



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
Tribunal de Casación Penal
Sala III



CAUSA NRO. 113577
"JAIME TOMAS AGUSTIN PITMAN LUCAS LEONEL
Y VILLALBA JUAN CRUZ S/ RECURSO DE QUEJA
(ART 433 CPP) INTERPUESTO POR PARTICULAR
DAMNIFICADO"

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, Sede de la Sala III del Tribunal de Casación Penal, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces, doctores Ricardo Borinsky y Víctor Horacio Violini, con la presidencia del primero de los nombrados, a efectos de resolver la presente causa Nro. **113577** caratulada "**JAIME TOMÁS AGUSTÍN; PITMAN LUCAS LEONEL Y VILLALBA JUAN CRUZ S/ RECURSO DE QUEJA (ART 433 CPP) INTERPUESTO POR PARTICULAR DAMNIFICADO**", conforme al siguiente orden de votación: VIOLINI - BORINSKY.

ANTECEDENTES

1) El 17 de septiembre de 2021, el Jurado Popular dictó veredicto de no culpabilidad en favor de Tomás Agustín Jaime, Lucas Leonel Pitman y Juan Cruz Villalba en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal calificado por el que venían imputados en la causa número 7337 de trámite por ante el Tribunal en lo Criminal número 3 de Mar del Plata.

2) El 30 del mismo mes, el órgano mencionado desestimó el planteo de inconstitucionalidad articulado por los particulares damnificados respecto al instituto de juicio por jurados y no dio tratamiento a las demás peticiones esbozadas por esa parte, incluida aquella referida a la anulación del debate y del veredicto, por estimarlas inadmisibles; ratificando su decisión al resolver la presentación del 4 de octubre de ese mismo año.

3) Luego, y conforme surge de las constancias del Sistema Augusta, el 15 de octubre siguiente, el citado órgano volvió a pronunciarse sobre la inadmisibilidad de la impugnación del particular damnificado, rechazando el recurso de casación articulado; lo que motivó la interposición de la presente queja.

4) Radicadas las actuaciones en esta Sala con trámite abreviado y noticia a las partes, se resolvió tener por presentadas a la Directora Ejecutiva del Organismo Provincial de la Niñez y Adolescencia,

Andrea Cecilia Balleto y la Directora Provincial de Situaciones de Alto Riesgo y Casos Críticos del Ministerio de las Mujeres, Políticas de Género y Diversidad Sexual de la Provincia de Buenos Aires, Silvina Perugino, en el carácter invocado, acompañando el recurso del particular damnificado, y a la Defensora de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Marisa Graham, como colaboradora del Tribunal.

5) Encontrándose la Sala en condiciones de resolver, se tratan y votan las siguientes

C U E S T I O N E S

Primera: ¿Corresponde hacer lugar a la queja intentada? En su caso, ¿se verifica una situación incompatible con el debido proceso que conduce a la nulidad del juicio y veredicto dictado en consecuencia?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento debe dictar?

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión, el señor juez doctor Violini dijo:

I.-

En su profusa presentación, Gisela Mendoza y Esteban Luis Aller, constituidos como particulares damnificados en este proceso, con el patrocinio letrado de sus abogados, articulan y desarrollan los numerosos argumentos que fundan su queja contra la denegatoria del *a quo*, los que seguidamente reseñaré a fin de facilitar una acabada comprensión del caso ventilado.

Los recurrentes comienzan su exposición señalando que la resolución atacada resulta violatoria de la garantía constitucional de acceso a la justicia y debido proceso en tanto cercena el derecho de la víctima menor de edad a la revisión de un fallo adverso a sus intereses, particularmente cuando el mismo se deriva de un debate viciado de nulidad.

En ese sentido, destacan que los actos desarrollados durante la audiencia de juicio oral, y en especial, la declaración testimonial



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
Tribunal de Casación Penal
Sala III



CAUSA NRO. 113577
"JAIME TOMAS AGUSTIN PITMAN LUCAS LEONEL
Y VILLALBA JUAN CRUZ S/ RECURSO DE QUEJA
(ART 433 CPP) INTERPUESTO POR PARTICULAR
DAMNIFICADO"

que la víctima prestara en dicha oportunidad, fueron desarrollados sin la intervención necesaria de la Asesora de Menores e Incapaces, lo que torna nulo el debate y el veredicto dictado a consecuencia, constatándose un estado de grave indefensión de la menor.

