

## **A C U E R D O**

En la ciudad de La Plata, a 14 de octubre de 2015, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Soria, de Lázzari, Kogan, Negri, Pettigiani, Hitters**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa P. 120.693, "Altuve, Carlos Arturo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 45.666 del Tribunal de Casación Penal, Sala II, seguida a G. , F. N. " y su acumulada P. 120.716, "C. , V.C. . Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N ° 45.666 del Tribunal de Casación Penal, Sala II".

## **A N T E C E D E N T E S**

La Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal, integrada por los doctores Celesia, Borinsky y Domínguez, mediante el pronunciamiento dictado el 2 de diciembre de 2010, hizo lugar -por mayoría- al recurso homónimo interpuesto por la defensa oficial de F. N. G. contra la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal n° 2 del Departamento Judicial La Plata que lo había condenado a la pena de catorce años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo y

abuso sexual gravemente ultrajante calificado por el vínculo en concurso real, ambos bajo la modalidad de delito continuado (arts. 45, 55, 119 segundo y tercer párrafo letra "b" del Código Penal). En consecuencia, absolvió al nombrado F. N. G. (fs. 263/338 vta.).

El señor Fiscal ante esa instancia articuló recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 476/504 vta.), en tanto que la apoderada de la particular damnificada dedujo recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley y de nulidad (fs. 513/531). Esta Corte concedió los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley deducidos, en tanto que declaró inadmisibles el de nulidad (fs. 540/546).

Oído el señor Subprocurador General a fs. 552/558, quien se expidió sosteniendo el recurso del representante de la vindicta pública (arts. 21 inc. 8°, ley 14.442 y 487 del C.P.P.) y solicitó se atiende parcialmente el interpuesto por la particular damnificada; dictada la providencia de autos (fs. 559); presentada memoria por la defensa a fs. 564/584; y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar las siguientes

#### **C U E S T I O N E S**

1ª) ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la apoderada de la

particular damnificada?

2ª) ¿Lo es el deducido por el señor Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal?

#### V O T A C I Ó N

**A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:**

1. En el legajo P. 120.716 acumulado al presente, la representante de la particular damnificada dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 513/531), el cual fue concedido en lo concerniente a los agravios de naturaleza federal que se denuncian involucrados (v. fs. 542 y vta., ap. 4), a tenor de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentada en los precedentes "Strada" (Fallos 308:490) y "Di Mascio" (Fallos 311:2478).

i. En primer término, bajo el acápite de arbitrariedad en la valoración de la prueba, sostiene que las consideraciones de los jueces que conforman el voto mayoritario violan la legislación, jurisprudencia y doctrina actuales en el ámbito de los derechos del niño y el interés superior que debe gobernar respecto de cada situación particular que los involucra (fs. 519).

Destaca que "cuando un niño es víctima de delito contra la integridad sexual se deben extremar los cuidados y consideraciones a su respecto, en la forma en la que se

producen sus manifestaciones y en la consideración a su persona en todas las etapas del proceso" (fs. 520). Invoca los arts. 75 incs. 22 y 23 de la Constitución nacional; 38 de la Constitución provincial; 4, 6, 14, 15, 16 de la Declaración sobre los principios fundamentales de la justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder; 25 inc. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 24 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 3, 5, 12, 19, 27 y 29 de la Convención sobre Derechos del Niño (fs. cit.).

Argumenta que si bien el indicador relacionado de manera estrecha con el abuso sexual infantil es el relato espontáneo de los niños, justamente ese relato fue severamente cuestionado por el Juez Borinsky (fs. 520 vta.). Considera que se incurrió en absurdo en la valoración del testimonio de los niños-víctima, resultando evidente que el referido magistrado desconfió de la versión por ellos aportada, pese a la persistencia en la incriminación que efectuaron, en razón de que solo en una oportunidad habrían sido evaluados "sin presencia materna" (fs. 521).

Refiere que el sentenciante ignoró los testimonios brindados en la audiencia por los niños V.C. , A. P. G. y V. G. quienes coincidieron en afirmar que su primo S. habló con ellos sin presencia de adulto alguno y

les relató que "su papá les ponía el pito por la cola" (v. fs. 521).

También, le cuestiona al doctor Borinsky el reproche a S. de que no haya contado lo que le sucedía "al tiempo de comisión de las pretendidas agresiones sexuales" y que por tal motivo descartase la univocidad del testimonio. Sostiene que esta exigencia alejada del contexto que rodea el abuso sexual infantil de un padre a un hijo resulta absurda, violatoria de la legislación vigente, de los mandatos constitucionales y de doctrina de la Corte provincial y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 521 vta.).

Destacó en ese sentido que la literatura específica que se ha ocupado de esta problemática es conteste en afirmar la importancia que ha de darse a la declaración del niño, que en general transita por el denominado fenómeno del "acomodamiento" (fs. 521 vta. cit.). Todo ello para concluir que del conjunto de las expresiones de N. y S. se construye el relato de los abusos padecidos, a lo largo del tiempo, siendo que aparecen varios componentes que permiten validar esos testimonios, tales como: la fiabilidad de su memoria; enumeración de detalles; la interpretación de los hechos acorde con su nivel de conocimiento; las referencias del lugar; la reproducción de diálogos; la representación gestual de

parte de los actos; la mención a la garantía del silencio; la relación a la figura protectora; el sostenimiento del relato en distintas instancias (fs. 522).

