



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 84622
BARRERA MAURO EZEQUIEL RIEGEL
MARCELO DANIEL Y DOBARRO MARIA
DEL CARMEN S/ RECURSO DE CASACION

"Registrado bajo el Nro. 904 Año 2018"

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, Sede de la Sala I del Tribunal de Casación Penal (Cf. Ac. 1805 de la S.C.J.B.A.), el 17 de octubre de dos mil dieciocho se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces doctores Ricardo Maidana y Daniel Carral (art. 451 del Código Procesal Penal), con la presidencia del primero de los nombrados, a los efectos de resolver la Causa N° 84622 caratulada "BARRERA MAURO EZEQUIEL RIEGEL MARCELO DANIEL Y DOBARRO MARIA DEL CARMEN S/ RECURSO DE CASACION", y la causa N° 85688 caratulada "BARRERA MAURO EZEQUIEL S/HABEAS CORPUS INTERPUESTO POR LA ESPOSA", acumulada a la primera, conforme al siguiente orden de votación: CARRAL - MAIDANA.

ANTECEDENTES

I. El Tribunal en lo Criminal N° 5 del Departamento Judicial de La Plata, mediante el pronunciamiento dictado el 12 de abril de 2017 –en la causa n° 2605/1938 de su registro-, condenó a **Mauro Ezequiel Barrera** a la pena de **once (11) años de prisión**, accesorias legales y costas, con más la declaración de reincidencia, por resultar autor de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante en concurso real con corrupción de menores; a **Marcelo Daniel Riegel** a la pena de **diez (10) años de prisión**, accesorias legales y costas, por resultar autor del delito de corrupción de menores de edad agravada; y a **María del Carmen Dobarro** a la pena de **catorce (14) años de prisión**, accesorias legales y costas, por resultar partícipe primaria en el delito de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por su condición de ascendiente, y coautora del delito de corrupción de menores agravada (arts. 45, 55, 119 segundo y cuarto párr. inc. "b", y 125 segundo y tercer párr., Cód. Penal) –fs. 45/70-.

II. La defensa oficial de los tres acusados interpuso recurso de casación (fs. 73/90).



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**

Causa n° 84622
BARRERA MAURO EZEQUIEL RIEGEL
MARCELO DANIEL Y DOBARRO MARIA
DEL CARMEN S/ RECURSO DE CASACION

El primer agravio consistió en plantear la violación al principio de congruencia, y la afectación a la garantía de defensa en juicio.

En esa dirección, la recurrente advierte que la materialidad infraccionaria que el tribunal tuvo por comprobada en la sentencia en crisis, difiere de los lineamientos presentados por la acusación al inicio del debate.

Argumenta que *“un claro ejemplo de las dificultades que provocó la ausencia de determinación de la circunstancia temporo-espacial del hecho queda evidenciado en la estrategia de Mauro Ezequiel Barrera que durante la mayor parte del juicio intentó demostrar que ‘en el mes de febrero del año 2010...’ él se encontraba detenido a disposición de un Juzgado de Ejecución Penal de La Plata, causa que fue incorporada por la defensa ad effectum videndi et probando”*.

Agrega que también resultó diferente la calificación legal por la cual resultaron condenados.

Sostiene que en el caso de Mauro Ezequiel Barrera, *“la imputación de abuso sexual gravemente ultrajante no constituyó el objeto del juicio, y lo mismo ocurrió en relación a la agravante prevista por el art. 125 tercer párrafo del C.P. endilgada a Marcelo Daniel Riegel. En consecuencia, el Excmo. Tribunal carecía de jurisdicción para condenarlos por una agravante distinta que no fue motivo de acusación, ni hubo ampliación efectuada por la Fiscalía (359 CPP)”*.

Concluye afirmando que las circunstancias descriptas *“privaron a la defensa de certeza acerca de los hechos objeto del debate, así como de las agravantes de calificación legal impuesta (art. 8.2.b) y c) de la CADH), y en consecuencia, representaron un obstáculo para ejercer adecuadamente la defensa, en los términos del art. 8.2.c) de la CADH”*.

En segundo lugar, la defensa se agravió por la inobservancia de las reglas contenidas en los arts. 210 y 373 del ritual, denunciando que el órgano juzgador incurrió en una absurda valoración de las pruebas.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I

Causa n° 84622
BARRERA MAURO EZEQUIEL RIEGEL
MARCELO DANIEL Y DOBARRO MARIA
DEL CARMEN S/ RECURSO DE CASACION

En este punto, comenzó por señalar que los sentenciantes ponderaron erróneamente el testimonio de la licenciada María del Carmen Brogna, psicóloga del Servicio de Salud Mental del Hospital de Niños de La Plata, por cuanto ignoraron que la citada profesional expresó que su intervención fue *“en un rol meramente terapéutico, que no son neutrales ni imparciales y que no indagan sobre la ocurrencia de los hechos, razón por la cual no es posible asimilarlos a los peritos oficiales”*.

En lo que hace al testimonio del progenitor de los menores – Claudio Fabián Pagua-, la defensa hizo hincapié en la conflictiva relación que mantenía con la imputada María del Carmen Dobarro, con motivo de la tenencia de los hijos que tenían en común, mencionando la existencia del legajo 14480/10 caratulado “Pagua Claudio Fabián c/Dobarro María del Carmen s/Tenencia de Hijos de trámite por ante el Juzgado de Familia N° 2 de la Plata”.