Sostienen que se hallan en juego cuestiones de género que ameritan la admisión del recurso y argumentan la colisión de normas supraconstitucionales con las del ordenamiento procesal local, que limitan la posibilidad de la víctima de recurrir un veredicto de no culpabilidad, citando la normativa pertinente.

Repiten que la declaración de la víctima en el debate no fue llevada a cabo en las condiciones establecidas por la manda ritual, subrayando que la joven no declaró en presencia de una psicóloga y que pese a la expresa y reiterada solicitud de los peticionantes, la Asesora de Menores e Incapaces fue excluida del debate, relegada al rol de mera "observadora" cuando la ley orgánica del Ministerio Público de la Defensa expresamente establece que las Defensorías y Asesorías Públicas de Menores e Incapaces "*son parte necesaria, en el ámbito penal, en todo expediente que se forme respecto de una persona menor de edad, autor o víctima de delito, conforme las leyes pertinentes para su protección integral*" indicando que "*Deben intervenir en todo acto procesal del cual pueda derivarse un beneficio o perjuicio para sus defendidos y estar presentes en cada ocasión en que estos fueren citados*".

Insisten en que dicha decisión colocó a la niña en un estado de vulnerabilidad, alegando que se vio sometida al interrogatorio de las defensas sin control de una psicóloga especialista en abuso sexual, tal como lo marca la norma procesal y agregan que no se llevó a cabo la entrevista previa para determinar si la menor se encontraba en condiciones de declarar, supliendo ello el *a quo* con un certificado de aptitud presentado cuatro días antes del inicio del debate; aspectos todos sobre los que el juez

de grado no se pronunció con el dictado de la resolución de inadmisibilidad cuestionada.

Por otra parte, aducen el incumplimiento de las instrucciones impartidas por el juez técnico respecto a la prohibición de ventilar cuestiones atinentes a la vida sexual de la víctima con anterioridad y posterioridad a los hechos investigados para garantizar su derecho a la intimidad, y argumentan que tanto los peritos de parte como las defensas impusieron estereotipos de género que terminaron perjudicando a la víctima, destacando que hubiera sido importante la inclusión de la perspectiva de género en las instrucciones impartidas al jurado.

Finalmente, cuestionan la constitucionalidad del procedimiento de juicio por jurados por entender que contraría normativa constitucional, convencional y hasta local, al impedir que la menor víctima de un delito de violencia de género pueda recurrir la sentencia dictada si aquella le causa agravio, señalando que comporta una palmaria desigualdad ante la ley y afecta severamente el derecho de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva reconocida en la normativa que citan.

También indican que supone una revictimización al exponer a la menor a tener que dar explicaciones ante un jurado que no se encuentra capacitado ni sensibilizado en cuestiones de género.

II.-

De la reseña previamente efectivizada surge con palmaria claridad que una de las razones en las que los peticionantes fundan su presentación ante esta Sede, es precisamente la inobservancia de una disposición establecida por el mismo Código ritual bajo sanción de nulidad que conduce a la afectación de las garantías de debido proceso y acceso a la Justicia.

Concretamente denuncian que todos los actos realizados durante la audiencia de debate, y en especial, la declaración testimonial de la víctima menor de edad, fueron desarrollados sin la intervención de la Asesora de Menores e Incapaces, a quien el Tribunal le



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
Tribunal de Casación Penal
Sala III



CAUSA NRO. 113577
"JAIME TOMAS AGUSTIN PITMAN LUCAS LEONEL
Y VILLALBA JUAN CRUZ S/ RECURSO DE QUEJA
(ART 433 CPP) INTERPUESTO POR PARTICULAR
DAMNIFICADO"

negó su participación en el proceso pese a la férrea protesta e impugnación de la representante minoril, colocando a la niña en una situación de vulnerabilidad.