También reputa arbitrario el voto mayoritario en cuanto manifestó que clasificar el caso como "sugestivo de penetración anal" no conduce a afirmar la existencia de agresión sexual. En particular, porque ninguna consideración hicieron esos jueces acerca de la encopresis y enuresis de S. y N. , síntomas clásicos de la demostración entre otras cuestiones del abuso sexual infantil.

Luego se focaliza en las pericias que se realizaran en el cuerpo de los niños-víctimas, las que a su entender, también deben ser consideradas "como parte de sus declaraciones, como parte de lo que dicen sus cuerpos" (fs. 522 vta.), siendo que el "[e]l relato de S. [resulta] absolutamente coherente con los hallazgos encontrados en su cuerpo...". (fs. 523 vta.).

Afirma que la sentencia recurrida no afecta sólo a S. y N. sino a todos los niños víctimas de abuso sexual que atraviesan la frontera de la revelación, por lo cual solicita que se la revoque en razón de la gravedad institucional que importa (fs. 524).

ii. Seguidamente denuncia absurdo en el razonamiento de la sentencia (fs. 524/526 vta.).

En primer lugar, señala que los jueces que conformaron la mayoría, para revisar la sentencia de grado se valieron de un video editado por la defensa del imputado que contiene el registro parcial de la intervención de trece personas, cuyas identidades no pueden ser acreditadas de manera auténtica, los relatos se encuentran expresamente armados y recortados "cuya declaración en cada caso no alcanza a más de '15 cuando las constancias del debate oral en el Acta [respectiva] da cuenta de que declararon 50 testigos, en audiencias de varias horas de duración" (fs. 524 vta.).

Sostiene que el video catalogado como "Videos completos" está vacío de contenido, por tanto, el único video que se ha utilizado para casar la sentencia es el que se denomina "Fragmentos". Este material creado por la defensa resulta ser el fundamento de los argumentos de los magistrados votantes, los cuales lo valoraron como un material auténtico, objetivo e íntegro, sin que nada de eso conste efectivamente (fs. 524 vta./525). Afirma que entonces el absurdo que denuncia aparece palmario, según doctrina de esta Corte que transcribió.

De seguido, se ocupa del voto del doctor Domínguez -integrante de la mayoría- argumentando que dicho magistrado, con invocación del precedente "Casal", emanado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos

328:3399), "falsea la calidad procesal del material que utilizó para fundar su decisión, dando a entender que a través de la revisión de un material editado, se produce la revisión de la sana crítica" (fs. 525 cit.). Destaca en particular que este magistrado fundó su convicción para revertir el fallo condenatorio del tribunal del juicio en los fragmentos de los 13 testimonios editados en el video armado por la defensa (íb.).

En esta línea, la recurrente dirige su queja contra la actuación de los jueces del Tribunal de Casación que conformaron la mayoría, por tergiversar y exacerbar los alcances del recurso bajo su órbita.

Con cita de la doctrina emergente del referido precedente "Casal" afirma que, frente a la impugnación del imputado, correspondía al **a quo** "revisar si la valoración de la prueba por parte del Tribunal de grado, cuestionada en el recurso fue legal o no de acuerdo a las normas lógicas que regulan la materia". Pues, es el procedimiento de valoración de la prueba de los jueces de grado a partir de lo que se desarrolló en el debate oral lo que constituye el objeto de análisis por parte del Tribunal de Casación. Sin embargo, los votos que conformaron la mayoría de la sentencia de casación no revisaron el juicio, ni las constancias del juicio, sino que, avasallando el límite de la inmediación propia de esa etapa, examinaron un video



editado por la defensa con algunos de los testimonios producidos en el debate, que esa parte incorporó en la etapa recursiva -pese a que había sido previamente desestimada su incorporación y la cuestión estaba precluida-, el cual, como ya fue expuesto, no se correspondía con la filmación del juicio registrada de conformidad con las reglas del art. 370 del Código Procesal Penal (fs. 525 vta./526).

Afirma que la edición de un video significa un montaje. Es decir la construcción de un relato de acuerdo a una intención. Presupone una selección o elección de los aspectos de un relato que se desean presentar de una determinada manera, por eso, parcial. Ellos no representan la totalidad de los testimonios, única forma de poder comprobar la veracidad de los argumentos del imputado (fs. 526).

En síntesis, tacha de absurdo el razonamiento de los sentenciantes a partir de un error grave: tal el considerar una prueba parcial y controvertida por su parte como un material objetivo y completo, por lo cual considera que el pronunciamiento resulta arbitrario, correspondiendo su descalificación (fs. 526 vta.).

iii. Denuncia de seguido la errónea aplicación de la ley procesal (fs. 526 vta./528).

Destaca la oposición que su parte oportunamente

planteara con relación a los videos que la defensa pretendía incorporar al trámite casatorio.

