

Corte de Justicia de Catamarca

SENTENCIA NÚMERO: VEINTICUTRO

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los nueve días del mes de junio de dos mil veintitrés la Corte de Justicia de Catamarca, integrada por los señores Ministros doctores María Fernanda Rosales Andreotti - Presidente-, Carlos Miguel Figueroa Vicario, Fabiana Edith Gómez, José Ricardo Cáceres, Rita Verónica Saldaño, Néstor Hernán Martel y Luis Raúl Cippitelli, se reúne en acuerdo para entender en el Recurso de Casación deducido en autos, Expte. Corte n° 023/22, caratulados: **“Titos Casimiro, Nahuel Agustín - abuso sexual, etc.- s/ rec. de casación c/ sent. n° 10/22 de expte. n° 25/18”**.

Por Sentencia n° 10 de fecha 14-03-2022, el Juzgado Correccional de Primera Nominación, en lo que aquí concierne, resolvió: “1°) Al sobreseimiento solicitado por la defensa, por violación al plazo razonable para su juzgamiento: no ha lugar. 2°) Declarar culpable a Nahuel Agustín Titos Casimiro, de condiciones personales relacionadas en autos, como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual sin acceso carnal, por el que venía incriminado, condenándolo en consecuencia a sufrir la pena de dos años de prisión, dejando en suspenso su cumplimiento (arts. 119, primer párrafo y 45 del CP y art. 407 del CPP). 3°) Imponer al condenado conforme las previsiones del art. 27 bis del C. Penal, la siguiente regla de conducta: Abstenerse de mantener contacto directo o indirecto por cualquier medio con el menor víctima y su grupo familiar por todo el tiempo que dure la condena (...)”.

Contra este fallo, la Dra. Valeria Olmedo -Defensora Penal de 3° Nominación-, en representación de Nahuel Agustín Titos Casimiro interpone el presente recurso. Centra sus críticas en los incs. 1° y 2°, del art. 454 del Código Procesal Penal, esto es, inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva e inobservancia o errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas.

Primer motivo de agravio:

Violación a la garantía de ser juzgado en un plazo razonable:

La recurrente argumenta que el proceso ha tenido una duración inusitada de casi ocho años, lo que equivale al doble del tiempo de la pena máxima prevista en abstracto para el delito que se trata, que es de cuatro años.

Sostiene que el hecho fue denunciado el 06 de abril de 2014 y que su defendido comenzó a ser juzgado el 14 de febrero de 2022, oportunidad en la cual, el entonces defensor del imputado, solicitó el sobreseimiento por violación del plazo razonable.

Expresa que el Tribunal resolvió rechazar el pedido por improcedente y porque no procedía normativamente en esa etapa del proceso, entre otros argumentos, referidos al juzgamiento de causas en donde no había personas privadas de su libertad durante la pandemia.

En tal sentido, cita doctrina y jurisprudencia de la SCJN y de la CIDH. Asimismo, resalta que no hubo conductas dilatorias por parte de la defensa ni del imputado, por lo que, mal puede atribuírsele dicha demora.

En tales términos, enfatiza en que no se le puede atribuir el retardo a la pandemia por Covid-19, motivos por los cuales, considera que el rechazo del Tribunal a la petición efectuada por el defensor del imputado no se encuentra debidamente fundado.

Segundo motivo de agravio:

Violación del *in dubio pro reo* a partir de una errónea valoración de la prueba.

La impugnante cuestiona que el Tribunal comienza el tratamiento de la Segunda cuestión invocando las previsiones del art. 392 del CPP, lo que, sumado a otros defectos, podría descalificar el fallo como un acto jurisdiccional válido o declarar su nulidad desde la perspectiva de la falta de motivación, sumado a la inobservancia de elementos probatorios de valor decisivo que llevó a la omisión de la aplicación del art. 401 del CPP.

Corte de Justicia de Catamarca

Refiere que la sentencia se limita a la transcripción total o parcial de la prueba receptada y la enumeración de la restante, lo que, a su criterio, la descalifica como acto jurisdiccional válido ante la falta de valoración probatoria.

Cita doctrina referida a la falta de motivación de la prueba.

Concluye en que se debe revocar la sentencia impugnada y dictar el sobreseimiento de su asistido, Titos Casimiro, por violación del plazo razonable. Subsidiariamente, pide la revocación de la sentencia condenatoria y se absuelva a su defendido por el beneficio de la duda.

Efectúa reserva del Caso Federal (arts. 14 y 15 de la Ley 48).

De acuerdo con el resultado del sorteo efectuado para determinar el orden de votación (f. 14), nos pronunciaremos de la siguiente manera: 1º Dr. Martel, 2º Dra. Gómez, 3º Dr. Cippitelli, 4º Dr. Cáceres, 5º Dr. Figueroa Vicario, 6º Dra. Rosales Andreotti y 7º Dra. Saldaño.

Así las cosas, el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones:

1º) ¿Es admisible el recurso?

2º) ¿La acción penal emergente de los hechos de la causa se ha extinguido por vencimiento del plazo razonable del proceso?

3º) Caso contrario, ¿En la sentencia cuestionada, se han inobservado o aplicado erróneamente las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas? ¿Qué resolución corresponde dictar?

A la Primera Cuestión, el Dr. Martel dijo:

El presente recurso de casación reúne los requisitos de admisibilidad formal establecidos en el art. 460 del C.P.P debido a que es interpuesto en forma y en tiempo oportuno, por parte legitimada, y se dirige contra una resolución que, por ser condenatoria, pone fin al proceso y es definitiva. Por ende, es formalmente admisible. Así voto.

A la Primera cuestión, la Dra. Gómez dijo:

Me adhiero a la solución propugnada por el Sr. Ministro preopinante y voto en igual sentido.

A la Primera cuestión, el Dr. Cippitelli dijo:

El Dr. Martel da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en idénticos términos.

A la Primera cuestión, el Dr. Cáceres:

Entiendo acertadas las razones expuestas por el Sr. Ministro emisor del primer voto y por ello me adhiero a su voto y doy el mío en igual sentido.

A la Primera cuestión, el Dr. Figueroa Vicario dijo:

El Sr. Ministro emisor del primer voto da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en idénticos términos.

A la Primera cuestión, la Dra. Rosales Andreotti dijo:

Encuentro acertados los motivos expuestos por el Dr. Martel y por ello, adhiero al mismo y voto en igual sentido.

A la Primera cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

El Dr. Martel da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido del mismo modo.

A la Segunda Cuestión, el Dr. Martel dijo:

El hecho que el Tribunal tuvo por acreditado en el juicio es el siguiente: “Que en fecha 06 de abril de 2014, en un horario que no ha podido determinarse con exactitud, pero estaría comprendido a horas 18:00 o 19:00 aproximadamente, en circunstancia en que el menor de cuatro años de edad, A. L. Z., se encontraba en el interior del domicilio, ubicado en Barrio Eva Perón, Manzana n° 42, Lote n° 08 de esta ciudad Capital, donde Nahuel Agustín Titos

Corte de Justicia de Catamarca

Casimiro, más precisamente en una de las habitaciones de la vivienda, habría procedido a abusar sexualmente de A. L. Z. llevando a cabo un acto con contenido impúdico sobre el menor, besándolo en la boca seis veces”.

Como cuestión preliminar debo poner de resalto que, en el acta de debate y en la sentencia, se ha omitido cumplimentar con los parámetros que ha establecido esta Corte (S. 43/20, S. N° 17/2015, S. N° 27/2017, entre muchos otros)-, en lo atinente a la protección y resguardo del derecho a la intimidad de los menores víctimas, conforme lo ordenado por la normativa supranacional (art. 16 CIDN) y nacional vigente (art. 22, Ley 26.061).

Es así, que corresponde mandar a testar todos los registros en los que figura el nombre completo del denunciante (progenitor del menor) y el de su hermano.

Primer agravio: Violación de la garantía de ser juzgado en un plazo razonable.

