

**Cámara de Casación - Paraná - Entre Ríos -**

**Abuso sexual con acceso carnal - Cámara Gesell - Inoportunidad e  
inconducencia del planteo de inadmisibilidad - Disidencia parcial:  
Exclusión probatoria -**

**"L., H. F. - Abuso sexual con acceso carnal continuado S/ RECURSO  
DE CASACIÓN"**

---

**SENTENCIA N°295**

En la Ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, **a los veintitrés días del mes de agosto del año dos mil dieciocho**, se reunieron los Sres. Vocales de la Cámara de Casación de Paraná, a los fines de deliberar y dictar sentencia en la causa N° **885/17**, caratulada **L., H. F. - Abuso sexual con acceso carnal continuado S/ RECURSO DE CASACIÓN.**

Habiendo sido oportunamente realizado el sorteo de ley, resultó que los vocales debían emitir su voto en el siguiente orden: Doctores **Marcela DAVITE, Marcela BADANO y Hugo PEROTTI.**

**I-** Recurrió en Casación el Dr. Osvaldo Raúl SARLI, Defensor del imputado.

**II-**En la audiencia fijada oportunamente, intervinieron el Sr. Defensor, Dr. Osvaldo Raúl SARLI; y la Sra. Procuradora Adjunta Dra. Cecilia GOYENECHÉ. -

**III-**Por sentencia de fecha 19 de mayo del año 2017 dictada por el Tribunal Unipersonal de Concordia a cargo del Dr. Edwin BASTIAN, se resolvió DECLARAR a H. F. L., AUTOR MATERIAL y PENALMENTE RESPONSABLE del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL CONTINUADO, previsto en el art. 119 tercer párrafo del Código Penal y en consecuencia CONDENARLO a cumplir la pena de SIETE AÑOS DE PRISIÓN y ACCESORIAS LEGALES del art. 12 del Código Penal.-

Se le había atribuido al imputado el siguiente hecho: *"Que H. F. L. es sobrino de A. M. C., quien vive en Colonia Federal a 2 kms. De la Escuela Nº XX por el camino del medio junto a su familia, su esposa M. M. M., los hijos de esta -C. F. S. y M. D. M.- y a la hija que tienen en común la pareja R. A. C.. Que L. como persona cercana a la familia concurría al domicilio asiduamente durante los años 2011 y 2012, no sólo por la relación familiar sino que también porque realizaba trabajos de albañilería. Que esa cercanía familiar y confianza le permitieron al imputado L. -quien sabía perfectamente la edad de R. C. quien era menor de 13 años cuando comenzaron los contactos sexuales, justamente por la relación familiar que los vinculaba- aprovecharse de la inmadurez de R. A. C., a quien en ocasiones le hacía regalos y en otras la amenazaba, logrando de ese modo mantener en reiteradas oportunidades relaciones sexuales con la niña, quien resultó embarazada de este aproximadamente en fecha 5 de noviembre de 2012, dando a luz una niña llamada S. A. C., hija suya. Que los contactos sexuales entre L. y R. fueron mantenidos a escondidas de su familia, en una chacra camino a Federal y se prolongaron a lo largo de un año aproximadamente, logrando mantener el silencio incluso hasta largo tiempo después del*

*nacimiento de S. a raíz de las amenazas y manipulación. En definitiva el imputado aprovechándose de la relación de confianza y utilizando la manipulación accedió en reiteradas oportunidades a R. C., violentando su integridad sexual, afectando inevitablemente su vida para el futuro pues fruto de esa relación nació la pequeña S. C. ...".-*

**IV-** En el escrito recursivo se planteó, como primer agravio, que la causa llegó a juicio con un delito encuadrado en el art. 119 inc. 2do del C.P. que establece una pena de 4 a 10 años, por lo que podía intervenir un Tribunal Unipersonal conforme al art. 409 del C.P.P., y en el curso del debate se cambió la imputación al art 119 3er párrafo que tiene una pena de 6 a 15 años, lo que implicó la imposibilidad legal de que intervenga un Tribunal Unipersonal.

Se disconformó también, como segundo agravio, por lo que entendió como la ilegal admisión probatoria de la Cámara Gesell, e hizo referencia a que dicha medida se fijó para el día 14/08/2015 y así se notificó a la Defensa, pero se realizó el 21 del mismo mes sin notificar a esa parte; y a ese cuestionamiento, efectuado como cuestión preliminar en el debate, el Juez le contestó que le correspondía a la Defensa pedir que se realice una nueva Cámara Gesell.

A este respecto señaló que esta prueba fue producida en la IPP por lo que su admisibilidad en debate se encontraba sujeta a su encuadre dentro de alguna de las excepciones a la oralidad que establece el art. 446 del CPP.; que en el caso era de aplicación el inc. c) que refiere a la admisibilidad de la prueba producida cuando se tratase de un anticipo probatorio regulado por el art. 216 del C.P.P., el cual establece que dicha medida deberá practicarse

ante un Juez pero que era de aplicación la excepción del inc. 4) en cuanto podría prescindir de autorización judicial si existe acuerdo de partes.

Que la Defensa planteó que en este caso no existió ni orden del Juez ni acuerdo de partes para su producción y se disconformó con que el Tribunal sostuviera en debate que de todos modos la prueba era admisible porque la Defensa consintió tácitamente su producción al haber sido notificada del decreto fiscal que la ordenaba; por lo que se admitió como anticipo probatorio una declaración producida sin los recaudos legales requeridos.

En tercer lugar se disconformó por considerar que la sentencia se sostiene sobre los dichos de la víctima que refieren a que, en al menos una oportunidad, L. la amenazó para lograr el acceso carnal y de ello no hay prueba, siendo un razonamiento arbitrario e infundado.

Por último, se disconformó con la falta de prueba en torno a que la primera relación haya sido cuando R. tenía doce años de edad, ya que la pericia realizada por ZEBRUC y NICOLA dicen que ésto no se pudo determinar.

**a)** Durante la audiencia, el **Sr. Defensor** ratificó los fundamentos en virtud de los cuales interpuso el recurso y dijo que para condenar al imputado se valoró como prueba medular la realización de una Cámara Gesell efectuada a R. C., la cual se realizó con una particularidad procesal a la que calificó de insólita y constitutiva de una anomalía que conduce a la anulación del fallo, que consiste en que se notificó a la Defensa que la referida medida se realizaría en una fecha y se terminó realizando en otra, sin que esa parte estuviera al tanto de tal cambio.

Especificó que así se violó toda la normativa procesal emergente de lo dispuesto en el art. 214 del C.P.P. y que a raíz de ello la medida dispuesta

debió haberse declarado inválida e inadmisibles. Que así lo solicitó esa parte primero ante el Juez de Garantías, quien resolvió que el decreto de admisión de prueba era irrecurrible; reiterando la Defensa su planteo en el debate donde el Tribunal se expidió expresando que si bien la Cámara Gesell había sido efectuada sin notificar ni dar cumplimiento al debido proceso, la Defensa hubiese podido pedir que se reitera, desplazando la carga probatoria específica y propia del Ministerio Público Fiscal hacia la Defensa.

