

CCC 15483/2010/TO1/4/1/RH2.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

–I–

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional –por mayoría– resolvió: *“HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la querella (fs. 834/893), ANULAR la sentencia de fecha 14 de julio de 2015 y, en consecuencia, del debate que ha sido su presupuesto, y REENVÍAR el caso para que por otro tribunal se realice un nuevo juicio y se dicte nueva sentencia”* (fs. 4/32 vta. del presente legajo).

La causa había llegado a conocimiento de esa sede con motivo de la impugnación de la querella contra la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal n° 17 de esta ciudad que absolvió a C N B y dispuso la extracción de testimonios a fin de que se investigue la posible comisión de un delito de acción pública por parte de la querellante M F B –ex pareja del imputado–, quien lo había acusado de *“haber obligado a la hija de ambos, G.V.B., nacida el 22 de febrero de 2006, a practicarle sexo oral y, asimismo, a que toque su miembro viril (...) aprovechando el total control de la situación que le hubo dado el vínculo paterno y la inmadurez de su hija”* (cfr. fs. 5).

Contra la sentencia del *a quo*, la defensa dedujo el recurso extraordinario (fs. 33/52), que, también por mayoría, fue declarado inadmisibile (fs. 53/54) y dio origen a la presente queja (fs. 56/62).

–II–

En su apelación federal, la asistencia técnica consideró en primer término que la cámara hizo una errónea aplicación de la doctrina de arbitrariedad, al sostener que el tribunal oral había incurrido en una valoración parcial de la prueba por no haber observado los relatos de la menor ante la perito Berlinerblau y la licenciada Otero. Al respecto, explicó que –por el contrario– en el caso no se conculcó disposición

alguna de la Convención de los Derechos del Niño, ya que G. V. B. fue oída con todas las previsiones y protecciones legales –declaró solo una vez y en cámara Gesell–, e hizo hincapié en que aquellas versiones no constituyen prueba producida en el juicio sino “relatos de relatos” de quienes, en el mejor de los casos, serían testigos de oídas.

Sobre esa base, advirtió que en la decisión del tribunal oral se detalló la declaración de la licenciada Otero junto con el reconocimiento –por parte de la profesional– de que la mayoría de las cosas se las había dicho la madre. En cuanto a la psiquiatra Berlinerblau, recordó que su testimonio tuvo lugar junto con el de los demás peritos, ocasión en la que hizo mención de lo conversado con la niña en sus entrevistas, para concluir –al igual que la junta médica– que *“no existen evidencias suficientes que permitan afirmar o descartar el hecho ya que no detectan signos y/o síntomas propios de abuso infantil”*.

Al respecto, insistió en que no hubo en autos un error grosero o dirimente, *“...ya que el propio Dr. Días expresa en su voto que la realización de un nuevo debate, valorando esta prueba, no debe necesariamente tener un resultado diferente”*, tratándose –en su opinión– de una nulidad por la nulidad misma; a la vez que refirió que lo decidido afecta los principios de preclusión y progresividad, prohibición de doble juzgamiento y plazo razonable pues se trató de una etapa concluida del proceso sobre la cual no existió planteo alguno por parte de la querella.

De tal modo, apuntó que la resolución no explica los motivos que justifiquen una nueva apreciación del plexo probatorio toda vez que, aun de considerarse que no fueron valorados los dichos de la menor a terceras personas, de ello no necesariamente se deriva la necesidad de una nueva reproducción integral del material, lo que a su entender implicó una fundamentación dogmática; a la vez que agregó que esos relatos no pueden ser utilizados como única prueba cargosa sin afectar el derecho de defensa ante su imposible control.

Por otra parte, sobre la realización de un nuevo juicio luego de un pronunciamiento absolutorio recordó –con cita de precedentes de V.E.– que

CCC 15483/2010/TO1/4/1/RH2.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

constituye una violación de la garantía que prohíbe el doble juzgamiento previsto en los artículos 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; a la vez que afecta el derecho a liberarse del enjuiciamiento penal dentro de un plazo razonable, destacando que la nulidad de la absolución no se produjo por cuestiones atribuibles al imputado o a su defensa sino a supuestas omisiones del tribunal, por lo que mal podría cargar su defendido por ese defecto y someterse a otro juicio con la posibilidad de ser condenado.

A continuación, destacó que para la acusación particular no existe un recurso amplio para la discusión de hecho y prueba como sí lo tiene el condenado en función del artículo 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica, por lo que –en su opinión– la revisión a la que puede acceder frente a la absolución debe ser interpretada restrictivamente para casos de arbitrariedad manifiesta, circunstancia que no se verifica en autos.