La recurrente critica la decisión del Tribunal de Juicio en cuanto no hizo lugar al planteo efectuado por la defensa del acusado, basado en lo dispuesto en el art. 8.1 y 25 inciso 1, de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y en el art. 14 de la Convención de Derechos Civiles y Políticos, solicitando el sobreseimiento de su asistido por considerar que existe una violación del plazo razonable para su juzgamiento.

Lo expuesto, conduce a decidir sobre el acierto o error de la resolución puesta en crisis en cuanto a la aplicación, al caso, de la doctrina de la “Insubsistencia de la Acción Penal” como derivación del derecho de defensa en juicio y debido proceso penal.

La cuestión remite necesariamente al examen de la duración del proceso a fin de establecer si se ha desarrollado con la debida celeridad o con dilaciones indebidas; en su caso, si la prolongación resulta intolerable y, en este supuesto, si dicha irregularidad impone, autoriza o justifica, legal y lógicamente, la decisión jurisdiccional puesta en crisis.

En tal sentido, cabe referir que, la doctrina de que se trata refiere a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, la que exige la indispensable consideración de opinables circunstancias particulares de la causa, de las que no sólo puede, sino debe, prescindir el examen de la prescripción, cuya verificación, por imposición legal, se agota con el cómputo de los términos respectivos practicado con arreglo a las pautas objetivas contenidas en las normas legales de los arts. 62, 67 y concordantes del Código Penal.

Es que, a diferencia de lo que ocurre con la prescripción, no puede medirse a priori, en meses o años, el plazo razonable del proceso. No existe catálogo legal alguno que precise taxativamente los indicadores que deben ser específica y obligatoriamente tenidos en cuenta a fin de concretar en cada caso, si el prolongado proceso que supone la invocación de la garantía, afecta el derecho a ser juzgado en un juicio rápido o si, por el contrario, en atención a esos parámetros objetivos de referencia ineludible, la extensión temporal del proceso se justifica y por ello es legítima.

Cierto es también, que de esa orfandad legislativa de carácter instrumental no puede derivar la virtual derogación o ineficacia de la garantía constitucional, por lo que, a fin de asegurar su vigencia, la doctrina y la jurisprudencia, con lógicas razones, han esbozado o aplicado distintas fórmulas que al simple conteo de los meses o años que lleva tramitando el proceso, suman la complejidad de la causa, la actuación de los tribunales, la actuación de los justiciables, la gravedad del delito, las dificultades de la investigación, etc., todos o sólo algunos de estos factores.

Sabido es que la garantía de la duración razonable del proceso penal, como natural derivación de la garantía del debido proceso, de la defensa en juicio y del principio de inocencia, es de rango constitucional y ha sido reafirmada en los Pactos Internacionales incorporados a la Constitución Nacional (art 75 inc. 22°, segundo párrafo); Pacto Internacional de Derechos

Corte de Justicia de Catamarca

Civiles y Políticos, art. 14 inc. 3º, c; Convención Americana de Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica, art. 8, 1º). A esta garantía ya se había referido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en 1968, in re "Mattei" (Fallos 272:188) con la que se inició una senda jurisprudencial en la que tuvo especial consideración la dimensión del derecho del justiciable a obtener una resolución judicial que decida su situación en un lapso razonable, la que fue sucesivamente ajustada según las especiales circunstancias de las causas juzgadas.

Esta garantía es bilateral ya que se extiende a la víctima y a los damnificados como expresión del derecho de jerarquía constitucional y supranacional de acceso a la justicia (cfr., CAFFERATA NORES, José Ignacio, "Proceso penal y derechos humanos", CELS, Bs.As., 2000, págs.15/17 y 27/29) y de igualdad ante la ley (arts. 16 C.N. y 14.1 PIDCYP) y la actuación de la justicia, asegurándoles que el conflicto que presentaran ante la autoridad judicial será resuelto por ésta en un lapso prudencial.

Del examen de los precedentes de la CSJN resulta que, además, de la ponderación propiamente dicha del tiempo transcurrido, en algunos casos, siguiendo la doctrina sentada en "Mattei", la Corte consideró que afectaban dicha garantía las declaraciones de nulidades insustanciales que retrotraían el proceso a etapas precluidas y, en otros, estimó legítimo el reenvío a fin de asegurar las formas sustanciales del proceso, aunque tal decisión implicara la prolongación del mismo.

Que, como no toda prolongación del proceso justifica la aplicación de la teoría de la insubsistencia de la acción penal sino sólo la que resulte intolerable en atención a las particulares circunstancias de la causa, se impone la ponderación de las concretamente verificadas en autos.

Del legajo surge la siguiente secuencia de actos procesales trascendentes -sintetizada en honor a la brevedad-: 6 de abril de 2014: se inicia la investigación penal por denuncia del progenitor de la víctima A. L. Z. (4

años) por hechos que encuadrarían en la figura de abuso sexual sin acceso carnal (fs. 1/1 vta.). 30 de septiembre de 2015: Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio, Dictamen N° 207/15 (fs. 135/143 vta.). 21 de octubre de 2015: Oposición de la defensa a la elevación de la causa a juicio. Insta el sobreseimiento del acusado (fs. 150/151 vta.). 17 de noviembre de 2015: el Juez de Control de Garantías devuelve las actuaciones a la Fiscalía de origen a fin de que practique nueva foliatura (fs. 155). 12 de octubre de 2017: Informe actuarial de que la causa se encontraba trasapelada (f. 156). El Fiscal de Instrucción de Tercera Nominación da cumplimiento a lo requerido por el Juez de Control de Garantías de Primera Nominación y dispone la elevación de la causa a dicho Juzgado (f. 156). 6 de noviembre de 2017: El Juez de Control de Garantías de Primera Nominación, mediante A. I. N° 675/17, no hace lugar a la oposición al requerimiento de citación a juicio n° 207/15. Rechaza el pedido de sobreseimiento solicitado a favor de Nahuel Agustín Titos Casimiro (fs. 157/161 vta.). 10 de noviembre 2017: La defensa interpone recurso de apelación (fs. 165/166). 22 de febrero de 2018: La Cámara de Apelaciones en lo Penal y de Exhortos mediante A. I. N° 9/18 (fs. 176/177), resuelve declarar desistido el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Pedro Justiniano Vélez, defensor de Nahuel Agustín Titos Casimiro, por su incomparecencia a la audiencia prevista por el art. 452 –segundo párrafo- del CPP. 15/03/2018: Se elevan las actuaciones al Juzgado Correccional de Primera Nominación (f. 183). 4 de abril de 2018: Auto de citación a juicio (art. 358 CPP, f. 184). 8 de octubre 2018: Decreto a fin de que las partes ofrezcan prueba (art. 360 CPP, f. 188). 12 de noviembre 2018: Fiscal Correccional de Primera Nominación ofrece prueba (fs. 189/190). 8 de abril 2019: Se remite oficio citando al imputado, no es localizado en el domicilio fijado (fs. 190 vta./192 vta.). 10 de abril de 2019 se insiste en la citación del imputado (f. 194), tampoco se logra la notificación por no residir en el domicilio indicado (. 195/195 vta.). 21 de mayo de 2019: el Juez Correccional de Primera Nominación ordena la ubicación de

Corte de Justicia de Catamarca

paradero y posterior traslado por la fuerza pública del acusado (fs. 196). 4 de junio de 2019: Se notifica al imputado el decreto de f. 188 (art. 360 CPP), manifestando que fija domicilio idéntico al que fue citado a f. 192, oportunidad en la que la Sra. Pereyra Sinchez manifestó que no residía allí. 1 de julio de 2019: Ofrece pruebas la Asesora de Menores e Incapaces en comisión (205/205 vta.). 5 de septiembre de 2019 al 2 de septiembre de 2020: Se diligencia la prueba ofrecida por el Ministerio Público Fiscal y por la Asesora de Menores (fs. 207/239). 27 de diciembre de 2021: el Juez Correccional de Primera Nominación fija fecha de audiencia para el día 14 de febrero de 2022 a las 09:00 horas (f. 240). 14 de febrero de 2022: Da inicio el debate (fs. 253/266). 25 de febrero 2022: Acta de Veredicto (fs. 267/267 vta.). 14 de marzo de 2022: Se dicta la resolución (Sentencia N° 10/2022, fs. 268/281 vta.) que motiva la interposición del presente recurso.