Ciertamente no puede desconocerse que el artículo 202 del Código Procesal Penal contiene una enumeración taxativa de las distintas disposiciones cuya observancia *"Se entenderá siempre prescripta bajo sanción de nulidad"*, mencionando en su segundo inciso *"A la intervención del Ministerio Público en el proceso y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria"*. La Ley Orgánica del Ministerio Público -ley 14.442- establece en su artículo 38 los deberes y atribuciones del Asesor de Incapaces, prescribiendo que debe ***"Intervenir en todo asunto judicial o extrajudicial que interese a la persona o bienes de los incapaces, cuando las leyes lo dispongan, so pena de nulidad de todo acto o proceso que tuviere lugar sin su participación, sin perjuicio de la responsabilidad de quienes - por acción u omisión- la hubieren impedido"*** (inciso 1°) y ***"Asistir al incapaz en toda audiencia ante los jueces de la causa, cuanto de cualquier otro magistrado que requiera su comparendo"*** (inciso 3°) (resaltados de mi autoría).

Como acertadamente lo marcan los recurrentes, en el caso ventilado, dicha asistencia no pudo efectivizarse, toda vez que el Tribunal de la instancia negó la intervención de la Asesora de Incapaces en el debate; lo que motivó la interposición por parte de aquella del recurso de reposición a la postre rechazado, y sus sucesivas presentaciones acompañando a los particulares damnificados.

La Convención sobre Derechos del Niño, incorporada al texto de la Constitución Nacional por vía del artículo 75 inciso 22° y asentada en la "doctrina de la protección integral" de la que se deriva, como principio general, la obligación de atender al "interés superior del niño", en su artículo 4° prescribe la obligación de los estados partes de adoptar ***"todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad"***

*a los derechos reconocidos en la presente Convención”. En cumplimiento de dicho compromiso, el 28 de septiembre de 2005 el Congreso Nacional sancionó la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de la Niñas, Niños y Adolescentes, que en su artículo 27 dispone “Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes **en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte**, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías...c) **A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya...**” (resaltados de mi autoría).*

Sin lugar a dudas, llevan razón los peticionantes cuando sostienen que, en el caso de autos, la decisión del Tribunal de negar intervención a la Asesora de Incapaces en el acto de declaración de la menor J.A. en el debate oral, ha supuesto un claro avasallamiento a los derechos reconocidos a la joven víctima a contar con la asistencia especializada que refiere la normativa antes citada; pues como acertadamente lo marca la Defensora de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en su presentación como colaboradora ante este Tribunal, el artículo 103 del Código Civil y Comercial de la Nación establece la participación necesaria del Ministerio Público en **todos los procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad**, resultando esencial, en el ámbito penal, a la luz de la normativa convencional vigente, para garantizar la protección de los derechos de los niños víctimas, en tanto entran en juego valores como el interés superior de niño que merecen de especial tutela jurisdiccional.

Así lo ha entendido la Suprema Corte de Justicia, al dictar la Resolución 99/19, cuyo artículo primero reconoce la intervención necesaria del Asesor de Incapaces “*en todo proceso donde se investigue la*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
Tribunal de Casación Penal
Sala III



CAUSA NRO. 113577
"JAIME TOMAS AGUSTIN PITMAN LUCAS LEONEL
Y VILLALBA JUAN CRUZ S/ RECURSO DE QUEJA
(ART 433 CPP) INTERPUESTO POR PARTICULAR
DAMNIFICADO"

presunta comisión de delitos contra la integridad sexual que tuvieran como víctima a una persona menor de edad, con capacidad restringida o incapacidad".

La negada intervención de la Asesora de Incapaces, entonces, quien fue relegada de su rol de representante de los derechos de la menor víctima a la de una mera espectadora del juicio en la que la joven fue interrogada sin asistencia alguna, supone una violación del debido proceso que conduce necesariamente a la nulidad del juicio de conformidad con lo establecido por el artículo 202 inciso 2° del Código Procesal Penal, en tanto se han inobservado las disposiciones mencionadas más arriba referentes a la necesaria intervención de la nombrada y, con ello, los derechos convencionales y constitucionales de la damnificada.