Señaló que el debido proceso requiere de un trámite de acusación, defensa, producción legal de prueba, y pronunciamiento acorde a las constancias de la causa y ajustado a derecho; y agregó que el derecho de defensa se ejercita produciendo y controlando la producción de prueba.

Destacó también que la medida no fue ordenada por un Juez, como debió ser si se quería hacer valer como prueba pre constituida; y esto constituye una nulidad insalvable, se trata de una prueba ilícita que debe llevar a la anulación del fallo.

Por otra parte se refirió a la afectación al principio de congruencia y a la arbitrariedad que a su entender reviste la sentencia. En este sentido dijo que el fallo refiere a la amenaza en al menos una oportunidad para lograr el acceso carnal. La relación del imputado con la víctima era de familiaridad, con la que nadie tenía problemas, hasta que apareció una motivación económica que fue lo que generó esta denuncia. Destacó que en la sentencia no se indica cual es la prueba de esa amenaza, y que en zonas rurales es habitual el inicio sexual a corta edad y no hay problemas de violencia sexual.

Entendió que se viola la sana crítica racional por haberse realizado un razonamiento arbitrario e infundado, y por ello, ratificando el resto de los

puntos contenidos en el escrito de interposición, solicitó que se anule el fallo y se disponga el dictado de uno nuevo.

**b)** Por su parte la **Sra. Procuradora Adjunta**, dijo que todo el procedimiento, tanto la Investigación Penal Preparatoria como el juicio y el debate, se realizaron en plena adecuación a las normas constitucionales que rigen el proceso; no pudiéndose observar ninguna de las falencias que adujo la Defensa.

Primeramente se refirió al planteo defensivo relativo a la incompetencia del Juez Unipersonal para tratar este tipo de delitos. Señaló que el mismo se deriva de una afirmación falsa, pero más allá de ello, el planteo resulta de todas formas inadmisibles ya que conforme a lo resuelto por el S.T.J. en la acordada 27/17 se definió que es la pena informada por la Fiscalía en la remisión a juicio la que define la competencia, y a la vez el art. 409 del C.P.P. habilita de manera simple a las partes a solicitar la intervención de un Tribunal colegiado en el caso de que existiera alguna oposición a la integración unipersonal.

Concluyó por ello que lo que agravia a la Defensa es que el Juez haya fallado en contra, no que sea un Tribunal Unipersonal, por lo cual este planteo es inaudible e inadmisibles.

Por otra parte, pasando al agravio relativo a la admisión o no de la Cámara Gesell, señaló que la Defensa planteó dos cuestiones: una relativa a la notificación de la fecha y otra referente a cómo se decidió su realización.

En cuanto a esta segunda cuestión la Defensa señaló que el Fiscal debió realizar un pedido como anticipo jurisdiccional de prueba según lo prevé el art. 294, remarcando a este respecto la Sra. Procuradora que el art. 216 bis

en el inc. 4 refiere a la excepción a la regla, que señala que cuando existe acuerdo de partes no es necesario el pedido judicial. Que eso fue lo que ocurrió en este caso, hubo acuerdo con el anterior defensor, el cual no es requisito que se haya formalizado por escrito.

Explicó que la Defensa estaba citada en fecha 14 de agosto para la entrevista previa con el perito y que no concurrió, demostrando así su desinterés en la medida, por lo cual resulta inadecuado y extemporáneo que recién en la remisión a juicio o en el debate se pretenda una nueva notificación.

Agregó que además la medida se decidió previa al nombramiento como Defensor del Dr. SARLI y que éste tuvo acceso al legajo el día 12 de agosto, y luego no asistió por propia voluntad a la medida de Cámara Gesell, por lo cual nada más hay que decir al respecto.

Se refirió a continuación a lo que entendió como el único de los planteos que tienen que ver con el hecho en sí, esto es: la inexistencia de prueba vinculada con la existencia de violencias, la edad de la víctima y con la existencia de amenazas.

Señaló que estos planteos tienen que ver con la estrategia defensiva que se observa con mucha claridad cuando se tiene acceso a la declaración de imputado que realiza L., donde reconoce, en virtud del ADN positivo, dos parámetros o límites a esa información. Allí puede observarse que el imputado dice que los contactos sexuales fueron posteriores a que la víctima cumpliera los trece años de edad, que fueron consentidos y que la menor tenía experiencia sexual previa porque tuvo un novio anterior.

Entendió la Fiscal que conforme a la prueba recabada en estas actuaciones, ha quedado claro que el Sentenciante derivó razonadamente el momento en el cual se dieron los primeros contactos y que no existía consentimiento válido de la víctima porque ésta tenía menos de trece años de edad. Que luego, cuando ya tenía más de trece años, L. quebrantó su voluntad valiéndose para ello de la vulnerabilidad de ésta y de la prevalencia que le daba su mayoría de edad, como así también del tipo de vínculo y de la personalidad de R..

Agregó que obra prueba objetiva sobre la edad que tenía la víctima cuando ocurrieron los abusos, ya que según los datos del nacimiento de la hija de ambos, la fecha probable de concepción fue tres meses antes que R. cumpliera los trece años de edad.

Este dato objetivo surgió del estudio de ADN efectuado sobre la hija de R. y sobre los cálculos vinculados a la fecha probable de concepción. Esto se debe vincular también con el relato de la niña en Cámara Gesell, donde ella cuenta que todo empezó en el verano, que el primer encuentro no fue el que provocó el embarazo, que tuvieron encuentros anteriores y que recordaba que cuando eso pasó tenía doce años porque iba a segundo año y quedó embarazada en octubre; siendo sus primeros encuentros durante "el verano anterior", es decir los primeros meses del año 2012, dejando sentado que la víctima cumple los años el 07 de julio.

Por todo ello señaló que no cabe duda que los contactos sexuales se iniciaron cuando la joven tenía aún doce años de edad, edad en la cual no se puede computar su consentimiento como válido.

No obstante la misma víctima contó cómo se inició esa relación, que no fue en un marco de libertad, ni donde se diera alguna situación de autodeterminación de su parte. Era un vínculo desigual donde lo que hizo L. fue prevalerse de la vulnerabilidad de una niña muy pequeña, de doce años de edad, que se vio absolutamente imposibilitada de ejercer autodeterminación, no siendo requisito la resistencia para determinar que aquí se observa una afectación a la intimidad sexual de esta niña. No se trató nunca de una relación sexual libre y consentida entre sujetos iguales.

El Magistrado valoró la existencia de amenazas, y estableció que no acaecieron en los primeros momentos sino en la sucesión de hechos. L. ejercía presión sobre R. para mantener contactos sexuales, e incluso le dijo en una oportunidad que la llevaría a la rastra en la moto si no iba a la chacra para mantener contacto sexual con él.