Analizadas las constancias reseñadas, a la luz de los conceptos fijados, aunque debo admitir que si bien los casi ocho años que ha insumido el desarrollo del proceso constituyen un término ciertamente prolongado de duración del mismo, también observo, que al momento del planteo ya daba inicio el juicio, contando ahora con un pronunciamiento conclusivo que ha resuelto sobre el fondo del asunto y -huelga decirlo- ha atendido todos los intereses del conflicto, puesto que, con la sentencia ha finiquitó el estado de incertidumbre del imputado y, a su vez, se han satisfecho los fines últimos del proceso y la expectativa legítima de la sociedad y de la víctima: la averiguación de la verdad y la aplicación de la ley sustantiva al caso concreto.

En cuanto a la consideración del modo en que los órganos jurisdiccionales intervinientes han llevado la causa, por razones de brevedad, me detendré únicamente en la diligencia puesta de manifiesto por el Fiscal de Instrucción de Tercera Nominación por ser en esa sede donde más tiempo estuvo detenido el trámite de la causa.

Sobre el punto observo, por una parte, que el informe actuarial de fs. 156 explica que las actuaciones estuvieron trasapeladas en una de las oficinas de esa fiscalía; y, por otra parte, que el trámite fue reactivado, con incomparecencias de la defensa y del imputado, con impulso procesal del Ministerio Público Fiscal y de la Asesora de Menores –únicos que ofrecieron pruebas por diligenciar-, fijando el Tribunal, una vez concluido el diligenciamiento de dichas probanzas, fecha para la celebración del juicio.

Tales constancias acreditan que, no obstante, aquella negligencia previa, apenas el titular de la acción penal advirtió sobre la paralización del trámite, inmediatamente, sin demora, puso la mayor diligencia a su cargo y remitió las actuaciones al Juzgado de Control de Garantías de Primera Nominación a fin de que resuelva la oposición al requerimiento fiscal de elevación de la causa a juicio interpuesto por la defensa.

Observo, además, que el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de aquella resolución, fue declarado desistido por su incomparecencia a la audiencia prevista por el art. 452 –segundo párrafo- CPP. Asimismo, que el imputado no logró ser notificado en el domicilio por él fijado como de su residencia, idéntico al que reiteró con posterioridad, luego de que el Juez Correccional de Primera Nominación ordenara su comparecencia por la fuerza pública. Esto último no se condice con lo expuesto por la defensa al momento de emitir sus conclusiones finales, en tanto al respecto manifestó que su asistido siempre se puso a derecho.

Desde otro ángulo, como bien lo señaló el Tribunal no resulta ajeno al presente análisis la situación de pandemia -Covid 19- mundialmente conocida y vivida durante el período comprendido entre los años 2020/2021, que afectó el normal desenvolvimiento de las causas judiciales y más aún, las que, como en el presente caso, no involucraban personas privadas de la libertad.

Corte de Justicia de Catamarca

De lo que se sigue que, la mera prolongación del proceso no es la que justificaría excepcionalmente su conclusión anticipada, sino la que resulte intolerable teniendo en cuenta, entre otros aspectos, la influencia que en esa extensión temporal hayan tenido las partes que se agravian por la mora, y pretenden como vulnerada la garantía constitucional del plazo razonable.

Por otra parte, el agravio no resulta tal si se considera que, las constancias de la causa revelan que el imputado y su defensor técnico ninguna objeción manifestaron cuando el trámite de la causa fue interrumpido, y que con su inactividad contribuyeron a la prolongación del proceso.

Así lo interpretó el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en autos “Amaranto” (S. n° 38, 21/05/04) y en causa “Annone” (S. n° 298, 22 /11/07) al sostener que “al derecho a obtener una sentencia que dirima la situación procesal en tiempo razonable, cabe exigir, además, que la parte que lo reclama haya intentado impulsar el proceso, infructuosamente, a través de las vías que le habilita la ley ritual...”; que “...quien pretende ampararse en esta garantía debe haber puesto de manifiesto una actitud acorde con lo que peticiona, esto es, haber utilizado los medios procesales que tenía a su disposición para provocar la decisión, cualquiera sea su sentido, condenatorio o exculpatario, que pusiera fin a la situación de incertidumbre y restricción propia del trámite...”.

Y si bien no cabe reprochar a la defensa esa discrecional conducta procesal previa ni su eventual propósito de beneficiarse del paso del tiempo y el consiguiente transcurso de los plazos de prescripción de la acción, cierto es también que, su pretensión de liberarse del proceso por esa demora resulta claramente incompatible con aquella conducta procesal previa de esa parte.

Cabe considerar, asimismo, que las exigencias sobre la duración del proceso son menos estrictas cuando, como acontece en el caso, el

imputado se encuentra en libertad y, por ende, no se verifica la grave restricción personal que importa el encarcelamiento.

Aparte, el juicio sobre el asunto no puede prescindir de las circunstancias particulares de la causa y de los demás derechos constitucionales comprometidos en el caso, que involucran un conflicto entre el derecho invocado por el imputado y el no menos legítimo reconocido y garantizado a niñas, niños y adolescentes, en el que debe prevalecer el derecho de éstos, de acceso a la justicia contenido en el derecho a la tutela judicial efectiva, con arreglo al derecho convencional de aplicación (artículos 31 CN; 8.1, 24 y 25 de la CADH; 14.1 PIDCP; 3, 9 y 29 de la ley n° 26.061; 4, 10 y 19 inciso 1 de la ley n° 2302).

Por la condición del damnificado –una víctima vulnerable, un menor de 4 años de edad al tiempo del hecho- resultan de aplicación al caso la C.D.N., como también, las Directivas sobre la Justicia para las niñas víctimas y testigos de delitos, en la que se consagran principios rectores; entendiendo que en la colisión de intereses entre los derechos del menor víctima y del imputado, deberán prevalecer los derechos de aquél.

De lo que se sigue que, el derecho del imputado a que su situación procesal sea resuelta en un plazo razonable no es absoluto y debe compatibilizarse con otros de igual jerarquía constitucional, en procura de resguardar el debido proceso, el mayor equilibrio entre las partes y la defensa de los derechos respectivos.

Así, el Estado argentino se constituyó en garante no sólo de los derechos de los imputados, sino también, del derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas, conforme a los artículos 18, 28, 31, 75 inciso 22 de la CN; 18 y 26 de la DADH; 8, 10 y 29 de la DUDH; 1.1, 8, 8.1, 25 y 25.1 de la CADH; 14 y 14.3 del PIDCP, y concordantes.

Sobre el particular, cabe considerar, además, que “(...) las normas constitucionales deben interpretarse armonizadamente, respetando

Corte de Justicia de Catamarca

los principios fundamentales que la informan []. La Corte ha dicho que cuando los derechos se ejercen en un auténtico sentido, media entre ellos una coexistencia que permite a cada uno ser realizado sin lesionar el ejercicio de los otros (...)” (Cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis, “Teoría de la decisión judicial: fundamentos de derecho”, 1ª. ed. 2ª. reimpresión, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 256).

En ese marco deben ser atendidos los derechos fundamentales en juego. Por ende, con base en la interpretación armónica de la normativa vigente, especialmente la de los tratados de raigambre constitucional suscriptos por la Argentina con anterioridad al hecho investigado, en cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado con relación a la tutela judicial efectiva y el interés supremo del niño, estimo que el derecho que invoca el imputado a liberarse del proceso debe ceder ante el derecho de acceso efectivo a la justicia garantizado a la parte más vulnerable, la presunta víctima de abuso sexual infantil.

Por las consideraciones expuestas, mi respuesta a la cuestión planteada es negativa. Así voto.