Cuestiona que frente al pedido de incorporación de prueba presentada por el imputado, del que se diera traslado al Ministerio Público formulando su desacuerdo, no se le corriera igual vista a su parte en el rol de particular damnificado, tal como lo exige el art. 338 en la remisión establecida por los arts. 457 y 458, todos del Código Procesal Penal, vulnerándose a su respecto el debido proceso legal.

Luego, señala que en oportunidad de celebrarse la audiencia del art. 458 del Código Procesal Penal, su parte advirtió sobre aquella omisión incurrida a la par que dejó sentada su oposición a la incorporación de prueba planteada por el imputado. Por cuanto la Sala II, en su integración originaria, rechazó el pedido de prueba formulado por el imputado; y frente a dicha resolución, la defensa del imputado sólo dejó formal protesta, a fin de futuros planteos recursivos. De esa manera, quedó cerrada la cuestión en esta etapa.

Con la nueva integración de la Sala, ante la recusación efectuada por la defensa a los anteriores magistrados y acogida por los que luego dictaron la sentencia que se cuestiona, el imputado igualmente acompañó los videos editados de tramos de algunas de las

declaraciones testimoniales tomadas durante la audiencia y que serían sustento de sus agravios (v. fs. 527 vta.).

Sin traslado alguno a la parte ahora recurrente, el Tribunal hizo lugar a la incorporación de esa filmación cuando ya había sido rechazada (v. resolución de fs. 173 y ss.). De ese modo, el video editado por la defensa quedó incorporado a la causa -sin traslado a las partes- lo que provocó que las advertencias sobre su autenticidad fueran reputadas abstractas en la sentencia impugnada, y no merecieran adecuada respuesta.

Ante lo actuado, puntualiza la impugnante, si la ley ritual le reconoce al particular damnificado legitimación para intervenir en defensa de sus derechos, va de suyo que le ampara la garantía del debido proceso legal, en la medida en que todos los litigantes tienen por igual el derecho a obtener una sentencia fundada en previo juicio llevado en legal forma (fs. 528).

Por lo dicho, entiende violentada la garantía del debido proceso y acceso a la justicia del particular damnificado en el trámite de la etapa casatoria, solicitando en consecuencia, se revoquen los aspectos del pronunciamiento impugnados en este reclamo incluyendo en consecuencia los argumentos sobre la autenticidad de los videos haciendo lugar a la nulidad oportunamente planteada (fs. 528, último apartado).

iv. Por último, alude a la afectación del principio de imparcialidad por prejuicios de género así como absurdo en la valoración de la prueba (fs. 528 vta./530 vta.).

Refiere la recurrente que el fallo en análisis, reproduce estereotipos de género, que llevan al absurdo en la ponderación de los elementos de prueba (fs. 528 vta.).

Señala que "[e]l voto del Dr. Borinsky y del Dr. Domínguez, se halla guiado por una mirada discriminatoria sobre la mujer que impulsa el proceso, es decir la madre de las víctimas" (fs. cit.).

Ello así en tanto "... ambos magistrados descartan el testimonio de V.C. , asignándole al mismo elementos negativos, que no son otra cosa que estereotipos sobre las mujeres" (fs. cit./529).

Añade de seguido que "[l]a madre de los niños aparece en el fallo como una mujer que no se adecua a las expectativas que ellos suponen debería cumplir una 'buena madre'" (fs. 259); quien aparece como "sospechosa". Le resulta llamativo que respecto de ella se mencionan varias intervenciones periciales en el voto del Juez Domínguez, con varias referencias a la declaración de la licenciada Angós según la versión editada en el video aportado por la defensa, pero se omite desarrollar en iguales términos los informes y pericias psicológicas y psiquiátricas relativas

al imputado F. G. (fs. cit.).

Advierte que el razonamiento elaborado por la mayoría del tribunal "pretende establecer la idea de que una mujer herida por un divorcio, puede usar a sus hijos, para enfrentarse con su ex pareja, al punto de 'inventar' un abuso sucedido a sus hijos que se expresarían bajo su completa influencia" (fs. 529 vta.).

Finalmente concluye señalando que "[l]os magistrados consolidan de esta manera una situación de genérica incompatibilidad con las exigencias constitucionales que se expresan en el catálogo de derechos y garantías históricamente condensadas en el Artículo 18 de la Constitución Nacional y luego reforzadas por la incorporación de instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos (artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional)" (fs. cit.).

2. Coincido con el dictamen de la Procuración General en cuanto propicia hacer lugar parcialmente al reclamo deducido, por los argumentos que seguidamente expongo.

Veamos.

2.1. Consta en las actuaciones que tras celebrarse la audiencia preliminar del art. 338 del Código Procesal Penal y fijarse audiencia de debate (fs. 917), la defensa del imputado G. solicitó, a cargo de su defendido,

la filmación y grabación del juicio (art. 370, C.P.P.) y, a fin del debido resguardo de la autenticidad de dichas piezas, la reserva en Secretaría de los respectivos soportes (fs. 920). A todo ello se hizo lugar según la providencia obrante a fs. 932 (art. 370, C.P.P.).

Luego de la sentencia condenatoria dictada contra F. N. G. por el tribunal del juicio, la doctora María Florencia Condomí Alcorta, en su carácter de defensora del imputado, solicitó en préstamo la videofilmación de la audiencia de debate reservada por Secretaría a los fines de incoar el recurso de casación próximo a vencer, siéndole entregados los 20 videocasetes bajo debida constancia (v. fs. 1036 y 1038).

