigo en juicio lesiona el derecho de defensa, cuando la misma defensa ha omitido los medios para ejercerlo, habiendo tenido la posibilidad de hacerlo (en tal sentido, ver, *mutatis mutandi*, TEDH, petición N° 34.209/96, "S.N. vs. Suecia", sentencia sobre el fondo, 2 de julio de 2002, fs. 49 y 50; Comisión Europea de Derechos Humanos petición N° 16696/90, "Baegen vs. Países Bajos", informe de 20 de octubre de 1994, fs. 78, también esta sala en Causa N° 8660 "Rubisse, César Augusto s/ recurso de casación", reg. 19.968, rta. 23/5/2012; causa N° 8017, "Sánchez Silveira, Antonio G. s/ recurso de casación", rta. 26/9/12, reg. N° 20.483; Causa N° 13.286, "Díaz, Angel Alejandro s/ recurso de casación", reg. N° 20.355, rta. 24/8/2012; Causa N° 8580, "López, Jorge Hugo s/ recurso de casación e inconstitucionalidad", reg. N° 20.765, rta. 1/11/2012). (Cámara Federal de Casación Penal Causa N° 12135, Sala II, "Bravo Mamani s/ recurso de casación"- Del voto del Dr. Alejandro W. Slokar, al que adhirieron las Dras. Ana María Figueroa y Angela Ester Ledesma). Se advierte además que la defensa tampoco demuestra afectación alguna a los intereses del imputado, limitándose a expresar que no tuvo oportunidad de interrogar a la menor y otras invocaciones genéricas que no logran justificar el motivo por el cual solicita la nulidad, teniendo la posibilidad de preguntar a las profesionales y a otros testigos que declararon frente al tribunal, permitiéndosele en todo momento el efectivo ejercicio del derecho de defensa de manera adecuada y suficiente, sin que se advierta que la niña pueda aportar respuestas que se estimen dirimientes de acuerdo con las demás constancias del caso. Además, todos los elementos objetivos recolectados en la causa resultan independientes del testimonio de la niña, que contribuyó a confirmar los dichos de su madre al formular la denuncia, que desencadenó en el abandono intempestivo del hogar por parte del imputado G. al conocer dicha situación. Por lo que, descartada pues la justificación del concreto perjuicio en la censura ensayada, sólo corresponde memorar que no corresponde declarar la nulidad por la nulidad misma. En virtud del principio de trascendencia una de las exigencias fundamentales para que proceda la declaración de nulidad de un acto procesal, es la existencia de un perjuicio concreto, o sea la limitación de un derecho del justiciable vinculado en forma inmediata al buen orden del proceso y en forma mediata, a las garantías que son su causa; por consiguiente tanto en el caso de una nulidad relativa como de una nulidad absoluta es menester la demostración de un perjuicio real y concreto (cfr. CSJN Fallos 323:929). Sobre el particular cabe memorar que las nulidades procesales son de interpretación restrictiva, siendo condición esencial para que puedan declararse, que la ley prevea expresamente esa sanción, que quien la pida tenga interés jurídico en la nulidad y además que no la haya consentido expresa o tácitamente. De esta forma resulta indiferente para una eventual declaración de nulidad la naturaleza de ésta, expresa, genérica, virtual o desde otro análisis absoluta o relativa, ya que los principios de conservación y trascendencia, plasmado este último en la antigua máxima "pas de nullité sans grief", impiden la aplicación de dicha sanción si el acto atacado logró su finalidad, y si no se verifica un perjuicio que deba ser reparado (cfr. Sala III, causa N° 2242 "Themba, Cecil Oupa s/ rec. de casación" Reg. 209/2000 del 26/4/2000; N 2471 "Antolín, Miguel Angel s/ rec. de casación" Reg. 765/00 del 30/11/00; entre muchas otras). Así las cosas, en la especie, la declaración de nulidad se llevaría a cabo en el sólo beneficio de la ley, desde que las formas procesales no constituyen un fin en sí mismas, vale decir no respondería a ningún fin práctico, real y positivo que efectivamente la justifique, pues como se dijo no ha proyectado ninguna consecuencia perjudicial sobre la causa o el imputado. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente que "la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés formal de cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia." (in re "Castro Roberts, Oscar Alberto s/ Robo de Automotor en concurso real con tentativa de Robo causa N° 8786- rta. el 15/11/88). (Cámara Federal de Casación Penal Causa N° 12135, Sala II, "Bravo Mamani s/ recurso de casación"- Del voto de la Dra. Ana María Figueroa, que rechazó el recurso intentado en idéntica solución que los Dres. Alejandro W. Slokar y Angela Ester Ledesma.) Iguales consideraciones merece el planteo que refiere a la intervención de la perito psicóloga del Cuerpo Médico, que suscribe los informes de fs. 21/22/23 vta. por lo cual respecto a esta prueba doy por reproducido todo lo hasta aquí expuesto. Concluyo que, habiéndose ejercitado sin restricción alguna el derecho de defensa del imputado a través de la realización del debate oral y público, el planteo de este agravio en esta etapa extraordinaria resulta extemporáneo. Resuelto ello, corresponde analizar y dar respuesta a la ampliación de agravios del recurrente (fs. 7 vta./13). Así, sostiene el recurrente que causa agravios el hecho de que, a pesar de no existir prueba alguna de haberse consumado el delito, el Tribunal ad quem haya considerado todo lo contrario, en base a las declaraciones de la menor víctima y que haya descartado las testimoniales de su parte solo por ese hecho, el ser testigos de partes, rechazo este que -sostiene- es constitutivo de otra violación del derecho de la igualdad de las partes en el proceso y de la ofrecer pruebas la defensa. Afirma

que no es posible que de una manera simplemente discriminatoria se juzgue por la simple o libre convicción que le da al juzgador su larga trayectoria y experiencia cuando conforme la legislación vigente, primero debe valorar la prueba y luego dictar sentencia de conformidad a las reglas de la sana crítica y sobre la base de toda la prueba producida sin descartar sin ningún motivo la testimonial de la defensa, como se hizo en el caso. Sostiene que tampoco se tuvo en cuenta las múltiples contradicciones en la que incurre la menor, ni el informe médico de fs. 2, conforme lo ha señalado su parte, ignorándose todas las objeciones hechas por la defensa al respecto en el Debate, lo cual tampoco -afirma- se dejó sentado en el Acta respectiva. Opina el quejoso que ello hace que la decisión condenatoria resulta francamente arbitraria y violatoria del legítimo derecho de defensa en juicio (art. 18 C.N.). Por ello, opina la defensa que no se ha podido probar la consumación del hecho, porque de la principal prueba de ello, el Informe Médico de la Menor de fs. 02 y de sus términos no se puede afirmar que el o los abusos existieron, como bien afirma la perito, Dra. P., no se puede afirmar que los mismos siquiera se hayan tentado y menos consumado, por lo que no habiendo cuerpo del delito -afirma- no se puede condenar por no haber certeza sino un gran margen de dudas que debieron obligar a los jueces ad quem ha absolver al quejoso por aplicación del principio in dubio pro reo (art. 4 del CPPM). Primeramente cabe recordar que la sana crítica es el sistema de valoración probatoria adoptado por nuestro código de procedimiento que concede al juez amplia libertad para formar su convicción, pero que a la vez le impone que sus conclusiones sean el fruto razonado de las pruebas en las que se apoya con sujeción a los principios emanados de la lógica, las ciencias y la experiencia; que es justamente lo que considero han efectuado los magistrados sentenciantes en el presente caso. En efecto, tanto las declaraciones vertidas por los testigos ofrecidos por la defensa como así el Informe Médico de la menor fueron valoradas por los Magistrados y no obviadas como lo afirma el recurrente, solo que en relación a la prueba de testigos -justamente como lo señala en su fallo- la valoró juntamente con el plexo probatorio siguiendo el método de la sana crítica racional, con la libre apreciación de las pruebas que reconoce nuestro ordenamiento procesal para formar su convicción al ponderar la variedad de la prueba y así considerar que de la misma no surgen datos de interés para el esclarecimiento de los hechos. Igual consideración merece