Señaló que todo esto tiene relevancia y podría derivar en un *obiter dictum* por parte del Tribunal ya que no se trató de un delito continuado. En este sentido expresó que la doctrina y la jurisprudencia de esta sala tienen superada esta calificación para este tipo de hechos y citó las causas "CORONEL", "MACHADO", "ROSALES", "BESSA", "RODRIGUEZ", "FLORES", entre otros, donde constantemente se viene marcando que en los delitos de abuso sexual no es posible entender la existencia de un delito continuado porque no pueden unificarse todos los quebrantos a la decisión libre de la víctima sobre su sexualidad como ocurridos una única vez y tratar entonces los reiterados abusos como un hecho único.

Agregó que los dichos de la niña fueron convalidados por las pericias que se realizaron por los profesionales intervinientes en la Cámara Gesell y

en el propio domicilio de la menor, y todos manifestaron que la misma presentaba un relato sólido que además se vio convalidado por otra serie de indicadores.

La afirmación de la existencia de amenazas que tiene que ver con una actitud de prevalencia de presión del autor para la realización de los contactos sexuales es desajustada y la prueba es sólida y suficiente para tener este aspecto por cierto.

Por todo ello solicitó que se desestime el recurso y se confirme la sentencia puesta en crisis.

**V-** Ello así, se planteó lo siguiente: A las cuestiones articuladas ¿qué corresponde resolver?, y ¿qué sobre las costas del proceso?

**La Dra. DAVITE MARCELA ALEJANDRA dijo:**

**V-** Reseñadas en los párrafos anteriores las posturas de las partes corresponde ingresar al tratamiento del tema a decidir, debiendo pronunciarme sobre si la sentencia es una pieza válida, como lo señala la Fiscalía o no lo es, como lo sostiene la Defensa.

Para ello tengo en cuenta que los agravios de la Defensa transitan por tres ejes principales, que reconstruyo del siguiente modo: **a)** Imposibilidad legal de que intervenga un Tribunal Unipersonal acorde a la calificación legal; **b)** Inadmisibilidad de la declaración en Cámara Gesell de la víctima y; **c)** Insuficiencia probatoria porque el Tribunal formó su convicción sobre los dichos de la víctima acerca de una supuesta amenaza que nunca se probó, porque no se acreditó que haya sido menor de doce años al momento de los supuestos hechos.

**V- a) Primer agravio: Imposibilidad legal de que intervenga un Tribunal Unipersonal acorde a la calificación legal.**

Este planteo resulta inadmisibile por cuanto el S.T.J. mediante la Acordada 27/17 estableció que de acuerdo al art. 409 del C.P.P., la pena estimada por la Fiscalía en la Remisión a Juicio es la que define la competencia, y según surge en el Acta de la Audiencia de Remisión a Juicio, el Fiscal, en esa oportunidad, solicitó la pena de diez años de prisión.

Sin perjuicio de ello, el mismo artículo establece que la oposición fundada de la defensa obligará la actuación en pleno del Tribunal, bajo sanción de nulidad, y en el caso la Defensa no hizo uso de tal facultad, razón por la cual este planteo es inconducente e inoportuno, y por ello debe ser rechazado.

**V. b) Segundo agravio: Inadmisibilidad de la declaración en Cámara Gesell de la víctima.**

En cuanto a esta pretensión, estimo que el planteo de la Defensa no puede tener acogida, porque se trata de una cuestión que ya fue resuelta en el momento procesal oportuno; porque se trata de un planteo inconducente ya que aun excluyendo la Cámara Gesell el hecho se encuentra probado con grado de certeza; y porque no se demostró ningún agravio concreto al derecho de defensa que invoca el recurrente como afectado.

**1.-** El Dr. BASTIAN explicó que la Defensa no ofreció ninguna prueba a fin de demostrar las irregularidades invocadas, de modo tal que no contaba con ningún elemento de juicio para tomar su decisión. Además explicó que la cuestión había sido tratada ante el Juez de Garantías razón por la cual y de acuerdo a los precedentes de la Sala Penal "FARIAS LUCERO", los planteos

nulificantes controlados en instancias previas no pueden ni deben controlarse en el debate, porque ello implicaría, no sólo un desmerecimiento de la función del Juez de Garantías, sino que truncaría la realización de un proceso penal regido por las reglas de progresividad y preclusión.

En este sentido se ha pronunciado ésta Sala en reiteradas oportunidades: "R., W. M. - Abuso sexual simple y abuso sexual gravemente ultrajante s/RECURSO DE CASACIÓN" y "M. D.R. A. F. S/ DE LA PROSTITUCIÓN AGRAVADA S/ RECURSO DE CASACIÓN". Allí, citando otros precedentes referimos que: *"...Por otra parte cabe señalar que el planteo resulta a todas luces inconducente, y es contrario a los principios de progresividad y preclusión porque pretende discutir una cuestión que fue correctamente resuelta en la etapa procesal oportuna. En este sentido se ha pronunciado esta Sala en reiteradas oportunidades, así en: "G., J. C. S/ CORRUPCIÓN DE MENORES CALIFICADO EN CONC. IDEAL ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL s/RECURSO DE CASACIÓN", con diferente integración se ha dicho: "Ahora bien, con un rápido repaso del legajo que tengo a la vista y de la lectura de los postulados críticos es factible advertir que estos planteos han merecido oportuna respuesta al elevarse la causa a juicio tal como se desprende del auto de remisión -fs.1/6- y además algunos de ellos fueron tratados en la audiencia de plenario oral -fs.64, 74-, lo que me lleva a sostener que estamos frente a una reiteración de cuestiones debatidas y resueltas cuya reedición en esta instancia no puede tener lugar...."*

*Se puede observar entonces que esos planteos resultan inconducentes en esta sede a tenor de lo dispuesto en el art. 198 del CPP -Ley 10.317 o 199 inc a) del CPP, tú. Ley 9754- y lo reiteradamente resuelto por la Sala Penal*

*del STJER por cuanto, en virtud de los principios de "progresividad" y "preclusión" es imposible retrogradar el trámite a situaciones ya concluidas toda vez que las facultades de los sujetos procesales se extinguen si no son planteadas en la oportunidad respectiva, sin que sea posible reeditar los planteos en las etapas posteriores -cfr. "FARIAS - LUCERO", Sala Penal, STJER, 03/06/13-. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que el planteo de la Defensa, soslaya las especiales características de este medio de prueba, predispuesto sólo con la finalidad de proteger a los niños, minimizando los daños que el revivir la situación traumática les puede ocasionar."*

También son aplicables al caso los precedentes de esta Sala respecto a las características de la Cámara Gesell, sus requisitos formales y su valor convictivo, ya analizados en las causas "F. N. S. -DCIA. ABUSO SEXUAL S/RECURSO DE CASACIÓN", "P. E. A. - CORRUPCIÓN DE MENORES Y ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL REITERADO EN CONCURSO IDEAL S/ RECURSO DE CASACIÓN" y "G. N. E. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN MENORES DE DIECISÉIS AÑOS Y PROMOCIÓN Y FACILITACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN DE MENORES S/ RECURSO DE CASACIÓN".