–III–

Para decidir en el sentido que se cuestiona, el magistrado de la Sala que encabezó la votación, doctor Luis M. García –quien junto al doctor Horacio Días conformó la postura mayoritaria– tuvo en cuenta que “...a pesar de la introducción por diversas vías de relatos de la niña, y de que las partes debatieron contradictoriamente sobre el valor que tenían esos relatos, el Tribunal Oral examinó y confrontó las conclusiones de los informes periciales pero no abordó de modo puntual y razonado los relatos de la niña en los que éstos se habían basado”.

En esa línea, consideró que “[e]sta omisión de examen configura arbitrariedad, porque la omisión no ha estado sentada en alguna declaración de que los medios por los que se introdujeron los relatos fuesen inadmisibles según una regla jurídica, o en que se presentase un supuesto de prohibición probatoria...”.

A su criterio, *“...el tribunal ha prescindido de los elementos de prueba introducidos en el juicio, y ... no se trata de que a ciertos elementos no les hubiese dado valor, o les hubiese dado erróneamente un valor determinado. De lo que se trata es de que ignoró supinamente el contenido de esos elementos –los múltiples relatos de la niña introducidos regularmente en el juicio–, y no los examinó”*.

Por su parte, el doctor Días emitió su voto en igual sentido apuntando que en autos la querella acreditó su cuestionamiento referido *“a una falta de valoración por parte del a quo de los dichos vertidos por la menor de edad en otras ocasiones diferentes a la entrevista que mantuvo en Cámara Gesell; en particular, ante la psiquiatra Virginia Berlinerblau”*.

Sobre esa base, concluyó que la omisión en el abordaje de tales elementos probatorios, que en su opinión *“...poseerían a priori un eventual carácter dirimente para la hipótesis acusatoria de la querella, impide sostener la existencia de una decisión judicial que haya puesto fin al presente trámite procesal conforme a los parámetros establecidos en nuestra CN e imposibilita a esta sede judicial efectuar un nuevo análisis que incluya estos elementos probatorios omitidos”*.

–IV–

Previo a ingresar al análisis de la queja, considero necesario dejar constancia de que habré de responder la vista conferida aun cuando la providencia del secretario del Tribunal de fojas 63 la condicionó a la recepción de los autos principales. Si bien de la “consulta de expedientes” en la página web de V.E. surge que fueron solicitados en formato digital el 4 de agosto de 2020 y recibidos el día 7 siguiente, a la fecha el acceso a las actuaciones no se encuentra disponible. En razón de ello y frente a la tácita enmienda que, incluso, implicaría la posterior remisión de la queja a esta sede sin ningún agregado, pasaré a dictaminar en la inteligencia que las constancias del presente legajo informan suficientemente sobre la cuestión planteada (cfr. art. 3º de la Acordada 4/2007) y, a la vez, para no añadir dilaciones al caso.

CCC 15483/2010/TO1/4/1/RH2.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

–V–

Hecha esa salvedad, estimo en primer término que la pretensión de la defensa no puede prosperar por cuanto la resolución impugnada ha sido sustentada razonablemente y cuenta con los fundamentos jurídicos suficientes frente a una posible descalificación en los términos de la doctrina de la arbitrariedad; y porque sus planteos evidencian sólo una opinión diversa sobre la cuestión tratada y resuelta.

Nótese que el recurrente alude erróneamente que la cámara de casación no explicó los motivos que justifiquen una nueva apreciación de la totalidad de la prueba, cuando lo que se consideró en la resolución del *a quo* es que el tribunal de juicio directamente omitió examinar dos de los tres relatos de la menor que obran en el expediente y cuyo contenido *prima facie* podría resultar relevante para una correcta solución del caso.

En este sentido, observo que dicho temperamento luce razonable en tanto se tuvo en cuenta que los jueces del tribunal oral concluyeron en la inconsistencia del relato de la menor valorando aisladamente su declaración en cámara Gesell, a la vez que enfocaron el análisis solo en las conclusiones de los exámenes de los profesionales en las áreas de psicología y psiquiatría, sin haber explicado las razones por las cuales pasaron por alto la consideración de las demás versiones sobre las cuales *“esos profesionales habían basado sus dictámenes, esto es, el testimonio de la niña que pudieron percibir de manera directa a través de las entrevistas llevadas a cabo”*.