el planteo que refiere al informe médico de la menor, ya que de los términos del decisorio que se impugna surge que el sentenciante ha considerado el mismo, conjuntamente con las demás pruebas que consideró eran conducentes y de interés para el esclarecimiento de los hechos juzgados en la causa. Por ello entiendo que en el presente caso y en lo que respecta a este agravio, no se han configurado las trasgresiones que el quejoso endilga al pronunciamiento. La circunstancia que el impugnante no comparta los argumentos y valoraciones de las pruebas reunidas en la causa que efectuaron los sentenciantes, en modo alguno significa que omitieron su tratamiento, y considero que, han dado una debida respuesta a ese respecto, al momento de fundamentar su decisorio. Ahora bien, la queja comprende también el agravio respecto a que el allanamiento que se practicara en el domicilio de los padres del condenado y no en el que el mismo compartía con su pareja, la denunciante, por lo que los CD con imágenes pornográficas y los DVD se presumen son de sus hermanos por lo cual esta diligencia -afirma- no es prueba en su contra. Respecto a este punto considero que los dichos del recurrente devienen insuficientes a efectos de ser considerado como la alegación y demostración de algún agravio en concreto, ya que no logra demostrar -ni intenta lograrlo- en qué consiste en concreto el perjuicio que alega -o en realidad no lo hace- de qué modo los sentenciantes han incurrido en alguna contradicción, violación, arbitrariedad o de qué modo las resultados del allanamiento ha tenido mérito -o no- en la decisión final de la causa, por lo que considero que lo manifestado en este punto, se encuentra desprovisto totalmente de fundamento y respaldo que amerite mayor consideración, debiendo ser el mismo rechazado. Siguiendo con el análisis de los agravios, entiendo que respecto al rotulado bajo el número 3) -fs. 9vta./10vta.- nulidad de la denuncia por el estado y capacidad mental de la denunciante, le cabe las mismas consideraciones y conclusiones expuestas al resolverse la nulidad planteada en primer término -Cámara Gesell e informe pericial- ya que este planteo ha sido efectuado y resuelto mediante Resolución 110/2012 del Tribunal Penal N° 2 -fs. 7/9- del "Expte. 04 (a)-2012...", habiendo quedado el mismo firme y consentido, precluyendo así la etapa procesal para reeditarlo. Ergo, corresponde el rechazo de este agravio por resultar extemporáneo. Continúa expresando agravios al referirse a las entrevistas en Cámara Gesell sosteniendo que, respecto a la menor de 8 años -hija del condenado- le agravia que se le haya sometido a la presión de declarar contra su padre sosteniendo que ello es una cuestión reñida con la moral y principios elementales del derecho. En relación a la menor víctima alega que su declaración fue una fábula, negando que hayan acaecido los hechos afirmados por ésta. Respecto a lo dicho en relación a estas dos afirmaciones señaladas precedentemente, no solo considero la falta de fundamento por parte del impugnante al plantear el agravio, sino que tampoco entiendo que se registre violación a garantía o derecho constitucional alguno, no logrando con la queja refutar y/o demostrar que las conclusiones de los magistrados que tuvieron por ciertas las declaraciones de la menor resulten arbitrarias o contrarias a la regla de la sana crítica. Asimismo es dable destacar que, a fs. 70/73, se glosan los informes psicológicos de las pericias realizadas a la menor víctima M. P. y a su progenitora M. P., que fueron debidamente notificadas a la defensa, que no planteó en dicha oportunidad oposición a dicho acto procesal, sino que por el contrario a fs. 60/61 petitionó la realización del mismo cuando ya estaba ordenado conforme lo dispuesto a fs. 48 y 55, como así tampoco propuso perito