Al presentar el recurso de casación, la defensa del imputado ofreció prueba ante esa instancia (v. punto XIV del escrito de fs. 68/92 vta. del **legajo casatorio 45.666**), mediante la cual solicitó nueva declaración testimonial del doctor Víctor Díaz; reconstrucción de los hechos en el domicilio donde supuestamente habrían acontecido; propuso peritos de parte; y, por último, en el ap. 4) titulado: "Las filmaciones del debate (Art. 370 CPP)", señaló que efectuaba "**reserva de presentar un disco compacto con la edición de las testimoniales citadas en el presente escrito**".

Concedido el recurso de casación por el **a quo**,

fue elevado al tribunal respectivo, disponiéndose su radicación ante la Sala II por haber prevenido (fs. 99 y 100 del leg. cit.).

El Fiscal Adjunto ante Casación se notificó y consintió la integración del Tribunal. Pero se opuso al ofrecimiento de prueba efectuado en el punto XIV del recurso, por no darse los presupuestos del art. 457 del Código Procesal Penal, ni devenir útil, ni pertinente. Aclaró también que era intención de su Ministerio hacer uso de la audiencia del art. 458 del ritual (fs. 101 y vta.).

Por su parte, la defensa del imputado también la consintió, requirió la fijación de la audiencia del art. 458 del Código Procesal Penal con presencia del imputado e insistió con la prueba ofrecida en su pieza recursiva. Finalmente solicitó que "se tengan por ofrecidas las filmaciones del debate (Art. 370 CPP), las que deberán requerirse al a quo" (fs. 102/103). No hubo, en cambio, notificación a la particular damnificada del auto de fs. 100.

El 22 de febrero de 2011, la Sala II, con la integración de los jueces Mancini y Mahiques, declaró formalmente admisible el recurso de casación y en el punto 2) dispuso "No hacer lugar a la prueba ofrecida por los recurrentes..." (fs. 105/106). Consideró que "... no podría invalidarse el razonamiento de los sentenciantes a partir

de la recepción de prueba cuya apreciación resulta privativa de los Jueces de mérito", así como tampoco podría cuestionarse mediante la recepción "de las respectivas filmaciones ante es[a] Alzada aquello que los magistrados fijaron en la sentencia como sucedido en el debate"; y que tampoco se evidenciaba en el planteo recursivo la denuncia de nuevos hechos o elementos de prueba que dieran lugar al supuesto del art. 448 inc. 2 del Código Procesal Penal (fs. 105 vta.).

La defensa formuló protesta contra la denegatoria de la prueba ofrecida en casación (fs. 113 y vta.), la cual se tuvo presente (fs. 114).

De seguido, recusó a los magistrados firmantes de esa resolución por considerar que incurrieron en prejuzgamiento (fs. 115/119 vta.), petición de la que se confirió vista al representante fiscal quien solicitó su rechazo en razón de los fundamentos que expuso (fs. 124/125).

Ante la no aceptación de los jueces de la recusación formulada (fs. 127/130), se remitió el legajo a la Presidencia del Tribunal para que se concluya el trámite de ley.

Con el objeto de decidir la recusación planteada el Presidente del Tribunal dispuso integrar la causa con los jueces Natiello, Borinsky y él (v. fs. 133 y sorteo de



orden a fs. 135, siempre del leg. cit.).

Por votos del titular del cuerpo y el juez Borinsky, se hizo lugar a la recusación, notificándose ese pronunciamiento al Fiscal y a la defensa.

Al tomar conocimiento, el Fiscal hizo formal planteo del caso federal por vulneración al principio del juez natural, a fin de que a tenor de la doctrina "Strada" y "Di Mascio" sea tratado previamente por el superior tribunal provincial (fs. 147/148).

El Presidente del Tribunal dispuso que él y los doctores Celesia y Borinsky integrarían la Sala que decidiría el recurso (fs. 150). De inmediato se asignó el orden de estudio, sin que obre comunicación a las partes de ninguno de estos actos.

Como a fs. 160 se presentó la particular damnificada advirtiéndole que no había sido notificada de las distintas actuaciones llevadas a cabo en el legajo, reclamando se cursara la debida comunicación de todo ello en razón del carácter de parte que ostenta, se practicaron las notificaciones omitidas (v. fs. 164).

A 168 y vta. la defensa del imputado, en función de la reserva efectuada en el punto 4) del ofrecimiento de prueba realizada en la pieza recursiva, acompañó en sobre cerrado la edición de la filmación del debate en **dos (2) DVD** denominados: "F. G. . **Fragmentos**" (consistente -según

la parte- en los tramos de las testimoniales tomadas durante la audiencia, que la defensa considera relevantes y en las que se sustentan los agravios que expone en el recurso de casación) y "F. **G. . Videos completos**" (en el que figuran esas testimoniales en forma íntegra, para que los fragmentos puedan ser apreciados en su contexto; según fs. 169 desglosada).