De allí que los defectos que invoca la Defensa en su escrito recursivo en cuanto a que la declaración de Cámara Gesell se llevó a cabo inobservando las disposiciones establecidas en el Código Procesal Penal en los artículos 446, 216 bis inc. 4to, 214 y 255, muestran una deficiente actuación por parte de la Fiscalía lo cual merece un reproche y una recomendación para evitar este tipo de situaciones que se vienen reiterando y que ponen en serio riesgo los derechos de los menores de edad y generan un inútil desgaste jurisdiccional.

No obstante entiendo que tal déficit -grave- no invalida lo que la niña expresó al ser entrevistada en la Cámara Gesell. Y esta consideración no implica desconocer las normas que invoca la Defensa, ni el artículo 294 del Código Procesal Penal, por cuanto tal disposición responde a la necesidad de proteger a los menores, evitar su revictimización, y canalizar del modo menos violento el derecho de los niños a ser oídos, que como ya lo hemos dicho en reiteradas oportunidades prevalece siempre ante cualquier otro interés. (Art. 4 de la Convención de los Derechos del Niños y Art. 17 y 21 Ley N°9861 de Protección Integral de los Derechos del Niño, el Adolescente y la Familia) - cfr. causa "B., M. S. - Abuso sexual agravado S/ RECURSO DE CASACIÓN" de este Tribunal de Casación-.

Por todo ello entiendo que en las concretas circunstancias excluir lo manifestado por las niñas en el dispositivo de la Cámara Gesell implica cercenar su derecho a ser oídas y resulta violatorio de la Convención de los Derechos del Niño de rango constitucional y de todas las leyes dictadas en su consecuencia.

**2.-** Por otra parte el recurrente no ha demostrado la existencia de un agravio en concreto que justifique considerar la actividad procesal inválida o defectuosa en los términos del capítulo VII del Código Procesal Penal. No ha insinuado siquiera de qué manera el derecho de defensa de su asistido ha sufrido algún tipo de mella en razón de los defectos procedimentales que invoca.

Cabe recordar que para que la expresión de agravios sea idónea, el recurrente debe marcar con incisiva precisión los aspectos del fallo que considere equivocados, indicar los fundamentos que lo animan a sostener una

opinión opuesta y especificar concretamente el menoscabo del cual se queja, el perjuicio o gravamen que la resolución le causa. Porque no es suficiente la mera repetición de argumentos que ya fueron desestimados con anterioridad en tanto que ello no superaría el rango de un simple desacuerdo con lo resuelto.

Además, según puede advertirse mediante la observación del DVD, durante el debate la Defensa pudo compensar sobradamente el déficit que invoca en su perjuicio -participación y asistencia que establece el art. 214 del Código Procesal-. Sin embargo ni cuando interrogó a los testigos ni durante sus alegatos, ni al presentar su recurso de casación, logró indicar cuáles eran las preguntas que hubiese formulado a efectos de obtener una información diferente -más favorable a su defendido- que la que se logró.

En el fallo citado "F., N." dijimos: *"Por último habremos de referirnos al alcance que corresponde otorgar al derecho del imputado a controlar de modo útil la prueba (art. 14 párrafo 2 inciso "e" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 párrafo 2 inc. "F" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) cuando, como ocurre en el presente caso, se verifica un conflicto entre sus derechos y los derechos de una víctima en condición de vulnerabilidad.*

*Todos tenemos por cierto que el principal límite del goce de los derechos humanos lo constituyen los derechos de los demás. Por ello el Derecho Internacional permite que el Estado los restrinja a fin de armonizarlos, porque en definitiva de lo que se trata es que todos los derechos de todas las personas puedan coexistir.*

*Entonces, si bien es cierto que los jueces debemos inclinarnos por aquella solución que mejor proteja los derechos de los niños, ello no implica que podamos eludir el deber, que también tenemos asignado, de asegurar en la mayor amplitud posible los derechos del imputado.*

*La Corte Suprema en un encomiable fallo armonizó la relación entre el derecho de defensa y el interés superior del niño, en un marco de respeto al sentido de juicio justo de los derechos humanos, trazando el rumbo a seguir en supuesto como el que nos ocupa.*

*En su voto la ministra Highton expuso los motivos por los cuales las víctimas de abuso sexual menores de edad se encuentran en condición de vulnerabilidad. Destacó las razones por las cuales ante estos casos los jueces deben adoptar medidas que resulten adecuadas para moderar los efectos negativos del delito (victimización primaria) y también deben procurar que el daño sufrido no se vea incrementado como consecuencia del contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria). Por último, insistió en que se proteja la integridad física y psicológica de la víctima en todas las fases del proceso.*

*Con la misma intensidad destacó que en aquellos supuestos en que para garantizar esos parámetros sea necesario restringir el derecho a interrogar del imputado, debe hacerse en la medida estrictamente necesaria para preservar la salud psicofísica de la damnificada, que cuando ese derecho se limite se deberá compensar con otras pruebas que la defensa pueda fiscalizar, todo ello en el entendimiento de que "no toda restricción del derecho a interrogar es incompatible con la noción de juicio justo, en tanto y en cuanto no se resigne definitivamente a mantener el equilibrio que debe*

*mediar entre la acusación y la defensa" (conf. CSJN, 7/6/11, "Gallo López, Javier s/ Causa N1 2222", G. 1359. XLIII).-".*

A la luz de estas consideraciones entiendo que la decisión del Vocal fue acertada, por cuanto el derecho de defensa del imputado pudo ser ampliamente compensado durante el debate. En todo caso la Defensa, podría haber cuestionado el valor convictivo de la declaración en Cámara Gesell llevada a cabo sin su participación y asistencia, su relevancia, su peso frente al resto de las pruebas; es decir podría haberla devaluado e incluso, si tenía argumentos, aniquilar su valor cargoso.