A la Segunda cuestión, la Dra. Gómez dijo:

Adhiero a la relación de causa y el resultado final expuesto por el voto del ministro que me precede, Dr. Hernán Martel, permitiéndome ampliar en cuanto a lo siguiente:

En el caso traído a resolución, los hechos atribuidos al imputado en contra de la integridad sexual de la víctima, data de fecha 6 de abril de 2014, niño A.L.Z. que al día de los hechos tenía 4 años de edad, cuya denuncia fue interpuesta por su madre debido a la minoría de edad, no habiendo alcanzado aún a esta fecha su mayoría de edad.

Frente a una génesis normativa y situaciones fácticas acaecidas, en el caso en cuestión se presenta una colisión de intereses- los de la víctima y los del imputado- amparados por reglas y principios constitucionales

y convencionales. Frente a ello, corresponde buscar la manera de dirimir los intereses en juego de ambas partes.

Resulta necesario resaltar, conforme prueba documental obrante en autos que los sucesos denunciados habrían ocurrido en el año 2014, cuando el menor víctima tenía la escasa edad de 4 años. Encontrándose vigentes y aplicables al caso a resolver numerosos instrumentos legales internacionales suscriptos por la República Argentina, de “status” constitucional, reconocidos como complementarios de derechos y garantías reconocidos por nuestra Constitución Nacional en su art. 75 inc. 22, *las que trae a colación, entre las que cita: la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20/11/1989, y ratificada en nuestro derecho interno mediante Ley N° 23.849 (promulgada el 16/10/1990); la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18/12/1979 y ratificada por nuestro país mediante Ley 23.179 (promulgada el 27/05/1985); la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada por la OEA el 22/11/1969 y ratificada por nuestro país por Ley 23.054 (promulgada el 19/03/1984); la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem Do Pará) sancionada por la Asamblea General de la OEA el 06/09/94, entrando en vigor el 03/05/1995; las que considera de aplicación obligatoria por los Estados Partes, conforme los principios internacionales que rige sobre el derecho de los Tratados sentados en la Convención de Viena (suscripta el 23/05/1969 y ratificada por nuestro país mediante Ley 19.865 del 01/10/1972), sopesándolo en consonancia con nuestra constitución (art. 27) que establece: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...”, en el entendimiento que: “...Los compromisos internacionales asumidos por nuestro país al momento de suscribir un tratado (y ratificado por Ley interna) no pueden ser soslayados e*

Corte de Justicia de Catamarca

ignorados so pretexto de aplicar al caso normas de derecho interno porque aquellas deben entenderse parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico...de rango superior a las leyes ordinarias...”.

Ante situaciones que involucran a infancias víctimas, el Estado, sus organismos y funcionarios, están obligados por dichos tratados internacionales a dispensarle un trato preferencial por su calidad de víctima especialmente vulnerable, que como tal gozan de todas las garantías proteccionistas, tales como el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva (arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Lo que se encuentra en pugna en este caso en concreto son dos principios directrices de nuestro derecho, por una parte el principio del niño víctima del delito de abuso sexual a obtener una sentencia que ponga fin al proceso en procura de obtener la declaración de responsabilidad del autor del hecho dañoso contra su derecho humano fundamental -derecho a su integridad físico psíquica y emocional y obtener la verdad real de lo sucedido - “La plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque vasado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana.” (Observación General N° 14, párrafo 5); y el derecho del imputado de obtener un juicio en tiempo razonable, con la aclaración que aún se encuentra vigente la situación jurídica reprochable, objeto del presente proceso.

En relación a la protección de los niños y de sus derechos, la Corte IDH realizó las siguientes consideraciones, en lo pertinente a nuestro tema. Un aspecto a destacar que, en estos días casi nos parece evidente y sin margen de duda, es que los NNyA son titulares de derechos humanos cuya autonomía, en el ejercicio de los derechos, es progresiva. Implicando, en consecuencia, que los NNyA tienen una peculiar vulnerabilidad. Asimismo, la Corte IDH destaca los cuatro principios rectores que, en forma transversal,

deben implementarse en todo sistema de protección integral, resaltándose, por otro lado, la relevancia del derecho a ser oído. La Corte IDH, en la Opinión Consultiva 21/2014 sobre “Derecho y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional” entendió, en lo pertinente, que:

“...Las niñas y los niños son titulares de los derechos humanos que corresponden a todos los seres humanos y gozan, además, de derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado.” (párrafo 56).

“...El Tribunal entiende que la debida protección de los derechos de las niñas y niños, en su calidad de sujetos de derechos, debe tomar en consideración sus características propias y la necesidad de propiciar su desarrollo, ofreciéndoles las condiciones necesarias para que vivan y desarrollen sus aptitudes con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.

...las niñas y niños ejercen por sí mismos sus derechos de manera progresiva, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal. Por tal motivo, entonces, dispone que las pertinentes medidas de protección a favor de las niñas o niños sean especiales o más específicas que las que se decretan para el resto de las personas, es decir, los adultos. Téngase presente a este respecto, que la Corte ha señalado que las niñas y niños gozan de los mismos derechos que los adultos y, además, poseen derechos adicionales y que, por tanto, el artículo 19 “debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial”. En tal orden de ideas, la Convención y la Declaración consagran un trato preferente a las niñas o niños en razón precisamente de su peculiar vulnerabilidad y, de esa forma, procuran proporcionarles el instrumento adecuado para que se logre la efectiva igualdad ante la ley de que gozan los adultos por su condición de tales.” (párrafo 66).

Corte de Justicia de Catamarca

“Cuando se trata de la protección de los derechos de niñas y niños y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, los siguientes cuatro principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño deben inspirar de forma transversal e implementarse en todo sistema de protección integral: el principio de no discriminación, el principio del interés superior de la niña o del niño, el principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el principio de respeto a la opinión de la niña o del niño en todo procedimiento que lo afecte, de modo que se garantice su participación.” (párrafo 69).

“Es evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento.” (párrafo 96).

Interés superior del niño integrado e interpretado en nuestro ordenamiento interno, primero mediante la Ley 26.061 que estatuye (por si alguna duda cupiera) que se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley (art. 3°), agregando con especial énfasis y claridad que cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”.

El párrafo 151, debe entenderse como complementario del párrafo 135 del caso “García Ibarra y otros Vs. Ecuador”, desarrollándose en este caso estándares de protección de los derechos de los NNyA, donde la Corte estableció que: *“...sin perjuicio de los estándares establecidos en casos de violencia y violación sexual contra mujeres adultas, los Estados deben adoptar,*

en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana, medidas particularizadas y especiales en casos donde la víctima es una niña, niño o adolescente, sobre todo ante la ocurrencia de un acto de violencia sexual y, más aún, en casos de violación sexual. En consecuencia, en el marco del presente caso, y a lo largo de la presente Sentencia, el Tribunal analizará las presuntas violaciones a derechos en perjuicio de una niña, no solo con base en los instrumentos internacionales de violencia contra la mujer, sino que también los examinará ‘a la luz del corpus juris internacional de protección de los niños y las niñas’ (supra párr. 42), el cual debe servir para definir el contenido y los alcances de las obligaciones que ha asumido el Estado cuando se analizan los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y en el caso particular, de la obligación estatal reforzada de debida diligencia. Asimismo, la Corte dará aplicación concreta a los cuatro principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño, esto es el principio de no discriminación, el principio del interés superior de la niña/niño, el principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el principio de respeto a la opinión de la niña/niño en todo procedimiento que la afecte, de modo que se garantice su participación, en lo que resulte pertinente para identificar las medidas especiales que son requeridas para dotar de efectividad a los derechos de niñas, niños y adolescentes cuando son víctimas de delitos de violencia sexual.” (párrafo 155).