La Sala II del Tribunal de Casación Penal, con la integración reformulada, antes aludida, sin más trámite, resolvió -por mayoría- incorporar las filmaciones editadas del debate agregadas a fs. 168/169 y rechazar la producción de la restante prueba ofrecida en oportunidad del art. 457 Código Procesal Penal (v. fs. 173/184). El voto disidente del Juez Celesia consideró que sin perjuicio de tener presente el ofrecimiento de la filmación del debate acompañada a fs. 168/169, no era posible volver sobre el ofrecimiento de prueba en la instancia de casación por parte de la defensa, ante la denegación de tal petición a fs. 105/106; y que ante la protesta de la parte, su revisión correspondería al tribunal superior. Adujo que si bien eso generó la recusación de los jueces votantes, ese temor de parcialidad se proyectaba hacia el futuro no respecto del acto cumplido, por lo que la decisión de fs. 105/106 tenía plena vigencia.

Al notificarse el Fiscal Adjunto ante el Tribunal

de Casación se opuso y formuló reserva del caso federal. A su entender la prueba agregada a fs. 168/169 ya había sido denegada en decisión firme, por lo cual se encontraba alcanzada por el principio de preclusión procesal; ello tornaba irrepetible su planteo en los mismos términos, de modo que su admisión vulneraba el debido proceso legal (art. 18, C.N.). También consideró que se lo había afectado cuando ante un pedido extemporáneo de la defensa (fs. 168/169), el tribunal adoptaba la decisión que cuestiona sin haber dado vista a su parte para conocer la opinión de su Ministerio (fs. 186/187 vta.).

Al celebrarse ante casación la audiencia del art. 458 del ritual, la defensa del imputado incorporó "un nuevo video con la versión íntegra de ciertas testimoniales [...]", solicitando "se acepte como elemento probatorio, declarando bajo juramento que es copia efectuada por la defensa y que es fiel del original" (fs. 196 vta.).

En esa oportunidad el Fiscal se opuso a la prueba ofrecida por vigencia del art. 457 del Código Procesal Penal y en razón del principio de preclusión. Luego argumentó sobre los otros puntos en debate y, finalmente, mantuvo la reserva del caso federal tanto por violación al principio del juez natural como el debido proceso. Por su lado, la abogada de la particular damnificada adhirió al planteo del Fiscal en virtud de haber precluido la

posibilidad de ofrecer prueba en esa instancia. Reafirmó la preeminencia de la inmediación del juicio oral que no puede ser reemplazada por las filmaciones, a la vez que solicitó se le informe el contenido del video que la defensa pretende incorporar (fs. 198).

Tras escucharse al propio imputado y nuevamente a la defensa, ésta ofreció una copia de los videos a cada una de las contrapartes, en tanto la doctora Caravelos expresó su objeción y presentó reserva del caso federal (fs. 198 vta.).

El señor Fiscal (fs. 186/205) y la defensa (fs. 208/225 vta.) presentaron el memorial que autoriza el art. 458 del ritual. Seguidamente, la defensa acompañó 4 ejemplares del DVD titulados: "Causa G. , Sala II T.C.P. N° 45.666", del que se hiciera mención en la audiencia del art. 458 pasada (fs. 226/227). Refirió que dos de ellos eran para ser puestos a disposición del Fiscal y la particular damnificada y los dos restantes para que junto con el que fuera acompañado en la referida audiencia, estén a disposición de cada uno de los magistrados. También aclaró las diferencias de éstos con los aportados en el escrito de fs. 168/169.

Por despacho del Secretario del 29/VIII/2012, por disposición del señor Presidente, se tuvieron por recibidas "las copias de filmación del debate, acompañadas por la

Defensa para ser entregadas a las partes" (fs. 228). Al efecto se remitió el legajo a Fiscalía de Casación para hacer entrega de una de ellas al Fiscal; y se libró cédula a la representante de la particular damnificada haciendo saber que se hallaba una copia a su disposición en Secretaría (fs. cit.).

Tanto el Fiscal ante el Tribunal de Casación como la abogada de la particular damnificada se opusieron a la incorporación de ese material fílmico editado (v. fs. 229 y vta. y 237/240 vta.).

El primero argumentó que además de violentar la preclusión y el debido proceso, "... analizar los videos editados de manera descontextualizada del resto de los elementos de prueba de manera parcial con respecto a todo el juicio oral, no hace más que distorsionar [...] la percepción que pudieren tener [los jueces] de las constancias del debate" (fs. 229).

La aquí recurrente reiteró que había precluido la posibilidad de ofrecer prueba de conformidad con las previsiones del art. 457 del Código Procesal Penal, pues en esa oportunidad a la defensa se le negó su incorporación y a su respecto quedó presentada formal protesta, a fin de futuros planteos recursivos (fs. 238). A su vez, volvió a quejarse de la incorporación de prueba sin habersele corrido traslado a esa parte como lo exige el art. 338 en

la remisión establecida por los arts. 457 y 458, todos del Código Procesal Penal (fs. 237 vta.).

Señaló que si el momento procesal precluyó para el caso de los videos presentados el 12 de marzo de 2012, más aún en relación con los videos incorporados luego de celebrada la audiencia ante casación (fs. 239).