**3.-** Por otra parte, la Defensa insiste con una nulidad pero sin indicar de qué modo la exclusión de las Cámara Gesell del ámbito de conocimiento sobre el cual el Juez debe formar su convicción mejoraría la situación del imputado, puesto que, en el caso concreto, y conforme me explayaré al tratar el siguiente agravio, todo lo que la niña dijo en la Cámara Gesell fue acreditado por otros medios de prueba independientes y de alto valor convictivo, en razón de provenir de profesionales expertos. Así el informe de ADN del Servicio de Genética Forense que acredita la paternidad del imputado; las pericias, informes y declaraciones del Psiquiatra Dr. ZEBRUK; de la Psicóloga Lic. Stella Maris NICOLA, del Lic. Adrián NOVCOVICK; de la Lic. Soledad TORRES quien intervino desde el CoPNAF; de todo lo cual surge que el relato que la niña fue brindando ante todos estos profesionales en distintas circunstancias y momentos, fue corroborado en sus extremos más relevantes, esto es: que los abusos comenzaron antes de los trece años, que se llevaron a cabo mediante maniobras que fueron de la seducción a la manipulación y a las amenazas, y que se trató de una relación clandestina

que el imputado mantuvo en secreto, tal como lo confirmaron los familiares y amigos.

Por todo lo dicho entiendo que no le asiste razón al recurrente y que en consecuencia la decisión del Vocal de no excluir de su valoración la entrevista en Cámara Gesell es válida.

**V-1. c) Tercer agravio: Insuficiencia probatoria porque el Tribunal formó su convicción sobre los dichos de la víctima acerca de una supuesta amenaza que nunca se probó, porque no se acreditó que haya sido menor de doce años al momento de los supuestos hechos.**

**1.-** Según surge de la lectura del fallo, el Vocal para formar su convicción, examinó lo dicho por el imputado, quien reconoció haber mantenido reiteradamente y en distintos lugares relaciones sexuales con la niña, que dichos contactos fueron consentidos y comenzaron en octubre del año 2012, cuando ella ya tenía trece años de edad.

Luego el Sentenciante, tuvo en consideración la prueba documental aportada de común acuerdo por las partes, especialmente hizo referencia la historia clínica de la menor que da cuenta de su embarazo y del nacimiento de su hija, y el Informe de Genética Forense que determina que el imputado es el padre de la niña que la víctima dio a luz.

De modo que, en lo relevante, sólo resta determinar si las relaciones se iniciaron cuando la niña era menor de trece años y si se llevaron a cabo mediante amenazas o no.

Para formar su juicio acerca de estos dos extremos, el Sentenciante tuvo en cuenta el testimonio brindado por la niña en la Cámara Gesell; los

testimonios de los profesionales intervinientes y sus respectivos informes; el testimonio de familiares y allegados y, finalmente, la restante prueba documental.

En cuanto al contenido de la Cámara Gesell, el Vocal destacó que la niña fue contundente en cuanto a que la primera vez que tuvieron relaciones sexuales fue cuando ella tenía doce años de edad. Y en efecto, puede constatarse mediante la observación del DVD que durante la entrevista la niña dijo en cuatro oportunidades que las primeras relaciones sexuales las mantuvo cuando tenía doce años de edad; y expresó los motivos por los cuales podía afirmarlo, esto es: que iba a segundo año del secundario y que la primera vez fue en el verano y la última cuando estaba embarazada de cuatro meses aproximadamente.

A continuación el Vocal analizó las declaraciones de los profesionales y sus informes. En primer lugar se refirió a lo manifestado por el Lic. Adrián NOVKOVIK, quien refirió que según el relato de la niña las relaciones se iniciaron cuando ella tenía doce años de edad, y que según sus conocimientos especiales pudo comprobar que su relato era creíble porque poseía estructura lógica, detalles, y tono concordante, que había secuelas emocionales, angustia manifiesta y espontaneidad.

Luego, comprobó que esta información era plenamente compatible con lo expresado por el Dr. ZEBRUCK en su pericia y en su declaración. De hecho, este perito refirió que mantuvo tres entrevistas con la niña y que por eso pudo analizar la veracidad de su relato, el estado emocional, descartar situaciones orgánicas que pudieran alterarlo, que pudo concluir que el relato era creíble y que de él surgía que todo había empezado como un juego hasta

que comenzaron los contactos de índole sexual en una chacra de federal; que duraron durante un año aproximadamente y que la paternidad de la hija que concibieron se conoció a raíz de un reclamo de cuota alimentaria. También expresó que durante las entrevistas pudieron determinar que en un primer momento existió manipulación mediante seducción y luego amenazas concretas: L. le infundía temor, la confundía respecto a sus sentimientos, se enojaba si cuando programaban un encuentro coincidía con su periodo menstrual porque "le hacía perder el tiempo" y que en otras oportunidades, cuando ella no quería tener encuentros íntimos con él, la amenazaba diciéndole: "te voy a traer arrastrando con la moto", tal como lo dejaron expresado en la pericia.

Al igual que NOVCOVKIK, el Dr. ZEBRUCK constató que el relato era creíble, especialmente por la coherencia manifestada en las tres entrevistas que mantuvieron, por la elevada carga emocional que experimentaba la menor al expresarse -angustia, llanto, culpa- y porque no presentaba indicadores de fabulación o mentira. En cuanto a las secuelas, destacó el profesional que no podía soslayarse que se trataron de contactos sexuales entre un niño y un adulto, lo que de por sí es suficiente para dañar la psiquis del menor, pero además de esos contactos nació una niña y esa maternidad prematura que no estaba prevista ni buscada ni planificada, causó secuelas muy profundas en la psiquis de esta menor.

Del mismo modo, el Vocal confrontó estas manifestaciones con las de la psicóloga forense Stella Maris NICOLA quien corroboró todo lo dicho por ZEBRUCK, destacando que de las entrevistas surgió que a partir de la primera relación sexual comenzaron las intimidaciones para que la niña guardara el

secreto, es decir se pasó de la seducción a la intimidación y a las amenazas para conseguir que ella se comportara como él quisiera, oscilando del control a la ira, al punto que si en algún momento ella no quería ir le decía que la iba a "arrastrar de los pelos en la moto". Por ello, dijo la profesional: "se puede decir que hubo coacción, porque estaba bajo esta forma de amenazas, de intimidaciones.", que la niña no podía dar un consentimiento válido porque no podía dimensionar las consecuencias de los hechos, y que las amenazas fueron antes del embarazo, después de los primeros encuentros y fueron amenazas concretas.

A continuación el Vocal consideró lo expresado por la Lic. Soledad TORRES, quien intervino con la niña en varias oportunidades desde el CoPNAF y comprobó que lo dicho por esta profesional coincidía con lo expresado por los profesionales citados, en tanto dio cuenta de la angustia que seguía presentando la niña a la fecha del juicio, del temor de daño corporal por parte de L., del episodio mediante el cual L. había utilizado una red social para ponerse en contacto con un ex novio de la niña, de la vergüenza ante sus compañeros del colegio, de los enojos por parte de L. cuando ella no accedía a sus requerimientos. Específicamente aclaró que desde su disciplina de ninguna manera podía pensarse en un "consentimiento" en una relación entre una niña de doce años y un adulto de treinta y seis, en razón de la asimetría que abarca el grado de madurez, el conocimiento de la consecuencia de los actos y la gratificación sexual. Se trata de un adulto y un niño, y allí no puede haber consentimiento.