Sobre las declaraciones omitidas en la absolución, el magistrado precisó que de las entrevistas que tuvo con G.V.B., la psiquiatra Virginia Berlinerblau – entre otras cuestiones– transcribió: “[m]i papá me dice cosas feas pero no te lo voy a contar...”. Que si bien dijo que extrañaba a su figura paterna, no lo podía ver “[p]orque te acordás que te dije que me hizo una cosa fea? (...) No, no te lo puedo contar. (...). “Porque me hacía cosas malas”, “Pero no te lo puedo decir porque él me dijo que le iban a dar un castigo, porque él me hizo

cosas feas, lo iban a mandar a la cárcel. No me gustaría que vaya a la cárcel, porque si no, no lo puedo llamar nunca más y mi papá está acá en mi corazón...". "Yo no te quiero contar. Porque es una parte íntima!"

También reseñó en su voto que al ser preguntada sobre las “cosas feas” que había mencionado, la menor especificó: *“Esas cosas feas, que él me dijo que yo le haga: me puso el pito en la boca” (se introduce un lápiz en la boca y efectúa movimientos de entrada y salida ante mi señalamiento de que me muestre cómo fue). “[É]l me dijo que yo se lo haga, pero no quiero que lo castiguen en la cárcel”. Sigue con otro dibujo y expresa: “Éste e[s] mi papá que se puso a llorar porque está en la cárcel. Y mira yo como estoy, (se dibuja en el extremo opuesto) triste!” (...). “le salía pis, de ningún color”. (Y a dónde iba el pis?). “En todo el cuerpo (se señala su pecho y abdomen)”. “No!, ese no era un juego! Eran cosas feas”. (¿Dónde pasaba eso?) “En el baño grande de la casa de mi abuela Moni”;* a la vez que ante la consulta sobre qué hacía su padre en el baño, respondió: *“Con el pito, así, me lo ponía en la boca (nuevamente efectúa gestos acordes)”*. *“Mi papá me decía que yo le dé besos a él, el pito!”*

Por su parte, el juez mencionado hizo referencia a que el pronunciamiento también se omitió considerar los relatos de la niña obrantes en el informe de la licenciada Evangelina Otero, psicóloga del Centro de Atención a Víctimas de Violencia Sexual de la Policía Federal que estuvo a cargo de su tratamiento entre julio de 2010 y septiembre de 2012, quien textualmente incluyó —entre otras— las siguientes frases: *“Mi papá se peleó con mi mamá y mi papá me hacía cosas feas en las partes íntimas”;* *“Me da vergüenza”*, *“porque son de las partes íntimas... es todo de las partes íntimas”*.

Que al consultarle sobre sus partes íntimas, dijo: *“me tocó la pochi (señala su vagina), cola, teta”;* *“[c]on la mano me tocaba ahí”;* *“cuando lo iba a visitar me lo hacía”;* *“cuando era bueno no lo hacía y cuando era malo sí”;* *“me decía papá te ama mucho, vení a casa cuando quieras y yo le dije que no porque me había hecho cosas feas”;* *“tenía miedo de salir y que esté mi papá”;* *“no quiero ver a mi papá porque tengo miedo de que me haga las cosas feas”;* y ante la pregunta sobre cuáles eran esas cosas feas, contestó: *“me tocó las partes íntimas”, se angustia*

CCC 15483/2010/TO1/4/1/RH2.



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

y llora; luego le pregunta cuáles son las partes íntimas y G.V.B. responde “pochi y cola”; “un día mi mamá me llevó a la casa de mi papá yo tenía tres años, Isa (hermana) un año...Isa no quería quedarse y se abrazó a mi mamá y papá dijo que se la lleve y yo me quedé y me tocó”; “Una vez me dijo que le pegue figuritas en el pito”; “solo cuando me tocaba me desnudaba... me decía que juegue con el pito así (hace con la mano movimientos de arriba hacia abajo) y a mi pochi le hacía así (dedo índice lo mueve sobre su zona vaginal) (fs. 540/544)”.

No pierdo de vista que esta transcripción podría parecer sobreabundante. Sin embargo, estimo que resulta ilustrativa en la medida en que hace evidente que su falta de consideración brinda sustento razonable a la arbitrariedad que el *a quo* juzgó acreditada, en tanto coincido en que su valoración integral podría resultar pertinente para una adecuada resolución del caso.

Aprecio, además, que la cámara valoró correctamente que el pronunciamiento de mérito tampoco se ajustó al concreto contenido de las constancias de la causa pues —como bien observó al anularlo— allí se invocó aisladamente el testimonio de la niña en cámara Gesell para luego poner en duda su veracidad, al extremo de afirmar que la conducta atribuida al encausado en el alegato de la querella “no ha sido (...) siquiera aventurada por la menor [G.V.B.] durante la entrevista” del artículo 250 bis del código procesal (cfr. fs. 22), sin tomar en cuenta que la reseña pormenorizada de ello podía obtenerse, justamente, de la valoración conjunta de sus dichos con los aludidos en entrevistas hasta entonces omitidas y por cuya consideración reclamaba el acusador particular.