Por último advirtió sobre la falta de autenticidad de las filmaciones incorporadas por la defensa al no haber sido certificadas por el actuario del Tribunal en lo Criminal N° 2 de La Plata ante quien se desarrolló la audiencia de debate (fs. cit.), ni obrar constancia de su correspondencia con la filmación del debate autorizada por el Tribunal del juicio y reservada por Secretaría (fs. 240).

A la vez controvirtió el carácter de prueba del video editado, por cuanto resulta un montaje que toma "tramos del testimonio", lo cual plantea una descontextualización del relato del testigo. Pues, por no "... respetar la secuencia y el contexto del testimonio, se interviene en la evocación de lo que se pretende representar" (fs. 240, **in fine** y vta.).

En suma, solicitó el rechazo de los videos editados incorporados extemporáneamente a la etapa recursiva, su desglose y la resolución del recurso interpuesto.

A fs. 244 el señor Presidente de la Casación, doctor Domínguez, solicitó al Secretario de la Sala II la urgente remisión de la filmación del debate obrante en la causa, haciéndose entrega en la misma fecha de dos discos compactos a la autorizada por el requirente (fs. 245).

Finalmente, el 16 de mayo de 2013, la Sala II del Tribunal de Casación dictó sentencia definitiva (fs. 263/338 vta.). De un lado, rechazó la incorporación de las filmaciones agregadas en oportunidad de la audiencia del art. 458 del Código Procesal Penal (fs. 196/198 y las copias agregadas a fs. 228), complementarias de los dos videos ya indicados que fueran admitidos en la resolución de fs. 173/184, por considerar que la oportunidad procesal para introducir tales filmaciones feneció al decidirse por la nueva integración del tribunal la incorporación de los videos agregados a fs. 168/169, decisión de la mayoría del tribunal a la luz de una interpretación extensiva del alcance amplio del derecho al recurso en los términos de los arts. 8.2.h y 14.5 P.I.D.C. y P. (fs. 265). De resultas, consideró inviable el planteo relativo a la firmeza de la decisión inicial denegatoria de la prueba ofrecida en el recurso de casación -de fs. 105/106-, puesto que la referida decisión de fs. 173/184 la dejó sin efecto, "desterrando con ello la preclusión invocada, así como la extemporaneidad de la presentación".

Además, destacó que ante la denegatoria de la incorporación de las últimas filmaciones que pretendía la defensa, el planteo de la particular damnificada referente a su falta de autenticidad devenía abstracto (fs. 265 vta.).

Finalmente, añadió que la ausencia de traslado a esa parte en oportunidad de resolver la incorporación de los videos admitidos se debió al acotado rol del particular damnificado en sede casatoria, "ciñéndose sus facultades al control de la razonabilidad de los agravios de la contraparte, mas no abarcan la posibilidad de expresarse ante el pedido de recusación de la defensa ni ante la estrategia de la contraparte de producir prueba en los términos del art. 457 del C.P.P., ni de opinar sobre la conveniencia de la petición" (fs. 266).

En cuanto al fondo del reclamo, por mayoría integrada por los votos de los jueces Borinsky y Domínguez, revocó la condena impuesta a F. N. G. y dispuso la absolución del imputado y su inmediata libertad, siendo que a la fecha se hallaba cumpliendo arresto domiciliario (v. fs. 263/338 vta.), lo cual motivó la impugnación bajo estudio.

2.2. No se me escapa que es doctrina reiterada de esta Corte que las infracciones relacionadas con presuntos vicios procesales anteriores a la sentencia resultan ajenas



a la instancia extraordinaria ya que el recurso de inaplicabilidad de ley tiene por objeto la sentencia definitiva y no el reexamen de la estructura del procedimiento antecedente (conf., entre muchos otros, P. 77.838, sent. de 18/XI/2009). Y que tampoco, en principio, en razón de su carácter procesal, importan cuestión federal que habilite la instancia extraordinaria prevista en el art. 14 de la ley 48, salvo supuestos de arbitrariedad según doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 324:1994; 331:2077 -por remisión al dictamen del Procurador General-, entre otros).

2.3. Sin embargo, asiste razón a la recurrente en cuanto a que la Corte federal ha considerado que todo aquél a quien la ley reconoce legitimación para actuar en juicio en defensa de sus derechos, está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrado en el art. 18 de la Constitución nacional, sea que fuere acusador o acusado, demandado o demandante; dado que el ordenamiento ampara a todos los litigantes por igual en cuanto al derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma, cualquiera sea la naturaleza del litigio de que se trate (Fallos 315:1551; 321: 3322; 324:4135, voto de los doctores Petracchi y Bossert; 327:608; 328:830 y 331:2077 cit.).

Ese estándar básico no ha sido respetado en el

caso respecto de la intervención procesal de la particular damnificada en la etapa recursiva desde varias aristas.

En primer lugar, frente a los reiterados cuestionamientos de vulneración al debido proceso que efectuó, por haberse incorporado los videos editados por la defensa sin correrle vista como lo exige el art. 338, a tenor de la remisión de los arts. 457 y 458 del Código Procesal Penal (fs. 237 vta.), la respuesta del tribunal del recurso acerca del acotado rol de esa parte en la etapa casatoria, debe ser descalificada (fs. 266).