“...tomando en cuenta el interés superior, no solo se debe evitar la revictimización, sino que, a través de las protecciones especiales y acompañamiento especializado, se deberán generar las condiciones adecuadas para que la niña, niño o adolescente pueda participar de forma efectiva en el proceso penal. En este sentido, la actuación estatal deberá estar encaminada a la protección reforzada de sus derechos, a través de la actuación multidisciplinaria y coordinada de las agencias estatales de protección y apoyo psicosocial, investigación y juzgamiento, entre ellas el ministerio público, las

Corte de Justicia de Catamarca

autoridades judiciales, los profesionales de salud, los servicios sociales y legales, la policía nacional, entre otros, desde que el Estado conozca la violación de sus derechos y de forma ininterrumpida, hasta que esos servicios dejen de ser necesarios, a fin de evitar que su participación en el proceso penal les cause nuevos perjuicios y traumas adicionales, revictimizándolos.” (párrafo 164).

La CIDN en su Art. 19 dicta: 1. Los Estados Partes adoptaran todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

Otras leyes pertinentes: también de aplicación esencial, en virtud de una interpretación integral, las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad y la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos De Las Niñas, Niños y Adolescentes. Las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Es un conjunto de reglas se dictan en el marco de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana llevada a cabo en la ciudad de Brasilia en marzo del año 2008. “...garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial.

En su Sección Segunda define quienes son las personas en condición de vulnerabilidad, incluyendo a quienes por razón de la edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales no se encuentran en condiciones de ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia. Siendo causales de vulnerabilidad, no solo la minoría de edad de la persona, sino también la victimización.

Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta.

Asumiendo con ello nuestro Estado Argentino el compromiso internacional no solo a prevenir, sino también a investigar e intervenir judicialmente en los casos de abuso sexual perpetrados a menores de edad, obligándose así frente a la comunidad internacional a evitar la impunidad de estos delitos.

Sobre todo este esquema normativo constitucional y convencional, me expreso por el rechazo del agravio aquí tratado en primer término, teniendo en cuenta la especial característica de los delitos contra la integridad sexual en infancias, de acuerdo a los principios jurídicos fundamentales que rigen el Derecho Penal en el ordenamiento jurídico argentino. Sobre el particular, la suscripta ya se pronunció en similar sentido, asimilando el caso de autos con la violencia sexual a un niño de tan temprana edad, en autos expte. Corte n° 001/22 caratulado “*Incidente de excepción de previo y especial pronunciamiento en expte. Corte no 086/20 -Ocampo, Hugo Daniel -abuso sexual*”. “*Sobre lo dicho, corresponde efectuar una interpretación armónica de la normativa vigente desde la Constitución Nacional, a la luz de la normativa internacional de rango constitucional que se encontraba vigente al momento de los hechos, es la que se corresponde con el adecuado compromiso asumido por nuestra Nación Argentina en salvaguarda de una efectiva protección del Interés Superior del Niño y, en pos de prevenir,*

Corte de Justicia de Catamarca

sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, de la implementación de decisiones judiciales que impliquen el necesario resguardo de un acceso efectivo a procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia”.

El niño víctima L.M.Z se encuentra en una situación de desigualdad (dada por la desproporción en el tiempo que tienen las niñas, en razón de su escasa trayectoria de vida y de su posición subordinada); no cuenta con las mismas herramientas ni tienen las mismas posibilidades que las que tienen los adultos. Por ello el sistema normativo constitucional y convencional le exige al Estado una protección especial, sobre todo frente a las violencias en general y por medios sexuales en particular “...*más aún cuando se cometen contra personas que por su situación no pueden reclamar por sí mismas sus derechos o resulta para ellas más dificultoso hacerse oír, ya sea por su edad, su vínculo con el agresor y/o el ámbito en el que los sucesos se desarrollaron*”. *CNACYC sala VI, voto Lucini Muñoz Pablo s/ Prescripción.*

Dice Romero Villanueva respecto de los delitos perpetrados contra niños víctimas: “*Ese interés superior del menor reclama que quienes hayan sido víctimas de delitos contra su integridad sexual y/o libertad cuenten con normas que les permitan llevar a juicio a sus agresores en el momento en que puedan hacerlo por derecho propio. (Romero Villanueva, 2016, p. 153 y 154).*

Sobre el plazo razonable -el otro extremo en pugna- es preciso tener presente que cuando utilizamos el adjetivo ‘razonable’, estamos en presencia de un estándar en sí mismo (en algunos ordenamientos traducido como una norma) que sustancialmente es un principio. Siguiendo a Dworkin podemos afirmar que la existencia del término ‘razonable’ hace que la aplicación de la norma que lo contenga dependa, hasta cierto punto, de principios o directrices que trascienden la misma, y de tal manera hace que se asemeje más a un principio.

En esta tensión, entre los intereses de las partes en litigio, si bien se tensiona el derecho a un juicio en un tiempo razonable, de una situación jurídica aún vigente -la defensa no cuestiona ni plantea prescripción de acción alguna-, esto no afecta un requisito fundamental para la tutela efectiva del imputado que es el de obtener una sentencia justa en tiempo. Sobre esto cito el Voto de la Dra. Zilli. Sala I de la Cámara de Casación Penal de Paraná. 2014. *“En definitiva, se plantea que cuando está en juego la defensa de la dignidad humana, entre los requisitos que exige la tutela judicial efectiva se debe dar prioridad a la obtención de una sentencia útil (derecho de la víctima, pero también del imputado) por sobre el plazo razonable”*. Cito lo expresado por el Dr. Lorenzetti en su voto en el fallo Price donde Desecha que el *plazo razonable* deba coincidir con la *prescripción*; considera que “se trata de supuestos diferentes, puesto que en un caso lo que está en juego es el tiempo que tiene el titular de la acción para comenzar a ejercer la persecución penal y en el otro, la diligencia con la que se lleva adelante una persecución ya iniciada”. No obstante destaca: “esta Corte Suprema ha identificado -de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos- ciertos criterios con que debe ser apreciada la duración del proceso, entre los que se encuentran la complejidad del caso, la conducta del imputado y la manera en que el asunto fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales (sentencias en el caso “König” del 28 de junio de 1978 y del caso “Neumeister” del 27 de junio de 1968, publicadas en “Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Jurisprudencia 1959-1983”, B. J. C., Madrid, págs. 450/466, párrafo 99, y 68/87, párrafo 20, respectivamente; en el mismo sentido, más recientemente “Calleja v. Malta”, del 7 de abril de 2005, párrafo 123) (conforme dictamen del señor Procurador Fiscal a cuyos fundamentos remitió esta Corte Suprema en *Fallos*: 330:3640)”, con lo cual admite la aplicación de criterios, de estándares, de parámetros que no admiten definiciones matemáticas genéricas.

Corte de Justicia de Catamarca

Frente a la tensión del otro extremo de la relación - antijurídica - ligado a su derecho de “averiguación oficial de lo sucedido como manifestación del derecho humano a la verdad, al sometimiento a proceso penal del imputado o responsable y al castigo del culpable”, “...que tal derecho no se reduce al acceso formal, stricto sensu, a la instancia judicial, sino significa lato sensu, el derecho a obtener justicia, o sea un derecho autónomo a la propia realización de la justicia”, que trae aparejado el tratamiento especial que demandan los artículos 3° y 19° de la Convención sobre los Derechos del Niño), justificando su razón de ser, por “... las diversas situaciones en las que se ven inmersos los niños quienes debido a su escasa edad quedan en una posición marcadamente desigual (de facto y de iure) a la de los adultos, quienes debido a la superioridad física, psíquica e intelectual cuentan con los recursos y artilugios necesarios para vulnerar sus derechos.

Por las consideraciones expuestas, mi resolución al primer agravio planteado por la defensa es negativo. Así voto.

A la Segunda cuestión, el Dr. Cippitelli dijo:

Adhiero a las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas por el Sr. Ministro que lidera el acuerdo. Por tal motivo, adhiero a su voto y doy el mío en idéntico sentido.

A la Segunda cuestión, el Dr. Cáceres:

Entiendo acertadas las razones expuestas por el Sr. Ministro, emisor del primer voto y por ello me adhiero al mismo y doy el mío en el mismo sentido.

