



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-137441-1

"Rubio, Roberto M.
-Fiscal General del Departamento
Judicial Trenque Lauquen- s/
Recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley en causa
N° 16.399/22 de la Cámara de
Apelación y Garantías en lo
Penal de Trenque Lauquen,
seguida a O., L. D."

Suprema Corte de Justicia:

I. La Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Trenque Lauquen absolvió -merced al recurso de la especialidad deducido por la defensa del imputado- a L. D. O. en orden al delito de abuso sexual simple (art. 119, 1° párr., Cód. Penal) por el que había sido condenado a la pena de un (1) año y dos (2) meses de prisión de efectivo cumplimiento por el Juzgado en lo Correccional n° 1 de ese Departamento Judicial (ver sent. de 14/VII/2022).

II. Frente a ello, el Fiscal General del Departamento Judicial Trenque Lauquen, Roberto Miguel Rubio, dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado admisible por la Alzada (v. res. de 13/IX/2022).

III. El recurrente denuncia la arbitrariedad de la sentencia intermedia, pues sostiene que ésta fue dictada sin el debido apego a la letra de la ley procesal y en franco desconocimiento de las obligaciones asumidas por el Estado argentino en materia de delitos sexuales en perjuicio de menores de edad.

Apunta que desde la lógica aplicada por la Alzada, errada, dogmática y aparente, se interpretaron los preceptos legales que regulan lo vinculado a la recepción de denuncias y/o testimonios de niñas, niños o adolescentes víctimas de delitos contra la integridad sexual.

Explica que el Juez Correccional que lideró el debate oral, a pedido del acusador, admitió la incorporación por lectura de la declaración que la adolescente (M. C.) realizó en sede de la Fiscalía de instrucción. Y que, a la postre, la joven prestó declaración testimonial en el juicio, donde se sometió a preguntas de la Fiscalía como así también de la defensa del imputado.

Empero, señala, la Cámara departamental, al momento de resolver el recurso articulado por la defensa de O., entendió que aquel testimonio de la víctima (el brindado en sede fiscal), no podía ingresar al proceso por su lectura (art. 366, CPP) sin violentar el derecho de defensa del imputado, pues éste no había tenido la posibilidad de defenderse del contenido de aquellos dichos ni de preparar estrategias para resistir la acusación en su contra.

De tal suerte, agrega, la Alzada decidió la exclusión del testimonio de la víctima y, en la inteligencia de que la restante prueba colectada no alcanzaba a derribar el estado de duda, absolvió al imputado por los delitos atribuidos.

Alega que el fallo en cuestión adolece de dos graves errores: **a)** descartar el testimonio de la víctima incorporado por lectura, y **b)** dar por acaecida la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-137441-1

denuncia de afectación al derecho de defensa.

Denuncia que la Cámara Penal violentó el derecho de la joven a ser oída, desconoció la obligación de asumir el caso con la debida perspectiva de género y el contenido del art. 366 en cuanto permite la incorporación por lectura de las declaraciones testimoniales de niñas, niños y adolescentes (art. 102 *ter*, CPP).

Señala que más allá de los graves errores en los que incurrió la Azada al rechazar el testimonio de la víctima y al dar por cierta la violación al derecho de defensa, el restante caudal probatorio, valorado en su totalidad y desde la perspectiva que debieron haber aplicado, derribaba sobradamente el estado de duda beneficiante.

Concluye que la desinterpretación de las normas de forma que llevó adelante la Alzada (arts. 102 *ter* y 366, CPP) repugna, por un lado, el bloque convencional que rige la materia y que cuenta con superior jerarquía constitucional (Convención de Belem do Pará, Convención de los Derechos del Niño) y, por el otro, la ley nacional de Protección Integral de la Mujer (ley 26.485) que garantiza a las mujeres el derecho a vivir una vida libre de violencia, establece un principio de libertad probatoria para los casos como el *sub lite* y garantiza la tutela judicial efectiva a las víctimas de delitos sexuales.

IV. Sostendré el recurso interpuesto por el Fiscal General del Departamento Judicial Trenque Lauquen (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP).

La impugnación del Fiscal General que

recientemente sinteticé se autoabastece sin dificultad. Empero, sumaré a su trabajo, algunas consideraciones más.

Ha quedado demostrado que el *quo* prescindió injustificadamente de prueba decisiva para la solución del caso (testimonio de la víctima) y se apartó llamativamente de las normas que regulan la producción de la prueba testimonial en el debate oral en los casos como el de estudio.

Repasemos brevemente lo ocurrido.