En ese sentido, no puede soslayarse que sobre el resultado de esa entrevista, el propio tribunal oral apuntó que “a [su] juicio, el único hecho claro que asume cierta connotación sexual es aquel en que el padre le habría solicitado [a G.V.B.] que le pegara en el pito una figurita de una mariposa cuando ella contaba con tal sólo un año de edad” (cfr. fs. 8), episodio respecto del cual no efectuó valoración alguna pese a su claro contenido sexual,

máxime si se tiene en cuenta que la menor también había hecho referencia a tan particulares circunstancias –y en términos muy similares– en sus entrevistas con las profesionales aludidas, lo cual desvirtúa el agravio de la defensa en cuanto pretende restarle valor a sus dichos bajo el argumento de que se trata de “testigos de oídas”, a la vez que también pasa por alto que ambas prestaron el juramento de ley al ser interrogadas y que no existen objeciones sobre la validez formal de sus declaraciones.

Así, observo que al no efectuar ninguna consideración sobre tales elementos, en el caso se ha restringido, además, el alcance del derecho de G.V.B. a ser oída, ello –tal como lo juzgó el doctor García (fs. 17)– de conformidad con las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su artículo 12 expresamente establece que el Estado tiene el deber de garantizar a los menores el derecho a ser escuchados “*en todo procedimiento administrativo o judicial*” que los afecte.

De esta manera, noto que en autos el tribunal oral puso en duda la versión de la niña mediante un examen parcial y fragmentado de los testimonios obrantes en el expediente, al pasar por alto el análisis de las expresiones antes transcritas sin una justificación válida, máxime si se tiene en cuenta que –como se dijo– tales versiones podrían ser relevantes para una completa evaluación de la hipótesis acusatoria y ser de utilidad para alcanzar mayor certeza sobre lo acontecido, que en esa instancia se juzgó ausente (cfr. fs. 9) .

De tal suerte, no encuentro, a partir de las alegaciones del recurrente y de lo resuelto por la cámara de casación, motivos con entidad para descalificar la resolución del *a quo* en el sentido que se invoca, en tanto las críticas de la defensa configuran solamente su disconformidad con las conclusiones a las que arribaron los magistrados a contrario de sus pretensiones, y sin que se adviertan –ni se hayan logrado demostrar– los vicios alegados que habilitarían su descalificación como acto jurisdiccional válido.

CCC 15483/2010/TO1/4/1/RH2.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

–VI–

En igual sentido, opino que tampoco pueden tener favorable recepción las críticas dirigidas a que la realización de un nuevo juicio constituye una violación de la garantía que prohíbe el doble juzgamiento, en tanto la resolución en este aspecto no reviste el carácter de sentencia definitiva, ni el recurrente ha logrado comprobar la existencia de un agravio de imposible o tardía reparación que autorice equipararla a tal (Fallos: 314:337; 330:1350 y 4909 y 335:58, entre muchos otros). Por el contrario, observo que la queja en esa línea no pasa de una mera afirmación genérica carente de un desarrollo argumental que le sirva de sustento.

Ello es así, toda vez que la defensa omite que V.E. tiene dicho que corresponde descartar la afectación de la garantía que impide la persecución penal múltiple *–ne bis in idem–* cuando la decisión de retrotraer el proceso obedece a la existencia de vicios esenciales en la sentencia (Fallos: 312:597; 329:1447, considerando 17 del voto del juez Petracchi y 333:1687, disidencia de la doctora Highton de Nolasco), tal como ocurre en el caso.

En tales condiciones, estimo que, toda vez que la cámara de casación concluyó de manera fundada en que la resolución del tribunal oral ostenta defectos en su fundamentación que descalifican su validez jurisdiccional, ésta no puede ser considerada como un acto procesal amparado por los principios de preclusión y progresividad y, por consiguiente, tampoco resulta prohibida su reedición en los términos establecidos en los precedentes de Fallos: 272:188 y 315:2680. Es que, de lo contrario, el recurso acusatorio que tenga como efecto la anulación de una decisión judicial que se estima carente de fundamentación *–previsto en todos los sistemas modernos–* carecería de objeto, en tanto jamás se podría reeditar el juicio y eventualmente condenar al imputado sin lesionar dicha garantía (cfr. entre otros el

dictamen emitido en la causa C.1215; XLV *in re* “C , R V s/abuso sexual, etc. –causa n° 3344/05–”, del 6 de febrero de 2012).