A la Segunda cuestión, el Dr. Figueroa Vicario dijo:

El Dr. Martel da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en idénticos términos.

A la Segunda cuestión, la Dra. Rosales Andreotti dijo:

Los presentes autos llegan para que emita mi voto en último lugar. A tales fines, debo decir que coincido con la solución arribada por quienes me preceden.

No obstante, en relación al primer agravio alegado por el recurrente, me permito agregar lo siguiente.

En el caso bajo examen nos encontramos ante una sentencia de condena por abuso sexual sin acceso carnal cuya víctima es un niño y, ante la cual, la defensa alega -entre otras cosas-la insubsistencia de la acción penal por violación de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable.

Como los señalan quienes me anteceden en la votación, tanto al imputado como a la víctima, los respaldan garantías y derechos reconocidos por nuestra Constitución Nacional y por Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, entre ellos el de ser juzgado en un plazo razonable.

Se trata entonces de establecer si en un caso concreto el tiempo en el que ha transcurrido el proceso, entendido de manera integral, ha resultado razonable. Para determinarlo no se han establecido parámetros rígidos de días, meses o años, sino que conforme a lo señalado por la Corte de Justicia de la Nación, siguiendo los estándares establecidos por la Corte IDH, deben analizarse: la complejidad de la causa, la actividad del interesado y la conducta de las autoridades judiciales.

En esa inteligencia, estimo pertinente incorporar en el análisis la injerencia de la actividad o inactividad del estado, pues en términos del proceso, el plazo no fue irrazonable, pero sí se verificó una grave falta de diligencia en el obrar de los agentes judiciales.

Respecto a la actividad del Estado, la Corte IDH en el caso “Gelman” refirió que “el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o

Corte de Justicia de Catamarca

como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas, de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Gelman vs. Uruguay, Sentencia 24 de febrero de 2011)

Por ello, considero que no debe pasar inadvertida la falta de diligencia en la actuación por parte de la Fiscalía de Tercera Nominación - donde estuvo el expediente traspapelado durante el período 2015/2017, la que no puede ser justificada ni tampoco atribuida al condenado ni a la querrela.

Es deber del acusado ejercer su defensa dentro de los límites que las normas establecen, pero no lo es colaborar con la persecución penal. No pueden las autoridades judiciales excusarse en la actividad o inactividad del imputado, en la medida del correcto ejercicio de su derecho a la defensa, para justificar la lentitud del proceso.

Sobre este punto, resulta ineludible exhortar a los operadores del Ministerio Público Fiscal a extremar la atención y el manejo respecto de los expedientes como así también a obrar con la mayor diligencia posible en las causas a los fines de brindar un adecuado servicio de justicia. En consecuencia, coincido que en términos de la tramitación del proceso no surge la irrazonabilidad alegada por el recurrente. Sin embargo, sostengo que no debe pasar desapercibida la falta de diligencia observada en esta causa por la cual es menester advertir sobre su accionar.

Así las cosas, haciendo un análisis bajo los parámetros previamente referidos, coincido con la conclusión propiciada por mis colegas en cuanto al rechazo del primer agravio.

Así voto.

A la Segunda cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

El Sr. Ministro emisor del primer voto da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en los mismos términos.

A la Tercera Cuestión, el Dr. Martel dijo:

Superada la cuestión anterior, corresponde ahora ingresar al tratamiento del último embate que esgrime la recurrente.

Como se desprende de la reseña que antecede, los agravios articulados por la defensa en esta instancia, apuntan a cuestionar la fundamentación probatoria de la sentencia y a discutir la intervención que, en el hecho de la causa, se le atribuye al imputado, Nahuel Agustín Titos Casimiro.

En tal sentido, la parte recurrente ataca los argumentos del fallo por considerar que el Tribunal de Juicio omitió ponderar material probatorio de valor decisivo, motivo por el cual, no logra acreditar la existencia de los hechos ni la participación de su asistido en los mismos.

Sin embargo, el estudio del planteo que introduce la defensa permite adelantar que los defectos que señala con la pretensión de descalificar el fallo como acto jurisdiccional válido, no resultan procedentes.

Y es que, en sentido inverso al postulado en el recuso, observo que, más allá de que se pueda compartir o no el modo en el que el Tribunal ha estructurado el desarrollo del examen de la cuestión traída a estudio, lo cierto es que, los argumentos del fallo acreditan el hecho y la autoría del acusado en el mismo.

Así lo considero, en tanto el Juzgador explicó las razones y motivos que condujeron a la conclusión alcanzada.

A tales fines, ponderó lo expuesto en el juicio por el progenitor de A. L. Z. (menor víctima de abuso sexual infantil), C. A. Z., quien explicó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que tomó conocimiento de lo sucedido con Titos Casimiro –su vecino- y su hijo menor. En la oportunidad, C. A. Z. dijo que fue M. M. Z. (su hijo mayor) quien fue a la casa de su vecino, Titos Casimiro (18 años) a buscar a su hermanito (4 años) para merendar, ocasión en la que vio a Titos Casimiro en su habitación con los pantalones bajados. Que ya en su domicilio, M. buscó el momento para

Corte de Justicia de Catamarca

interrogar a su hermano menor, quien se animó a contarle que Titos Casimiro lo besó en la boca y le dijo que jugaran a los novios.

Por tal motivo, entiendo que la crítica efectuada por la recurrente centrada en sostener que los progenitores del menor víctima insistieron con preguntas sin que éste les contestara nada, se contrapone con lo expuesto en debate por C. E. Z., quien en lo pertinente refirió que A. L. Z. le contó lo sucedido únicamente a su hijo M.

En tal sentido, aclaró, que fue este último el que le manifestó que cuando fue a buscar a A. L. a la casa de Titos Casimiro lo encontró con los pantalones bajos en su habitación, solo, junto a su hermanito. Por su parte, en sentido contrario al afirmado en recurso, el testigo explicó que fue la Psicóloga la que les dijo que no trataran el tema con el pequeño porque le haría daño recordar, reiterando que, con el único que habló A. Z. es con su hermano M. Por ende, el agravio sobre el punto carece de sustento.

Por otra parte, contrariamente a lo alegado por la impugnante, considero que el Tribunal en su análisis valorativo argumentó que lo expuesto por el padre del menor víctima se correlaciona con lo referido en debate por M. M. Z. quien en sintonía con lo expuesto por su progenitor, detalló las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que visualizó a Titos Casimiro en su habitación, con los pantalones bajos y a su hermano menor sentado en la cama. Y fue justamente esa circunstancia de haber encontrado a los dos solos y de la forma referenciada, la que motivó a M. a interrogar a su hermano sobre lo sucedido. En tal sentido, refirió a la circunstancia espacial, temporal y modal en la que su hermanito le pudo transmitir lo que Titos Casimiro le había hecho y dicho. Puntualmente, que jugaban a los novios y que le había dado besos en la boca, motivo por el cual, que decidió contarle a sus padres lo acontecido.

Observo además, que la recurrente no ha refutado los argumentos expuestos por el Tribunal de Juicio sobre los que basó su

decisión, sino que se limitó a realizar una invocación genérica ciñendo su crítica únicamente a afirmar que de un análisis integral de los elementos probatorios no puede afirmarse sin duda razonable la existencia del hecho. Sin embargo, restringe sus argumentos en un acotado párrafo en donde se limita a transcribir sintética y descontextualizadamente lo que dijeron algunos testigos, o bien, lo que aisladamente dijo, sin trascendencia, el menor en su declaración en Cámara Gesell. En efecto, omite efectuar una crítica razonada de la sentencia cuyos fundamentos dice atacar.

Y es que, tal apreciación de la defensa, se sustenta sólo en conjeturas, toda vez que tampoco desarrolló cuáles son concretamente las probanzas convictivas cuyo examen resultaba dirimente para revertir lo decidido.

En consecuencia, con la hipótesis que plantea a modo de agravio, sin desarrollo argumental, sin controvertir los fundamentos del fallo, sin rebatir los argumentos decisivos en los que se apoya la sentencia recurrida, no conmueve lo decidido en este punto en la sentencia que pretende poner en crisis, sin lograrlo.