de parte ni posteriormente cuestionó dichos informes, por el cual el agravio planteado a este respecto, debe ser rechazado. Dentro del mismo punto, el impugnante introduce también -nuevamente- la nulidad de las entrevistas psicológicas, alegando la falta de estudios del comportamiento o conducta de la menor en el Colegio elemental para comprenderlo. Al respecto cabe nuevamente la respuesta ya dada en el sentido de la extemporaneidad del planteo, ya que la prueba ha sido puesta a consideración de la parte, habiendo el imputado ejercido su derecho ampliamente al plantear las nulidades referidas anteriormente y desplegar su defensa en el Debate y con anterioridad, no correspondiendo ahora el tilde de nulo de nulidad absoluta del informe; ergo, considero que este agravio también debe ser rechazado. Por último el recurrente plantea el agravio fundado en la trilogía amatoria -según afirma- entre la madre denunciante, la menor víctima y el novio de esta última que no fue tenida en cuenta por los sentenciantes, como así tampoco el planteo que -sostiene- efectuó respecto a que la madre denunciante es la verdadera autora del delito de corrupción de menores, afirmando que estas circunstancias tampoco fueron asentadas en el Acta de Debate pese haber sido planteadas por la Defensa. A los fines de fundar su agravio hace referencia a las declaraciones testimoniales de la causa que no fueron tenidas en cuenta en el Fallo. Al respecto considero que el presente agravio no tiene asidero, ya que en el mismo se pretende introducir esta cuestión sin fundamentar correctamente las afirmaciones brindadas al respecto, pretendiendo nuevamente el recurrente formular el planteo que la misma no fue asentada en el Acta de Debate, planteo que como dije no puede ser considerado por no resultar la forma de efectuarlo a más de resultar extemporáneo, máxime si tenemos en cuenta que el defensor del imputado ha suscripto el Acta sin formular oposición o reparo alguno en forma tempestiva. Lo que conlleva a rechazar la impugnación intentada. Para finalizar quiero resaltar que del recurso de casación, surge que lo allí planteado se desarrolla dentro del marco de las divergencias con la valoración de la prueba efectuada por los sentenciantes, para arribar a una conclusión diversa, no siendo suficiente que se dé la propia opinión o versión de cómo debió valorarse la prueba -es decir, sustituir una valoración por otra-, sino que es necesario que se alegue y fundamente la existencia de los defectos u errores, cosa que no se ha logrado y considerando que en el fallo se han aplicado las reglas de la sana crítica racional, funcionando en armonía con los dispositivos del código procesal y de las garantías procesales y penales establecidas en la Constitución a los fines de su evaluación, entiendo no puede atribuírsele dicha omisión al juez de sentencia. Por todo lo expuesto, en definitiva, considero que se debe rechazar el recurso de casación interpuesto por el Dr. M. H. G., abogado defensor del condenado R. A. G., confirmando la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Penal N° 2 de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Misiones, en los autos caratulados "Expte. N° 73/2011 G. R. A. s/ Abuso Sexual con Acceso Carnal Agravado y Corrupción de Menores". Así voto. Los Dr.es Leiva, Santiago, Márquez Palacios, Niveyro, Rojas y Uset dijeron: Que adhieren al voto que antecede. Por Secretaría, se deja constancia que no emite opinión el Dr. Humberto Augusto Schiavoni, por encontrarse en uso de licencia al momento del pase (art. 44 de la Ley IV - N° 15 - antes Decreto - Ley N° 1.550/82). Por ello, y siendo concordante la opinión de la mayoría (art. 41 de la Ley IV - N° 15 - antes Decreto - Ley N° 1550/82) el Superior Tribunal de Justicia resuelve: I). Rechazar el Recurso de Casación interpuestos en autos por el Dr. M. H. G., abogado defensor del condenado R. A. G., confirmando la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Penal N° 2 de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Misiones en los autos caratulados "Expte. N° 73/2011- G., R. A. s/ Abuso Sexual con Acceso Carnal Agravado y Corrupción de Menores". II). Regístrese, cópiese, notifíquese y oportunamente remítanse las presentes actuaciones a origen, oficiándose a tales efectos. Froilán Zarza Ramona B. Velázquez Cristina I. Leiva Sergio C. Santiago Manuel A. Márquez Palacios María L. Niveyro Jorge A. Rojas Roberto R. Uset.

013849E