El Juzgado en lo Correccional n° 1 del Departamento Judicial Trenque Lauquen condenó a L. D. O. por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual (art. 119, 1° párr., Cód. Penal).

Para así decidir, se basó en la siguiente prueba:

- Declaración del imputado a tenor del art. 308 del CPP (incorporada por lectura).

- Denuncia formulada por E. L. C., madre de la víctima (incorporada por lectura).

- Fotografías de mensajes de texto (incorporadas por lectura).

- Certificado de nacimiento de la víctima (incorporado por lectura).

- Declaración de la víctima en sede de la Fiscalía (incorporada por lectura).

- Legajo escolar de la víctima (incorporado por lectura).

- Pericia psicológica del imputado (incorporada por lectura).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-137441-1

- CD con audios y copias de IPP n° 4177/20 (incorporados por lectura).

- Imágenes de redes sociales aportadas por la defensa (incorporadas por lectura).

- Informe del RNR, informe de concepto y solvencia e informes de antecedentes del imputado (incorporados por lectura).

- Testimonios de E. L. C., M. C. (menor víctima), P. G. C., J. C., L. C., R. C., Licenciada A. A. R., L. G., I. B. Encaje, M. R. M., M. N. F., L. V. C., R. M. S., G. S., R. C. L., C. C., L. V. O., B. M., G. P. G., J. D. B., P. L. N. G. y la declaración del imputado a tenor del art. 358 del Código Procesal Penal.

Con este plexo probatorio, y enfatizando -en respuesta a críticas de la defensa- en que aquella declaración de la adolescente víctima prestada en sede de la Fiscalía de Instrucción fue ratificada por la joven durante el debate al que asistió con anuencia de su progenitora y contando dictamen favorable de la especialista en psicología (art. 102 *ter*, CPP), el juzgador consideró haber alcanzado la debida certeza para dar por probada la conformación material del hecho y la autoría responsable de O.. Asimismo, recordó que el art. 366 del Código de rito, permite el ingreso de prueba por lectura de las declaraciones de niños, niñas y adolescentes, sin perjuicio de que las partes o el

tribunal exijan la comparecencia personal del declarante, cuando ésta sea posible o pertinente.

Por otra parte explicó que con dicho ingreso no se vulneró ninguna garantía del imputado ya que la defensa tuvo la posibilidad de interrogar ampliamente a la joven en el contradictorio -posibilidad que utilizó-, no habiendo entonces existido impedimento alguno para confrontar esa prueba de cargo.

De otro lado sumó que la pretensión defensiva de descartar lo dicho por la víctima implicaría desconocer el derecho de la joven a ser oída por las autoridades judiciales y que su opinión sea tomada en cuenta, anteponiendo el derecho de defensa del imputado por sobre el interés superior del niño.

Al respecto estimó que existía la posibilidad de armonizar ambos intereses o derechos: haciendo ingresar aquel testimonio y la posterior declaración en juicio de la víctima. Pues, la posibilidad de la defensa de confrontar los dichos de la declarante en juicio impedía el menoscabo de garantías del debido proceso y también el ejercicio del derecho de la víctima a ser oída.

Sobre el punto remarcó que si bien la joven solo dijo en el debate que lo declarado en Fiscalía era cierto y no brindó un relato íntegro como en aquella oportunidad (pues el acusador no se lo solicitó a fin de resguardar su integridad emocional y psicológica, y la defensa no interrogó en demasía), nada tornaba endeble esta última declaración, toda vez que se contaba con aquella brindada en los términos del art. 102 ter del código de forma en tiempos de instrucción.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-137441-1

Finalmente concluyó que la versión dada por la víctima no aparecía como una pieza aislada del resto de las constancias producidas y acompañadas. Ello sumado a que de las cualidades intrínsecas de ese testimonio se advertía ausencia de contradicción, persistencia en la incriminación, inexistencia de móvil objetivo o subjetivo que mine de credibilidad su relato, coexistencia de elementos periféricos que avalan lo revelado y signos o indicadores de haber sufrido actos de contenido sexual.

A su turno, la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Trenque Lauquen, merced al recurso de apelación articulado por la defensa de O., revocó el pronunciamiento de condena y absolvió al imputado.

Entendió errado el proceder del Juez de la instancia que aceptó la incorporación por lectura de la declaración de la adolescente en sede de la Fiscalía de Instrucción, pues sostuvo que la misma fue en definitiva prueba dirimente que la defensa no pudo controlar y que tampoco había cumplido con las formalidades requeridas para ser excepcionalmente ingresada al juicio por su lectura.