Desde esta óptica, cabe consignar que la recurrente no demuestra el desacierto que predica del fallo con invocar lo expuesto por los testigos Etelvina del Valle Guitian, María del Rosario Casimiro, Aída Rosa Vera y Sebastián Cuestas. Así lo considero, en tanto la nombrada en primer término, sólo da cuenta de que conoce a la familia del barrio porque tiene un kiosco, que Nahuel es un bueno chico. Por su parte, Vera de Reynoso manifestó ser vecina, que escuchó los gritos de la madre del menor cuando regresó de la casa de su suegra y que se enteró al día siguiente lo que había sucedido. Que la madre del imputado es buena y trabajadora. Sin embargo, cabe referir que el aporte de estos testimonios, ninguna incidencia tiene a los fines de desvirtuar la participación del acusado afirmada en la sentencia en otros elementos de juicio de los que el recurrente no demuestra el desacierto de su ponderación.

Corte de Justicia de Catamarca

Igual consideración merece lo expuesto por María del Rosario Casimiro –tía del imputado, hermana de su mamá-, quien en ese momento vivía en la casa, se encontraba tomando mate y ubica a Nahuel y a A. L. Z. en la habitación de aquel viendo dibujitos. Relata que no había otros niños, que luego se fue con M. Es decir, a diferencia de lo pretendido, observo que resulta acertada la ponderación del Tribunal al considerar que esta testigo confirma que su sobrino y la víctima quedaron solos en la habitación viendo televisión hasta que regresó M. y se llevó a su hermano. Es decir, sus expresiones coinciden con las del menor, al situarlo en tiempo y espacio y en el lugar del evento en cuestión.

Asimismo, estimo que resulta relevante, la coincidencia de su relato con lo expuesto por los familiares del menor víctima, en cuanto a que, no tienen problemas entre las familias y que los chicos iban todos los días a jugar allí con sus sobrinos. Ello, descarta cualquier tipo de animosidad o intención de querer perjudicar a Titos Casimiro inventando una falsa acusación en su contra; circunstancia que tampoco ha sido denunciada por la defensa.

Por otra parte, si bien el testigo Sebastián Cuestas se encontraba en el domicilio, cabe considerar que este manifestó que ese día no fue a la Gruta porque estaba cansado, se quedó a dormir y porque tenía que hacer unos presupuestos. Del mismo modo que la testigo anterior, ubica al acusado y a A. L. Z. en la habitación de Titos Casimiro viendo dibujitos y confirma que luego lo vino a buscar M. para tomar el té.

En lo que al punto se refiere, si bien este testigo dijo que entre su habitación y la de Nahuel hay una ventana y que los escuchó reír y ver televisión; sin embargo, de su relato no cabe razonablemente concluir que Cuestas haya estado observándolos desde su ventana.

De lo anterior se colige, que la recurrente no demuestra la relevancia de tales relatos a los fines de la modificación de la sentencia

impugnada en lo que concierne a la, discutida en esta ocasión, responsabilidad en el hecho atribuida a la persona condenada.

Téngase presente que el delito en cuestión es de aquellos que se cometen en la intimidad fuera de la vista de terceros. En el caso, el acusado aprovechó la oportunidad de haberse quedado solo con el niño para efectuar los actos de contenido sexual que se le atribuyen.

En efecto, en sentido opuesto al afirmado en el recurso, el hecho de que quienes se encontraban en el domicilio del imputado no hayan visto ni percibido lo sucedido, no descarta la existencia del hecho ni la participación del acusado en el mismo afirmada en la sentencia en un cúmulo de probanzas integralmente analizadas por el Tribunal, no controvertidas en la instancia.

Por otra parte, no debe desconocerse en el presente análisis el contexto en el que sucedieron los hechos –en la intimidad, encontrándose solos en la habitación de la casa del imputado-; la diferencia etaria existente entre los sujetos involucrados (18 años Titos Casimiro y 4 años L. A. Z.); las circunstancias en las que M. descubre lo que estaba sucediendo –sorprendió al acusado al ingresar sigilosamente a la habitación para asustarlos-; la forma en la que reaccionó M. M. Z. –lo agarró y lo llevó a su casa-; así como, la confianza y el grado de amistad que existía entre ambas familias, las que, además, eran vecinas colindantes.

En efecto, -reitero- ningún motivo existía ni ha sido puesto de manifiesto por la defensa que autorice a pensar algún tipo de enemistad o voluntad de querer perjudicar al imputado inventando y manteniendo a lo largo de todo el proceso semejante acusación en su contra.

Ninguna de estas comprobadas circunstancias ha sido controvertida por la parte recurrente.

Igual déficit argumentativo, exhibe el agravio vinculado a cuestionar que el único testigo presencial, el hermano mayor del menor víctima,

Corte de Justicia de Catamarca

M. M.Z., en debate introdujo otras circunstancias que no se ven reflejadas en ninguna otra prueba. En primer término, cabe considerar que aquellas no han sido tenidas en cuenta por el Tribunal al momento de fijar el hecho que consideró acreditado en la sentencia, no han agravado la situación del acusado ni tampoco logran desacreditar la versión dada por M. en relación a lo que su hermanito le contó con respecto a los hechos de los que fue víctima por parte del acusado. La recurrente no demuestra lo contrario. Por ende, el agravio no resulta de recibo.

Observo que tampoco tiene entidad para modificar lo decido, la hipótesis que plantea la impugnante a modo de agravio basada en sostener que se debió considerar que el menor A. L. Z. en un momento de su declaración dijo “Juan me daba besos en la boca...”. Y es que, con ese aislado argumento, la recurrente omite fundar adecuadamente el motivo que invoca a modo de agravio. No explica cuál es la incidencia de tal expresión para poner en crisis la veracidad de lo expuesto por el menor, quien, de manera categórica, con 4 años de edad, señaló a Nahuel como el autor de los hechos que se le atribuyen, inmediatamente de sucedido el mismo, se lo transmitió a su hermano mayor; con posterioridad, a la psicóloga que lo entrevistó en la Cámara Gesell.

Por otra parte, la recurrente prescinde considerar que, a los fines de la valoración de la prueba, se trata de hechos que, por lo general, se consuman en la esfera de la intimidad, y que la víctima del hecho constitutivo de los actos de violencia sexual de que se trata en las presentes, es una menor de edad. Digo ello, porque al considerar el relato de un niño, numerosa jurisprudencia ha destacado que éste no puede ser análogo en su tratamiento al de un adulto, no debiendo someterlos a un minucioso examen lógico, en desmedro de los rasgos distintivos que le confieren la madurez y afectividad propias de su edad. Es que, semejante abordaje olvida que, si a la valoración de toda prueba obtenida en el proceso ha de aplicarse la sana crítica racional (art.

201 C.P.P.), ésta se integra con la lógica, pero también, y en igual medida, por las reglas de la experiencia común y la psicología.

Es una regla de la experiencia común -en cuanto constituye un hecho notorio, aprehensible espontáneamente por el intelecto como verdad indiscutible-, que el relato de un niño no puede ser objeto de un estricto control de logicidad. En ninguna esfera de su vida en relación -familiar, escolar, social, etc.-, quien se comunica con un niño lo hace con la expectativa de obtener de su pequeño interlocutor un razonamiento impoluto, sin fisuras, sin olvidos, sin contradicciones, sin imprecisiones y no existen motivos para mensurar con inmutable rigor la narración que ofrece un niño cuando es convocado a declarar en un proceso penal.

La psicología, también ofrece un inestimable aporte para la valoración del relato infantil, en tanto explica los mecanismos e interacciones inherentes a la psiquis del niño que subyacen a esta peculiaridad arriba referida y constatada por la experiencia común. Por dicho motivo, se ha sostenido que resulta aconsejable -aunque no imprescindible, atento al principio de libertad probatoria receptado en el artículo 200 del código ritual- validar sus dichos con un abordaje experto. Las pericias psicológicas, en este sentido, ofician casi a modo de intérpretes del relato del niño y cuando se agregan al proceso no es posible separarlas de aquél, por su capacidad explicativa de los defectos u omisiones que puedan encontrarse en la narración del menor.