En este punto, creo conveniente remarcar que, a diferencia de lo ocurrido en el precedente que la parte cita como sustento de su reclamo (Fallos: 333:1687) en el que la Corte entendió que con la nulidad de la absolución se pretendía subsanar una deficiente actividad investigativa-probatoria, en el presente caso concurre un verdadero supuesto de arbitraria valoración de extremos conducentes para la correcta resolución de la causa, toda vez que –tal como se reseñó en el acápite V– la nulidad dictada por la cámara de casación tiene sustento en la omisión de consideración del contenido de las declaraciones brindadas por G.V.B. ante las profesionales que la atendieron, en conjunto con las restantes evidencias e indicios cargos obrantes en el expediente, tal como lo exige la doctrina del Tribunal.

En efecto, la tesitura adoptada por la Sala responde a la postura expuesta también en fallos posteriores en la materia que privilegiaron la nueva realización de los actos viciados con defectos esenciales, sobre la base de que los principios de preclusión y progresividad encuentran su límite al ser axiomático que los actos procesales precluyen solo cuando han sido cumplidos observando las formas que la ley establece, salvo supuestos de nulidad (Fallos: 326:1149 y sus citas; en igual sentido, Fallos: 320:1670; 323:2562).

Por ello, no advierto que el recurrente haya logrado demostrar lesión alguna de la garantía invocada que avale el apartamiento del principio según el cual las decisiones cuya consecuencia sea continuar sometido al proceso criminal no reúnen la calidad de sentencia definitiva o equiparable a tal a los fines del recurso extraordinario.

Por otra parte, en cuanto a la pretendida afectación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable observo que en los términos en los que se ha formulado el agravio tampoco puede tener favorable acogida, pues el recurrente no ha

CCC 15483/2010/TO1/4/1/RH2.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

alcanzado acreditar de qué manera se habría visto afectado su derecho a obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas más allá de la restricción que comporta, en sí mismo, el enjuiciamiento penal. Es que la defensa limitó sus cuestionamientos a una mera invocación dogmática sobre la afectación de la garantía con motivo de la realización de un nuevo juicio, desprovista de cualquier determinación o referencia a las circunstancias del trámite del expediente con el objeto de demostrar, en el caso concreto y con arreglo a la doctrina de la Corte en la materia, la lesión constitucional que predica; lo cual era aun más exigible si se tiene en cuenta el dato incontrastable de que, desde el dictado de la sentencia impugnada, solo queda pendiente la realización del debate en los términos allí referidos.

Por último, sobre el cuestionamiento de que para la querella no existe un recurso amplio –como sí tiene el condenado en función del artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos– por lo que la revisión a la que puede acceder frente a una absolución debe ser restrictiva para casos de arbitrariedad manifiesta, noto que, aun cuando se trata de un tema de derecho procesal que es, en principio, propio de los jueces de la causa e irrevisable en la instancia extraordinaria, el recurrente omite considerar que el derecho de la víctima o su representante a recurrir de la sentencia fue reconocido por el Tribunal a partir de las normas internacionales sobre garantías y protección judicial previstas en los artículos 8, apartado 1º, y 25 del citado instrumento internacional (Fallos: 329:5994, considerando 9º del voto de la mayoría).

En este sentido, resulta de interés recordar que la Corte tiene dicho que *“todo aquel a quien la ley le reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, sea que actúe como acusador o acusado, como demandado o demandante, ya que en todo caso media interés institucional en reparar el agravio si éste existe y tiene fundamento en la Constitución, puesto que ella garantiza a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia*

fundada previo juicio llevado en legal forma, cualquiera sea la naturaleza del procedimiento -civil o criminal- de que se trate” (Fallos: 268:266; 297491; 321:3322; 324:4135, entre otros); criterio que, además, ha sido sostenido por V.E. –con remisión al dictamen de esta Procuración General– en Fallos 327:608.

De tal forma, y conforme surge de las consideraciones ofrecidas en el punto V –a las que nuevamente remito en razón de brevedad– observo que la cámara de casación ha brindado fundamentos razonables y suficientes para concluir que lo decidido por el tribunal oral es uno de esos casos que manifiestamente se enmarcan en la doctrina de la arbitrariedad, por lo que sus argumentos en este aspecto tampoco pueden tener favorable acogida.

Por lo expuesto no advierto, ni el recurrente ha logrado demostrar, que haya existido en el caso lesión alguna de las garantías constitucionales invocadas, por lo que corresponde el rechazo del recurso interpuesto.

–VII–

En tales condiciones, considero que corresponde desestimar la presente queja.

Buenos Aires, 31 de mayo de 2021.