Por otra parte advirtió que tanto el Fiscal como el Juez correccional incurrieron en un severo error al referir que aquella declaración lo fue en los términos del art. 102 bis del Código Procesal Penal, pues -alegó- lo fue en el marco de lo normado en el 101 del mismo digesto de forma sin posibilidad para la defensa de intervenir ni proponer un perito, toda vez que la parte no había sido notificada.

En esa línea, aventuró que resultaba entonces imposible considerarse como anticipo extraordinario de prueba ante la ausencia de los requisitos del art. 274 del Código Procesal Penal.

De otro lado argumentó que M. C. (niña víctima) al momento de prestar declaración en el debate oral contaba con diecisiete años de edad y dictamen favorable para su comparecencia en juicio, por lo que no existían motivos atendibles para que aquella declaración dada en sede de la Fiscalía fuera incorporada al caudal probatorio.

Enfatizó en que la declaración discutida, **no contando con los requisitos establecidos normativamente (art. 102 bis y 274, CPP) en modo alguno podía ser valorada como prueba** (el destacado me pertenece), toda vez que ni el imputado ni su asistente técnico tuvieron posibilidad de controlarla, confrontarla ni de proponer peritos o diligencias para resistirla.

Asimismo, entendió que el comparendo de la joven en la audiencia de debate oral no había logrado abastecer la existencia de un cuadro probatorio suficiente para concluir por la culpabilidad del imputado.

Al respecto recordó, que en palabras del juez correccional, M. C. solo manifestó en la audiencia que todo aquello que había declarado en sede de la Fiscalía era verdad y que tal declaración lo había sido en el marco del art. 102 ter del código adjetivo pese a que el Fiscal no había citado tal norma.

Frente a ello advirtió que la adolescente no formuló relato alguno en el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-137441-1

contradictorio, sino que simplemente se remitió a lo dicho en la primera oportunidad (etapa de instrucción).

De ese modo sentenció que la declaración de M. C. no había sido en los términos del art. 102 *ter* sino del art. 101, tal y como surgía del acta de dicha declaración y, sin haber reunido los requisitos del art. 102 bis del mismo digesto no podía ser ingresada por lectura al plexo de prueba.

Por otro lado, entendió que, descartando la posibilidad de validar la declaración incorporada por lectura y dejando en evidencia la inutilidad de lo declarado por la joven en el juicio para cimentar la convicción de culpabilidad, el resto del material probatorio no contaba con entidad suficiente para derribar el estado de duda beneficiante.

En consecuencia entendió que la falta de referencias concretas de la menor a los actos que habría padecido, y las inconsistencias del relato de quienes habrían recibido de ésta la *notitia criminis* se sumaban a circunstancias relevantes que afectaban la fiabilidad del relato de la menor como fuente de información.

Finalmente concluyó que la falta de confiabilidad de la prueba aportada por el acusador, las disimilitudes advertidas y la falta de certeza sobre los extremos planteados no lograban alcanzar el estado de certeza que requiere todo pronunciamiento condenatorio, por lo que se imponía la absolución de O. por los hechos atribuidos.

Paso a dictaminar.

Como resulta evidente, el recurso

extraordinario de trato contiene sobrados argumentos que hacen visible la arbitrariedad alegada por el acuse en el fallo de la Alzada.

Es que la absolución decidida en favor del imputado O. se basó en una absoluta desinterpretación de las normas relativas a los testimonios prestados por niñas, niños y adolescentes víctimas de hechos de abuso sexual y en un consecuente e inaceptable desconocimiento de las obligaciones asumidas por el Estado argentino en la materia. Me explico.

De los antecedentes de la causa que recientemente sinteticé, no puede sino desprenderse con meridiana claridad que la declaración testimonial que la adolescente víctima prestó en sede de la Fiscalía, se trató de aquellas que regula el art. 102 ter del Código Procesal Penal, cuya aptitud para ser incorporada por lectura al debate se encuentra establecida en la norma del art. 366 -6° párr.- del mismo cuerpo normativo.

Esto es lo relevante para la solución del caso, pues a partir del corrimiento del plexo cargoso de la declaración en cuestión, la Alzada cimentó su errada conclusión.

No creo necesario transcribir la norma primeramente citada, pero sí la segunda de ellas (art. 366, CPP), toda vez que a partir de su equivocada lectura, la Cámara incurre en el segundo yerro que termina por inclinar la decisión finalmente adoptada.

El artículo 366 del Código Procesal Penal, en su parte pertinente, prescribe "[...] las actuaciones de la investigación penal preparatoria no podrán ser utilizadas para fundar la condena del imputado. Como



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-137441-1

excepción se podrán incorporar por su lectura, exhibición o reproducción de audio o audiovisual: las actas de anticipos extraordinarios de prueba, y (el destacado me pertenece) las declaraciones testimoniales de niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la comparecencia personal del declarante, cuando sea posible".