Seguidamente el Vocal analizó el testimonio de los familiares y allegados. Constató que la madre de la menor brindó un relato coherente y

concordante con el resto de la prueba. Refirió cómo se enteró que la niña estaba embarazada y que el imputado era el padre del bebé, quien siguió yendo a su casa después del nacimiento y quiso ser el padrino de la niña, que luego no fue más, que su hija estaba amenazada para que no cuente. Que ella nunca vio nada en su casa que le hiciera sospechar de él, que se comportaba como un hijo más, como si fuera un hermano de sus hijas. Que su hija seguía angustiada, que L. tuvo intervenciones en Facebook que la perjudicaron y que en ese mensaje decía que él era el padre del hijo y que tuvieron un noviazgo con el consentimiento de los dos.

Tuvo también en cuenta el Vocal, testimonio del padre, de la hermana y del hermano de la víctima; quienes confirmaron la vinculación que tenían con L. y descartaron de plano que se tratara de una relación consentida por la familia como dijo el imputado.

Por último, consideró lo manifestado por los vecinos y allegados: R. V., J. N. G., N. H. R., B. A., D. D. R. y M.d. L. A.; y corroboró también la relación que tenía L. con la familia de la víctima, el trato y la confianza. Destacó que incluso D. D. R. relató haberlos visto "a los besos" y manteniendo relaciones en una chacra ubicada camino a Federal.

Finalmente se refirió a la documental incorporada por acuerdo de partes: Acta de Extracción de material biológico para estudio de ADN; Acta de Inspección Ocular, Croquis, Placas Fotográficas de la chacra ubicada en Ruta xx de Federal e Informe Socio-Ambiental, y el informe del Servicio de Genética Forense.

De este modo, llegó a la conclusión que, de acuerdo a las valoración conjunta de la prueba referida las afirmaciones del imputado respecto a que

se trató de una relación consentida, que nunca hubo amenazas y que los hechos comenzaron cuando la joven ya había cumplido los trece años; no contaban con ningún sustento.

Específicamente consideró la contundencia con que los profesionales que intervinieron con la joven confirieron credibilidad a su relato. En cuanto a la edad, tuvo especialmente en cuenta que la niña dijo que las relaciones comenzaron los doce años, y que pudo justificar esa afirmación porque cursaba el segundo año del colegio secundario y era verano, y, según la partida de nacimiento, en esa fecha tenía doce años.

También tuvo por acreditado el claro anuncio de mal futuro mediante el cual L. privó de libertad psíquica a la menor y de la posibilidad de manifestar libremente su voluntad al decirle, que la arrastraría con la moto si no concurría a los encuentros. Y determinó que esas amenazas eran idóneas para quebrantar la voluntad de la niña, y que se llevaron a cabo para perpetrar los hechos y para mantenerlos en secreto.

De este modo encontró acreditado que el encartado en reiteradas oportunidades, sin poderse determinar con exactitud los días y horas, en la chacra camino a Federal, abusó sexualmente de la niña accediéndola carnalmente y encontró acreditado también que dichos eventos ocurrieron desde que la menor tenía doce años de edad, y se prolongaron en el tiempo hasta su cuarto mes de embarazo aproximadamente, y que, en al menos una oportunidad, la amenazó para lograr el acceso carnal.

Como puede advertirse, el Vocal llegó a su conclusión mediante una valoración individual y conjunta de todos los elementos de prueba. Así, puede verificarse que ponderó lo manifestado por la niña en el dispositivo de la

Cámara Gesell, y tuvo en cuenta también que tal información coincidía plenamente con el resto de los elementos de juicio, en especial con lo manifestado en las tres entrevistas que mantuvo con los peritos que validaron su relato y con lo expresado por sus familiares y allegados.

Por ello, es posible afirmar que el juicio que realizó el Sentenciante es correcto, porque no se trata solamente de los testimonios de las víctimas y una interpretación arbitraria del material probatorio, sino que existieron elementos independientes a lo dicho en la Cámara Gesell, de alto valor convictivo que dieron crédito a la hipótesis presentada por la Fiscalía.

Todo esto me permite concluir en que los hechos y la autoría del imputado han sido correctamente establecidos de acuerdo a los principios constitucionales según los cuales deben valorarse las pruebas y exigen que el Tribunal se ajuste a criterios racionales en su determinación.

**2.-** Cabe agregar también que de ninguna manera resultan aceptables la propuesta de la Defensa efectuada en la audiencia, respecto a que "en zonas rurales es habitual el inicio sexual a corta edad y no hay problemas de violencia sexual".

Ante un planteo similar, en la causa: "A." citamos un artículo de José Daniel Cesano, quien al preguntarse qué se entiende por delito culturalmente motivado -como pareciera calificarlo el defensor-, dice: *"Un concepto aceptable sería el siguiente: se trata ´de un comportamiento realizado por un sujeto perteneciente a un grupo étnico minoritario que es considerado delito por las normas del sistema de la cultura dominante. El mismo comportamiento en la cultura del grupo al que pertenece el autor es por el*

*contrario perdonado, aceptado como normal o aprobado o, en determinadas situaciones, incluso impuesto´.*

*El concepto trazado exige enfatizar dos aspectos:*

*En primer lugar, la dimensión étnica, las minorías étnicas son grupos sociales que se distinguen de la mayoría de la sociedad a la que pertenecen, ´por determinados rasgos como la lengua, el origen nacional, la religión (...), el orden de valores o costumbres´. Sin embargo, tales grupos no son definibles únicamente a partir del inventario de aquellos rasgos culturales compartidos. En efecto, los límites de un grupo étnico ´se constituyen por auto adscripción, en que las gentes eligen unos pocos atributos culturales (...) como signo de su singularidad. Se supone que tienen una descendencia compartida a través de la narración, con memorias de migración, sufrimiento, etcétera. Precisamente la urdimbre de la biografía personal y la narrativa colectiva genera un poderoso sentimiento de identificación con el grupo étnico´.*

*En segundo término, lo que también distingue al delito culturalmente motivado de las otras formas de delincuencia es el hecho de que la minoría étnica de la que surge el acto incriminado no es la misma sociedad que codifica. Esta repartición de tareas entre, por un lado, la sociedad que provee el fundamento cultural para la configuración de lo que es (o no) delito y, por otro, la sociedad que lo reprime, "constituye, probablemente, el núcleo firme de lo que caracteriza al delito cultural: surge de una percepción o lógica cultural, y es reprimido según otra diferente´. Como podrá advertirse, un rasgo central de esta forma de criminalidad ´se basa en el hecho de que un*

*delito cultural está causado por la adherencia a normas morales o jurídicas discrepantes´.*

*Los ámbitos más frecuentes en donde pueden manifestarse los delitos culturalmente motivados se vinculan con la presencia de grupos étnicos preexistentes del Estado-Nación y la presencia de diversas minorías constituidas como consecuencia de los flujos migratorios.*