Por lo expuesto, entiendo que corresponde, y así lo propongo al Acuerdo, admitir la queja intentada, sin costas, y declarar la nulidad del juicio y veredicto dictado en consecuencia, con devolución de jurisdicción al tribunal de primera instancia para que, a través de juez hábil, se convoque a otro jurado y se renueven los actos procesales necesarios para la realización de un nuevo juicio y el dictado de un pronunciamiento conforme a derecho (artículos 18 y 75 inciso 22° de la Constitución Nacional; 3, 12 y 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 1° de la ley 23.849; 4 y 27 de la ley 26.061; 103 del Código Civil y Comercial de la Nación; 202 inciso 2°, 433, 450, 451, 453, 461, 530 y 531 del Código Procesal Penal; 38 de la ley 14.442; y 1° de la Resolución 99/19 de la Suprema Corte de Justicia).

En consecuencia, a esta primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la primera cuestión, el señor juez doctor Borinsky dijo:

Adhiero al voto del doctor Violini, por sus fundamentos y a esta cuestión VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la segunda cuestión, el señor juez doctor Violini dijo:

De conformidad al resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente corresponde admitir la queja intentada, sin costas, y declarar la nulidad del juicio y veredicto dictado en consecuencia, con devolución de jurisdicción al Tribunal en lo Criminal número 3 de Mar del Plata para que, a través de juez hábil, a través de juez hábil, se convoque a otro jurado y se renueven los actos procesales necesarios para la realización de un nuevo juicio y el dictado de un pronunciamiento conforme a derecho (artículos 18 y 75 inciso 22° de la Constitución Nacional; 3, 12 y 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 1° de la ley 23.849; 4 y 27 de la ley 26.061; 103 del Código Civil y Comercial de la Nación; 202 inciso 2°, 433, 450, 451, 453, 461, 530 y 531 del Código Procesal Penal; 38 de la ley 14.442; y 1° de la Resolución 99/19 de la Suprema Corte de Justicia).
ASÍ LO VOTO.

A la segunda cuestión, el señor juez doctor Borinsky dijo:

Voto en igual sentido que el doctor Violini.

Por lo que se dio por finalizado el Acuerdo dictando el Tribunal, la siguiente

RESOLUCIÓN

I. ADMITIR la queja intentada, sin costas.

II. DECLARAR LA NULIDAD del juicio y veredicto dictado en consecuencia, CON DEVOLUCIÓN DE JURISDICCIÓN al Tribunal en lo Criminal número 3 de Mar del Plata para que, a través de juez hábil, se convoque a otro jurado y se renueven los actos procesales necesarios para la realización de un nuevo juicio y el dictado de un pronunciamiento conforme a derecho.

Rigen los artículos 18 y 75 inciso 22° de la Constitución Nacional; 3, 12 y 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 1° de la ley 23.849; 4 y 27 de la ley 26.061; 103 del Código Civil y Comercial de la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
Tribunal de Casación Penal
Sala III



CAUSA NRO. 113577
"JAIME TOMAS AGUSTIN PITMAN LUCAS LEONEL
Y VILLALBA JUAN CRUZ S/ RECURSO DE QUEJA
(ART 433 CPP) INTERPUESTO POR PARTICULAR
DAMNIFICADO"

Nación; 202 inciso 2°, 433, 450, 451, 453, 461, 530 y 531 del Código Procesal Penal; 38 de la ley 14.442; y 1° de la Resolución 99/19 de la Suprema Corte de Justicia.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítase a origen.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 23/12/2021 12:50:17 - BORINSKY Ricardo - JUEZ

Funcionario Firmante: 23/12/2021 12:53:22 - VIOLINI Víctor Horacio - JUEZ

Funcionario Firmante: 23/12/2021 12:53:41 - ECHENIQUE Andrea Karina -
SECRETARIO DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL



242801407002877182

TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA III - LA PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 23/12/2021 13:09:17 hs.
bajo el número RS-469-2021 por ECHENIQUE ANDREA KARINA.