Esta transcripción de la norma, que podría considerarse quizás innecesaria, impide soslayar que el legislador previó dos supuestos de excepción (dentro del tramo del texto legal que nos resulta de interés) y no uno, como pareció entender el camarista.

La conjunción "y" denota que no solo los anticipos extraordinarios de prueba pueden ser incorporados por lectura, sino también (y) las declaraciones testimoniales de niñas, niños y adolescentes, pudiendo las partes exigir al Tribunal la comparecencia del declarante. Tal como aconteció en el presente caso, circunstancia que permitió al imputado y su defensor realizar las preguntas y confrontar a la deponente incluso respecto de sus dichos efectuados en el testimonio incorporado por lectura..

Fácilmente se advierte entonces que la Alzada le asigna a una norma procesal (art. 366, CPP) un contenido reñido con su texto expreso, desnaturalizando la misma al hacerle decir lo que aquella no dice, con respecto a la posibilidad de la incorporación por lectura del testimonio prestado por la víctima durante la instrucción de la causa.

De tal suerte, el razonamiento de la Cámara departamental que le reprocha al Juez Correccional la incorporación por lectura del testimonio discutido por

no cumplir con las formalidades previstas en el artículo 274 del Código Procesal Penal (anticipo extraordinario de prueba), deviene equivocado, pues la declaración de la adolescente, que como ya se dijo, lo fue en los términos del art. 102 *ter* del código de forma (pese a las referencias erradas por parte del acuse y del juez al art. 102 bis, CPP) que no requiere más requisitos para su validez que la edad de la declarante (cumplido) y el informe psicológico previo que indique la ausencia de riesgo para la salud psico-física de la menor en caso de comparecer al debate (cumplido).

Así las cosas, se hace ostensible como, desde el yerro interpretativo de tres normas procesales (arts. 102 *ter*, 274 y 366, CPP), los camaristas arriban a una decisión jurisdiccional que no logra superar el tamiz de la arbitrariedad de sentencias.

Entonces, las restantes afirmaciones hechas por la Alzada en punto a la orfandad probatoria (quitando la discutida declaración) y la violación al derecho de defensa por no haber podido controlar la prueba (pese al testimonio que la menor brindó también en el debate oral y que la parte tuvo oportunidad de interrogarla -pues si optó por no profundizar en su interrogatorio fue solo por una decisión estratégica-) carecen de todo sustento.

Nada aportaría con alegar acerca del principio de *in dubio pro reo*, *favor rei* y duda beneficiante, pues todas las argumentaciones que gravitaron en torno a ello en el fallo atacado tuvieron su génesis en el apartamiento de la declaración de la joven víctima que, como ya lo estimé, fue producto de una



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-137441-1

llamativo e inaceptable error de interpretación de la norma procesal.

Asimismo, como se advertirá, también la Cámara, al correr del plexo cargoso la declaración de la adolescente, analizó fragmentadamente la prueba valorada por el juez, quien había realizado su labor de manera conjunta y sistemática. Y, aunque tal déficit revisionista se ligó a los errores ya remarcados, no huelga recordar que "*[...] todo elemento de prueba al ser incorporado formalmente al proceso tiende a producir en el juzgador un estado mental de creencia o de duda, y la conclusión sobre su incidencia en la totalidad del proceso a los fines de probar las circunstancias del hecho sólo puede ser válidamente formada luego de haberlos considerado a todos ellos en una totalidad hermenéutica probatoria. Esto implica fundamentalmente no omitir ningún aspecto parcial, no estimarlos con exceso, ni juzgarlos despreciables, a fin que las conclusiones extraídas de ellos resulten confiables y portadoras de la convicción imprescindible para acreditar la verdad material sobre la ocurrencia del suceso*" (SCBA, causa P-127.171, sent. de 17/IV/2019).

Para terminar, y como bien lo señaló el recurrente, la gravedad de lo decidido se ve acrecentada por la cualidad del hecho y del sujeto pasivo, acarreando concretas y posibles responsabilidades internacionales al Estado argentino por incumplimiento en sus obligaciones de perseguir **diligentemente** los delitos sexuales que tienen a niñas, niños y adolescentes, como víctimas (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Belem do Pará" y Convención de los Derechos del Niño).

V. Por lo expuesto entiendo que esa Suprema Corte debería hacer lugar al recurso interpuesto por el Fiscal General del Departamento judicial Trenque Lauquen.

La Plata, 12 de abril de 2023.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

12/04/2023 13:45:15