*Ambas situaciones son objeto de preocupaciones por parte de la doctrina científica; la cual ha formulado diversos test que ´expresan, con sensibilidad diversa, una necesidad común: la de encontrar alguna certeza, algún punto firme, al menos de partida, en acercarse a un conflicto multicultural´.*

*En los países del common law, por ejemplo, Dundes Renteln estructura su test sobre la base de tres interrogantes: a) ¿es el imputado miembro de un determinado grupo étnico?, b) ¿el grupo tiene esa tradición? y c) ¿el imputado estuvo influenciado por aquella tradición cuando realizó su conducta?*

*En Italia, De Maglie puntualiza los siguientes criterios: a) si la causa psíquica que ha determinado al sujeto a cometer el delito encuentra explicación en el bagaje cultural del que es portador el agente, b) si la motivación cultural del individuo es expresión de aquel bagaje cultural del grupo étnico al que pertenece y c) si, comparada la cultura del grupo étnico al que pertenece el autor con la del país anfitrión, se pueden identificar diferencias consistentes de valoración y de tratamiento entre los dos sistemas.*

*Indudablemente -y más allá de los test que, a título ejemplificativo, acabamos de mencionar-, la determinación de la existencia de un hecho culturalmente motivado, es una cuestión que no puede resolverse en abstracto, sino que debe probarse; extremo que requiere una rigurosa constatación que requerirá la intervención de expertos cualificados 'que analicen el ambiente y el sustrato cultural del grupo étnico del que forma parte el autor' "*(José Daniel Cesano, "El valor de la pericia antropológica en el proceso penal en los casos de delitos culturalmente motivados"; Revista de Derecho Penal y Criminología; Número 01 - Febrero 2017; Ed. La Ley; pág. 83 y 84).

Como puede advertirse, la prueba que ingresó al debate (Informe de Cámara Gesell y declaración de los peritos intervinientes; Informes Sociales; Pericia Psicológica-Psiquiátrica y declaraciones de los padres, hermanos y allegados) excluye la posibilidad de entender el comportamiento del imputado en los términos propuestos por la Defensa, esto es, como un comportamiento socialmente aceptado en las zonas rurales de nuestra provincia.

Por el contrario, quedó totalmente demostrado que L. conocía perfectamente la edad de la niña, por ello bajo amenazas mantuvo una relación clandestina y sostuvo en secreto su paternidad incluso hasta dos años después del nacimiento de su hija, lo cual resulta claramente indicativo de que el imputado conocía el carácter prohibido de su acción.

Por otra parte, es evidente que para la niña nunca se trató de una práctica sexual consensuada, porque no puede haber acuerdo entre una niña de doce o trece años con una persona de treinta y seis, menos aún si se tiene en cuenta que al ataque a su integridad sexual, se sumó la coerción

reproductiva por cuanto la expuso a una maternidad forzada y prematura, lo que implica una grave violación a la dignidad y autonomía de una persona y así fue expresado por la niña cuando en la Cámara Gesell dijo: *"¿qué chica de trece años quiere ser madre?"*.

Por ello, al igual que en la causa "A.", debo señalar que aun si admitiéramos que ciertas culturas autorizasen el contacto sexual entre los adultos y los niños, no podríamos desconocer, que el marco de protección establecido en las Convenciones de Derechos Humanos, especialmente la Convención de los Derechos del Niño y la Convención de Belem do Pará irrumpen en todo modelo cultural que "naturalice" y "normalice" que a las mujeres y a los niños se los coloque en situación de minusvalía y sometimiento, como pareciera proponerlo la Defensa.

**3.-** Por último, le asiste razón a la Sra. Procuradora en cuanto a que debió considerarse la existencia de un concurso real. Como lo venimos refiriendo en numerosos precedentes, ("V.", "C.", "P.", "R.", "F.") la reiteración o cronicidad, no debe confundirse con la figura del delito continuado, puesto que como ya lo ha dicho esta Sala en numerosos precedentes los ataques sexuales repetidos configuran un concurso real. Dicho esto no habré de explayarme en este momento sobre esta cuestión porque no forma parte de los agravios y porque ya ha sido suficientemente fundamentada en los fallos citados.

Por todo lo expuesto, estimo no cabe hacer lugar al recurso y corresponde confirmar la sentencia puesta en crisis.

**V- 2.** En relación a las costas y atento al resultado al que se arriba, que luego del tratamiento de la cuestión, corresponde imponerlas a cargo de la parte recurrente- art. 584 y 585 C.P.P.ER.-

**Así voto.**

A la misma cuestión propuesta, los **Sra. Vocal Dra. Marcela BADANO**, expresó que adhiere al voto precedente.

A la misma cuestión, **el Sr. Vocal Dr. Hugo PEROTTI** dijo:

Voy a adherir, en general, a las razones que sustentan el voto de la Dra. DAVITE, sin perjuicio de expresar una discrepancia parcial, vinculada sólo a un punto de su sufragio: el que trata el agravio de la Defensa cuestionando la inclusión de la prueba receptada bajo Cámara Gesell.-

Mi disidencia estriba en considerar que la protesta del Abogado Defensor no se ciñe a una simple cuestión de falta notificación para presenciar la declaración "especial" que se le receptoría a la menor R. C. (bajo la modalidad de Cámara Gesell) sino que su crítica es más profunda, va más allá de la mera comunicación de la realización de ese acto.-

El Defensor -Dr. SARLI- se queja porque el mentado acto fue dispuesto por la Fiscal actuante, soslayando las normas rituales que deben observarse para cumplimentar el acto en cuestión, pero poniendo el acento en los distintos roles que en el nuevo sistema acusatorio le caben al Fiscal y al Juez.-

Para resolver este tema, considero que debemos comenzar por recordar que la impronta del modelo acusatorio de enjuiciamiento penal vigente en la Provincia conlleva la necesidad de que TODA la información pertinente y útil para resolver el caso concreto, sea producida en el juicio oral, en presencia del Juez y de las Partes; salvo contadas excepciones al

principio, es esencial que en la Audiencia pública se presenten todos los elementos con los cuales cada Parte pretenderá dar fuerza probatoria a una hipótesis determinada (su teoría del caso). Son de directa aplicación los conocidos principios de inmediación y confrontación, en igualdad partiva e imparcialidad del Juzgador.-

Por supuesto, existen excepciones a este principio. Para el caso de la prueba testimonial, el Art. 446 del C.P.P.E.R. establece que "Las declaraciones testimoniales no podrán ser suplidas por la lectura de las recibidas durante la Investigación Penal Preparatoria, salvo en los siguientes casos: a) Cuando hubiese acuerdo de la Fiscalía y la Defensa... b) .... c) Cuando se tratase de un anticipo probatorio. (en ambos casos, el subrayado me pertenece).-