Cuando existe una pericia psicológica que se expide sobre la fiabilidad del relato del niño, la lectura de este último debe ir necesariamente acompañada de la explicación experta, en tanto aquel extremo se encuentra dentro del ámbito de conocimientos especiales de los que carece el juzgador y que, por ende, no pueden motivar su decisión.

Con relación a esto último, estimo oportuno recordar algunos precedentes de esta Corte -en su actual y anteriores integraciones- (“Sosa”, S. n.º 28, 24/08/22; “Aybar”, S. n.º 52/2020; “Brígido”, S. n.º 3,

Corte de Justicia de Catamarca

24/02/2014; “Galván”, S. n.º 38, 25/11/2011; “Vergara” S. n.º49, 12/10 /2012; entre otros) en donde se dijo: “...las proyecciones que en la forma de valorar los testimonios de niños víctimas de delitos tienen las reglas de la sana crítica racional, por cuanto constituye una regla de la experiencia común, que el relato de un niño no puede ser objeto de un control logicidad de la misma estrictez que el de un mayor de edad, lo cual es claramente corroborado por la psicología, que subraya tales peculiaridades, tornando aconsejable el acompañamiento de tal valoración, con las conclusiones de las pericias psicológicas practicadas sobre la víctima (S. n.º 28, del 05/10/2011)”, como lo ha hecho el tribunal en el presente caso.

Las consideraciones referidas en relación al relato de un niño, lo son en plena sintonía con las directrices que emanan de documentos internacionales. Como derivación de la obligación asumida por los Estados de “proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales” al suscribir la Convención de los Derechos del Niño (art. 34), y brindando un marco práctico para el trabajo con niños víctimas y testigos de delitos dentro del proceso de justicia bajo el prisma de la Declaración sobre los principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (O.N.U.), se proclama que “cada niño tiene derecho a que se le trate como un testigo capaz y a que su testimonio se presuma válido y creíble, a menos que se demuestre lo contrario y siempre y cuando su edad y madurez permitan que proporcione testimonio comprensible, con o sin el uso de ayudas de comunicación u otro tipo de asistencia”.

Con relación a esto último, estimo acertado el razonamiento seguido en el fallo –no controvertido en la instancia-, en tanto el Juzgador ponderó que lo expuesto por el progenitor de A. L. Z. y su hermano se encuentra corroborado por las declaraciones del menor vertidas en Cámara Gesell (fs. 89/94 vta.) en donde el niño con total espontaneidad explicó en qué consistía el juego propuesto por Nahuel. Puntualmente, que aquél tenía que

darle un beso, a la vez que describió detalladamente el lugar en el que se desencadenaron los sucesos.

De este modo, el Tribunal valoró que esa descripción que el menor efectúa del lugar en el que el evento criminoso se desarrolló se encuentra verificado en las placas fotográficas glosadas a la causa (fs. 121/123) y en lo constatado en el Acta de allanamiento por el personal de la policía judicial, en donde se describe la habitación de Titos Casimiro (f. 67) y en las pericia psicológicas efectuadas al menor (fs. 105/105, 239), las que le permitieron concluir al Tribunal que lo que el menor exterioriza es producto de sus vivencias. Conclusiones, que tampoco han sido controvertidas por la parte recurrente.

Las consideraciones que anteceden permiten concluir que los agravios expuestos se fundan en una mera disconformidad o discrepancia con los fundamentos expuestos por el tribunal, las que carecen de la entidad que la impugnante les asigna; en tanto no bastan para desmoronar la convicción sobre la intervención de Titos Casimiro en el hecho endilgado, construida sobre la valoración conjunta de los diversos indicadores de su autoría meritados en la sentencia y no desvirtuados en el recurso.

Constato así, que la sentencia que condenó al imputado por el delito de abuso sexual sin acceso carnal debe confirmarse; pues la determinación de la materialidad ilícita objeto de juzgamiento y la autoría responsable encontró suficiente y racional sustento en la valoración armónica y conjunta del material convictivo que fue revelado por el Tribunal del Juicio, sin que en dicha operación se verifique la presencia de vicio o defecto que importe una vulneración de las reglas de la sana crítica racional.

Por otra parte, advierto que examinada la causa y controlada la sentencia, no se aprecia configurado ninguno de los vicios adjudicados a ésta, a saber, que el Tribunal no ha observado las reglas de la sana crítica racional (de la lógica, de la psicología y experiencia común) en la valoración de los

Corte de Justicia de Catamarca

elementos probatorios incorporados al proceso, como así, que haya incurrido en arbitrariedad en relación a las cuestiones centrales que debían ser resueltas en el marco del fallo impugnado para arribar a la certeza necesaria.

En este sentido, debo decir que todos los elementos de prueba valorados han brindado el grado de certeza necesaria en la decisión del Juzgador para dictar una sentencia condenatoria, teniendo en cuenta que los hechos se encuentran acreditados y demostrada sin ninguna duda la culpabilidad, tal como lo resalta el Tribunal en la sentencia; todo lo cual se halla construido mediante el razonamiento apoyado en reglas de la lógica y de la experiencia común en la especie.

Por las razones expuestas, en tanto el recurrente no logra demostrar, con los argumentos que presenta, el error que predica de la valoración probatoria que sustenta la decisión que impugna, voto negativamente a la presente cuestión.

Consecuentemente, propongo no hacer lugar al recurso de casación interpuesto, y confirmar la resolución impugnada. Sin costas (arts. 536 y 537 del CPP). Téngase presente la reserva del caso federal. Así voto.

A la Tercera cuestión, la Dra. Gómez dijo:

A la tercera cuestión y segundo agravio interpuesto adhiero a cada uno de los fundamentos vertidos en el voto del Dr. Martel, arribando a la misma conclusión. Así voto.

A la Tercera cuestión, el Dr. Cippitelli dijo:

El Dr. Martel da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

A la Tercera cuestión, el Dr. Cáceres:

Entiendo acertadas las razones expuestas por el Sr. Ministro, emisor del primer voto y por ello me adhiero al mismo y doy el mío en idénticos términos.

A la Tercera cuestión, el Dr. Figueroa Vicario dijo:

El Sr. Ministro emisor del primer voto da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Adhiero a su voto y doy el mío en idéntico sentido.

A la Tercera cuestión, la Dra. Rosales Andreotti dijo:

Coincido con los fundamentos brindados por el Sr. Ministro que lidera el acuerdo, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

A la Tercera cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

El Sr. Ministro, que lidera el acuerdo da, a mi juicio, las motivos necesarios que deciden correctamente la cuestión. En consecuencia, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

Por los resultados del acuerdo que antecede y por Unanimidad, la CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA,

RESUELVE:

1º) Declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por Nahuel Agustín Titos Casimiro, con la asistencia técnica de la Dra. Valeria Olmedo -Defensora Penal n° 3-, en contra de la S. n° 10/22 del 14-03-2022, dictada por el Juzgado Correccional de 1º Nominación.

2º) No hacer lugar al recurso de casación interpuesto, y confirmar la resolución impugnada.

3º) Sin costas (arts. 536 y 537 del C.P.P.).

4º) Téngase presente la reserva del caso federal.

5º) Protocolícese, hágase saber y, oportunamente, bajen estos obrados a origen, a sus efectos.

Corte de Justicia de Catamarca

FIRMADO: Dres. María Fernanda Rosales Andreotti -Presidenta-, Carlos Miguel Figueroa Vicario, Fabiana Edith Gómez, José Ricardo Cáceres, Rita Verónica Saldaño, Néstor Hernán Martel y Luis Raúl Cippitelli. **ANTE MI:** Dra. María Fernanda Vian -Secretaria- **ES COPIA FIEL** de la sentencia original que se protocoliza en la Secretaría a mi cargo. Doy fe.