Esa restringida intervención que se le adjudica no sólo contradice la doctrina federal invocada, sino también la de esta Corte, en tanto ha reconocido tempranamente la legitimación de esa parte para articular los recursos de ley, incluso antes de la reforma del art. 453 del Código Procesal Penal mediante la ley 13.183 que habilitó al particular damnificado a recurrir en los mismos casos establecidos en el art. 452 para el Ministerio Público Fiscal (conf. C.S.J.N., "Santillán", Fallos 321:2021; Ac. 83.434, res. de 26/II/2003; Ac. 90.724, res. de 12/X/2005; Ac. 89.239, res. de 19/VII/2006, entre otros).

Luego, el legislador robusteció el rol del particular damnificado habilitándolo para intervenir en las demás etapas del proceso, aun frente a la falta de la

actividad respectiva del representante fiscal (conf. arts. 79, 334 bis, 368 y concordantes del Código Procesal Penal, t.o., ley 13.943) y le reconoció la facultad de recusar en los casos permitidos al imputado (art. 79 inc. 5°, cit.).

Por cuanto respecta al trámite de la impugnación, el art. 457 del Código procesal establece que la prueba "se ofrecerá con la interposición del recurso bajo sanción de inadmisibilidad, rigiendo los artículos respectivos del Libro III, correspondientes al procedimiento común, y se la recibirá en la audiencia conforme a las reglas establecidas para el juicio en cuanto sean compatibles", etapa en la que opera en plenitud el principio de contradicción respecto de todas las partes involucradas. Por su lado, el art. 458 refuerza la vigencia de este criterio al referir a la presencia "de las partes recurrentes y sus contradictores procesales".

Se corrobora entonces la especial consideración del legislador por la participación del particular damnificado en el proceso, casi en paridad con el acusador público, muy especialmente en las etapas del juicio y del recurso, caracterizadas por el principio de contradicción o de bilateralidad.

En cambio, en el caso el **a quo** marginó la intervención de la particular damnificada respecto de un acto procesal de singular relevancia, al incorporar

directamente las filmaciones aportadas por la defensa del imputado como prueba en esa instancia impugnativa, obviando todo resguardo de los derechos de aquella parte, dejándola sin la posibilidad de ser oída respecto de esa específica incidencia, ni de contradecirla, previo al pronunciamiento. Ese proceder se intentó justificar con argumentos que prescinden del texto expreso de la ley aplicable y con menoscabo al principio de igualdad de armas y de contradicción y, por ende, del debido proceso legal (arg. art. 18, C.N.).

En resumidas cuentas, no hay en el fallo una explicación razonable que justifique que el particular damnificado, debidamente constituido en parte del litigio, no pueda argumentar, replicar o contradecir, al igual que el acusador público, a la contraparte.

Se evidencia entonces en este punto que el pronunciamiento recurrido carece de debida fundamentación y conlleva un inequívoco apartamiento de la solución normativa prevista por la ley ya vigente al momento de los hitos procesales sopesados, incompatible con un acto jurisdiccional válido de acuerdo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (conf., por todas, doctrina Fallos 330:4103, del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema).

Otro factor que revela la arbitrariedad de la

sentencia recurrida es la prescindencia de la consideración del planteo de la particular damnificada dirigido a controvertir el alcance -a su entender erróneo- dado al recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado vinculado con los límites impuestos por el principio de inmediación. Tanto esta parte como el representante fiscal plantearon con especial énfasis la prevalencia de la inmediación del juicio oral, que no puede ser reemplazada por una filmación parcializada del debate editada por la defensa (fs. 237/240 vta. y fs. 198 y 229 y vta. -respectivamente-). De lo contrario, se da preeminencia a un examen limitado y parcial de algunos elementos de prueba, sin ponerlos en el contexto de la mirada general de lo realmente acaecido en el debate, fragmentando su completa dimensión, con riesgo de distorsionar la percepción que pudieron tener los jueces al amparo de la cercanía y la inmediación.

El fallo ha desatendido tales cuestionamientos. Es que el **a quo** debió dar alguna respuesta al respecto, y no lo hizo. Por el contrario, no sólo prescindió de toda mención de estas objeciones, sino que el voto del juez Domínguez, más allá de la referencia al emitido por el ponente al que adhiere, se sustenta prioritariamente en aquellos aspectos controvertidos del quehacer revisor vinculados con el límite de la inmediación.

Allí se sostiene el valor convictivo de las ponderaciones de hecho y prueba que lo conducen a la solución absolutoria que finalmente adopta con base en el **in dubio**, en un seguimiento minucioso de la videofilmación editada por la defensa (v., en particular, fs. 315/322 vta.), pese a que la recurrente criticó de modo frontal y expreso que el derecho al recurso que le asiste al imputado para la revisión de la sentencia de condena pudiera convertirse en un "nuevo juicio" de los hechos reemplazando a los jueces de mérito, quienes tienen reservada la experiencia perceptiva del debate y de la prueba producida. En el parecer de la parte, si se reconocen vicios en la apreciación de las reglas de la sana crítica respecto de los hechos que se tuvieron por probados y la participación del imputado, ante los límites que impone el tantas veces citado principio de inmediación, debió realizarse un nuevo juicio.