El "anticipo probatorio" (o mejor dicho, "anticipo jurisdiccional de prueba") se encuentra previsto en el Art. 216 bis (que no por nada se encuentra ubicado inmediatamente después del Art. 216, que habla de los actos definitivos e irreproductibles) y dice que el mismo será solicitado por las partes y se practicará ante un Juez, únicamente en los siguientes casos: inc.1º)... - inc. 2º)... - inc. 3º)... - inc. 4º) Cuando deba recibirse testimonio a víctimas de delitos contra la integridad sexual, menores de 16 años y testigos menores de edad si se toma con la modalidad de Cámara Gesell, con el auxilio de profesionales especializados y asistencia del Ministerio Público Pupilar.-

Junto con las dos normas citadas, en el análisis se tendrán en cuenta otras reglas como las contenidas en los Arts. 294 y 222, y todas ellas en función de los Arts. 222, 249 y 255 del digesto procesal entrerriano.-

De lo expresado en los párrafos anteriores (donde cité textualmente algunas disposiciones adjetivas en vigencia) surge indubitadamente que para excepcionar el principio general que establece que todo elemento de prueba debe ser producido en el Debate, deben concurrir los requisitos exigidos por el referido Art. 446. Es decir que, de no mediar un acuerdo entre la Fiscalía y la Defensa, debe entonces mediar un "anticipo jurisdiccional de prueba". Este "anticipo probatorio" -como lo establece expresamente la norma ritual- debe ser solicitado y practicado ante un Juez (de Garantía, obviamente), siendo uno de los supuestos contemplados el de la declaración testimonial de víctimas de delitos contra la integridad sexual, la cual - a su vez- requiere de un tratamiento especial (Art. 294 del C.P.P.).-

Volviendo al subjuice, advierto en primer lugar que en la Audiencia de remisión de la causa a juicio (confr. fs. 1/3 de las presentes actuaciones), el Defensor (Dr. SARLI) presentó objeciones a la incorporación al Plenario de la declaración de la menor C. (efectuado mediante el mecanismo de Cámara Gesell), esto es, NO PRESTÓ SU ACUERDO a tal incorporación (aclarando, además, que anteriormente ya se había opuesto -por escrito- a la incorporación de dicha prueba.-

De tal modo, y no habiendo acuerdo de partes, entonces la realización de la testimonial de la menor bajo la modalidad de Cámara Gesell debió ser, inexorablemente, mediante un "anticipo jurisdiccional de prueba" (Art. 216 bis, inc. 4º), cosa que evidentemente así no se hizo, puesto que surge evidente de las actuaciones que fue la Fiscal Auxiliar quien dispuso la testimonial de la menor C., sin requerir la previa autorización del Juez de Garantías.-

Más aún, si bien consta que la Fiscal convocó al imputado L. a que designe abogado defensor (y éste así lo hizo) empero también se desprende que no se llevó a cabo la Audiencia que estatuye el Art. 294 inc. "b" del ordenamiento procesal (a los fines que los profesionales fijen los puntos o temas que interesa saber).-

La conclusión es, a mi juicio, clara y categórica: esa prueba fue irregularmente producida, e ilegítimamente incorporada al Juicio. De tal manera, cabe aplicar las reglas previstas en los Arts. 222, 249 y 255 del C.P.P. y excluir la prueba en cuestión. El Art. 222 habla de la invalidez probatoria que tendrán las actuaciones de la I.P.P. para fundar la condena del acusado, si los actos no son cumplidos con las formalidades de los actos definitivos e irreproducibles.- El art. 249 dice que "*Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código*"; y el canon 255 reza: "*Carece de toda eficacia probatoria la actividad cumplida y la prueba obtenida que vulnere garantías constitucionales. La invalidez o nulidad de un acto procesal realizado en violación de formas o garantías constitucionales o legales, comprende a la prueba o elementos de convicción que contenga...*".-

No creo que sea ésta una mera "irregularidad" cometida por la Fiscal de la Jurisdicción de Federal. Estoy persuadido que no son anomalías intrascendentes ni irrelevantes, sino que, por el contrario, se está afectando directamente una de las más preciadas garantías que protegen al imputado del ejercicio punitivo estatal -EL DEBIDO PROCESO- y dentro de él, Derecho de defensa, porque, sintetizando mi postura y finalizando, entiendo que el

principio acusatorio implica un cambio básico en materia procesal penal, que no solo presupone un nuevo rol asignado al Ministerio Público Fiscal y la aparición de un Juez -de Garantías- imparcial e imparcial, sino que también se desprende la importancia decisiva y central que adquiere la etapa del juicio.-

El principio acusatorio consagra expresamente que la regla general es la oralización de las declaraciones testimoniales prestadas durante el transcurso del juicio; por lo tanto, los supuestos en que su incorporación puede ser suplida mediante lectura resultan de interpretación restrictiva, toda vez que dicha alternativa conspira contra la inmediación e impide un debido y eficaz control de parte sobre el órgano de prueba (recordar lo que la C.S.J.N. dijo en el caso "BENÍTEZ" de fecha 12/Diciembre/2.006).-

Concreta y específicamente, entiendo que -de no mediar acuerdo entre Fiscalía y Defensa- la declaración testimonial de menores víctimas bajo la modalidad de Cámara Gesell constituye un "anticipo jurisdiccional de prueba", que debe ser ordenada por el Juez de Garantías porque se trata de una situación excepcional y, por ello, debe procurarse a toda costa mantener el equilibrio entre las partes.-

Fundamentada mi disidencia parcial, y reiterando que a mi juicio debe excluirse la prueba en cuestión, considero que el análisis que mi colega preopinante realizó respecto del resto del material probatorio es válido, legítimo, y conduce razonablemente a una conclusión de corte incriminatorio, esto es, a la certera acreditación de la existencia material de los hechos juzgados y la autoría y responsabilidad penal que le cupo al imputado L. en

la comisión de los mismos, por lo que -salvando la discrepancia parcial- adhiero al voto de la Dra. DAVITE.-

**Así voto.**

A mérito de lo expuesto, y por Acuerdo de todos sus integrantes, la Sala I de la Cámara de Casación de Paraná resolvió dictar la siguiente

**S E N T E N C I A:**

**I.- RECHAZAR** el Recurso de Casación interpuesto por el Dr. Osvaldo Raúl SARLI y en consecuencia **CONFIRMAR** la Sentencia de fecha 19 de mayo del año 2017 dictada por el Tribunal Unipersonal de Concordia a cargo del Dr. Edwin BASTIAN.

**II.- DECLARAR** las costas a cargo del recurrente - art. 584 y 585 C.P.P.ER.-

**III.- PROTOCOLÍCESE**, notifíquese, y en estado, devuélvase.

**MARCELA BADANO**

**MARCELA DAVITE HUGO PEROTTI**

Ante mí:

**ANALIA GEIST**

**CLAUDIA**

**Secretaria-**

-