Considerar que luego del pormenorizado examen de la videofilmación objetada, la convicción del juez Domínguez -para finalmente arribar al juicio absolutorio- puede escindirse en dos tramos: la adhesión al primer magistrado interviniente, sin transferencia de lo allí percibido para justificar esa adhesión; y todo lo relatado de seguido a mayor abundamiento impregnado de aquella percepción de partes del debate oral editado por la defensa

del imputado y sin contralor de la contraria importa meramente un **óbiter**, no es acertada inteligencia de lo actuado.

Mientras la actividad del primer votante de la mayoría -doctor Borinsky- se enderezó a revisar la calidad (racionalidad y razonabilidad) del juicio oral producido en la instancia de mérito (conocido como "juicio del juicio"), procediendo a fiscalizar la corrección de la sentencia en su motivación para arribar al juicio de condena; el segundo votante, previa percepción del material editado cuestionado por el Fiscal y la particular damnificada y controvertido el alcance así propuesto del derecho al recurso por vulnerar el principio de inmediación, formó su "juicio" -que dijo sumar a la del ponente- a partir de ese material y merced a esa otra mirada de la competencia revisora, sin reparo en los ya referidos planteos formulados al respecto. No hay entonces ninguna posibilidad de sostener que los votos que conforman la mayoría actuaron con iguales lindes y univocidad la competencia revisora.

Además, el voto en cuestión, al referirse a la incorporación de los videos del juicio admitida a fs. 173/184, refiere que lo fue de acuerdo a las reglas del art. 370 del Código Procesal Penal y que toda vez que se trata de una sentencia dictada en un juicio oral y existiendo el principio de inmediación los jueces

encargados de la revisión sólo pueden controlar si en el proceso se han observado las garantías del debido proceso, porque la competencia del Tribunal de Casación "no conocerá de una segunda instancia" (v. fs. 268). E indica que para que ello funcione es necesaria la registración completa del debate oral en reemplazo de las actas previstas en los códigos (fs. cit.).

Lejos está de ser eso lo que efectivamente ocurrió en el caso. Porque no es la filmación de la totalidad del juicio oral, obtenida y autorizada de conformidad con las previsiones del art. 370 del Código Procesal Penal, la que se incorporó en la etapa recursiva, sino el video editado por la defensa, respecto del cual hubo oposición de la contraparte particular y del Fiscal, en razón no sólo de la falta de acreditación de su autenticidad, sino sobre todo porque además ese tratamiento del material audiovisual no permitía reflejar con completitud lo efectivamente acaecido en el juicio a fin de lograr una revisión integral de toda la prueba en los términos del citado fallo "Casal" y con el límite de la inmediación.

La sentencia bajo recurso aquí carece de un tratamiento fundado sobre esos específicos cuestionamientos efectuados. Por ello, no puede entenderse como adecuada respuesta al planteo de la particular damnificada -también



replicado por el Fiscal- en cuanto al alcance de la revisión y su tensión con el principio aludido, habiendo mencionado la recurrente los agravios derivados del déficit achacado.

Por consiguiente, y sin que lo dicho importe emitir juicio sobre lo que deba resolverse en cuanto al fondo del litigio, corresponde declarar procedente el remedio intentado y revocar el pronunciamiento recurrido para que, por intermedio de jueces hábiles, y con debida contradicción con todas las partes involucradas, se dicte otra conforme a derecho (conf. doctr. C.S.J.N., Fallos 331:2077, cit.; art. 496 del C.P.P.).

En atención a la conclusión a la que se llega, resulta inoficioso el tratamiento de las demás cuestiones sometidas a consideración de esta Corte.

Voto por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **de Lázzari** y **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron la primera cuestión también por la **afirmativa**.

**A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:**

Adhiero a los colegas que me preceden en el orden de votación.

Sólo he de señalar que si bien por regla los fallos de la Corte de Justicia de la Nación no son

vinculantes, pues sus alcances se encuentran limitados a los casos en los que se dictan, su contenido puede, no obstante, ser receptado en orden a su validez conceptual, como sucede en la especie en relación a los citados.

Voto por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **Pettigiani e Hitters**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron la primera cuestión en el mismo sentido.

**A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:**

Dado el modo en que se resolvió la cuestión anterior, deviene innecesario su tratamiento en tanto la pretensión del Fiscal resulta en lo esencial similar a la del remedio acogido, debiendo estarse a lo allí resuelto.

Así lo voto.

Los señores jueces doctores **de Lazzari, Kogan, Negri, Pettigiani e Hitters**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron la segunda cuestión en el mismo sentido.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

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

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, oído el señor Subprocurador General, se resuelve hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la

apoderada de la particular damnificada, revocar el pronunciamiento recurrido y remitir las actuaciones al tribunal inferior para que, por intermedio de jueces hábiles, y con debida contradicción con todas las partes involucradas se dicte otro conforme a derecho (art. 496 y ccetes., C.P.P.).

Difiérase para su oportunidad la regulación de honorarios profesionales por los trabajos desarrollados ante esta instancia (art. 31, segundo párrafo, dec. ley 8904/1977).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

JUAN CARLOS HITTERS

HECTOR NEGRI

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

DANIEL FERNANDO SORIA

R. DANIEL MARTINEZ ASTORINO

Secretario