Por otro lado, la impugnante cuestionó los argumentos con base en los cuales el Tribunal *a quo* descartó la veracidad de las declaraciones recibidas a las víctimas en el transcurso del debate –bajo la modalidad de Cámara Gesell-, oportunidad en la cual ambos niños afirmaron que los hechos que habían denunciado no eran reales.

En ese sentido, señaló que el psicólogo del fuero de responsabilidad penal juvenil, licenciado Rodolfo Pérez, al ser preguntado sobre cuál era la versión falsa que habían dado los niños, la denuncia inicial o la retractación en el juicio, contestó que la primera fue la que no se ajustaba a la realidad.

Agregó que testificaron en el juicio dos maestras de la institución escolar a la que asistían los jóvenes, afirmando que no advirtieron circunstancia o problemática alguna en el comportamiento de los nombrados que les llamara la atención.

Por último, señaló que los juzgadores dejaron de lado el informe psicológico realizado a la acusada, del que surge que María del



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I

Causa n° 84622
BARRERA MAURO EZEQUIEL RIEGEL
MARCELO DANIEL Y DOBARRO MARIA
DEL CARMEN S/ RECURSO DE CASACION

Carmen Dobarro “*no presenta potencial impulsivo tendiente a la acción ni indicadores de conflictiva sexual subyacente*”; y también omitieron ponderar el testimonio de O. V. G. –amigo de uno de los jóvenes víctima-, quien afirmó que N. P. le había contado que “*el papá los amenazaba para que mientan*”.

En conclusión, alegó que la convicción probatoria del fallo “*se sostiene en base a una interpretación meramente subjetiva que prescinde de prueba decisiva para la resolución del caso. Y sobre esta base, encuentro que el resolutorio carece de sustento probatorio*”.

En tercer lugar, cuestionó el encuadre legal de los hechos establecido en el pronunciamiento en crisis, denunciando la errónea aplicación de los arts. 119 segundo párrafo y 125 tercer párrafo del Código Penal.

En ese sentido, sostuvo que los presupuestos para la configuración del abuso sexual gravemente ultrajante no se encuentran presentes en los hechos que surgieron del debate, y tampoco se pudieron demostrar los elementos objetivos que requiere la configuración del delito de corrupción de menores.

Por último, cuestionó la aplicación del art. 371 del ordenamiento adjetivo –último párr.-, en función del cual el Tribunal dispuso la detención de Mauro Ezequiel Barrera.

En este punto, planteó la inconstitucionalidad de la norma citada, por entenderla contraria al principio de inocencia reconocido en la Constitución Nacional y Tratados Internacionales, habiéndose afectado la libertad ambulatoria del nombrado también garantizada en los cuerpos normativos citados.

Hizo reserva de caso federal.

IV. En la causa acumulada a la presente se dedujo habeas corpus en favor de Mauro Ezequiel Barrera, por parte de su esposa, Vanesa Elizabet Gaitán, quien reclamó por la inocencia del nombrado.



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**

Causa n° 84622
BARRERA MAURO EZEQUIEL RIEGEL
MARCELO DANIEL Y DOBARRO MARIA
DEL CARMEN S/ RECURSO DE CASACION

Apoyó su pedido en que en el período comprendido entre el 17 de septiembre de 2009 y el 30 de diciembre de 2013, Barrera estuvo detenido cumpliendo una pena de cinco (5) años de prisión, siendo que el hecho que se le atribuye en esta causa habría ocurrido en el mes de febrero del año 2010 (fs. 2/3 del legajo que corre por cuerda).

El Sr. Defensor ante esta instancia postuló la acumulación de dicho legajo al presente, en atención a la vinculación de lo planteado con los alcances de la impugnación en trato.

V. Radicado el recurso en el Tribunal, se notificó a las partes (fs. 108/vta y 123/124).

El señor defensor oficial ante esta instancia mantuvo la impugnación deducida, remitiéndose en un todo a los argumentos desarrollados en el escrito de interposición (fs. 109/vta.).

La señora fiscal ante esta Sede postuló el rechazo del recurso deducido por la contraparte (fs. 110/122).

Consideró que los argumentos desarrollados por la defensa resultaron insuficientes para demostrar la alegada afectación al principio de congruencia.

En concreto, advirtió que durante el juicio se discutió extensamente acerca de las fechas en las que ocurrieron los hechos, "*habiéndose ejercido exhaustivamente por parte de las respectivas defensas que asumieron en el juicio la tarea de contradecir las postulaciones fiscalistas, resultando ejemplificativo señalar la producción de pruebas y alegaciones sobre los contextos en los que se produjeron los hechos –v. fs. 27vta/41 de estos autos-, entre otras muchas cuestiones*".

Por otro lado, recordó las dificultades que habitualmente se establecen en casos como el aquí analizado, para obtener información sobre fechas exactas de los sucesos, habida cuenta que las víctimas resultan ser niños.

Citó jurisprudencia de acuerdo con la cual las



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 84622
BARRERA MAURO EZEQUIEL RIEGEL
MARCELO DANIEL Y DOBARRO MARIA
DEL CARMEN S/ RECURSO DE CASACION

dificultades en torno a la determinación de una fecha determinada, no constituyen un elemento que invalide la acusación o provoque una afectación al principio de congruencia.

Agregó que en este caso, el ajuste sobre la ubicación temporal de los sucesos objeto de la acusación se fue avizorando desde el inicio del juicio, y en el acta de debate (fs. 10 de estas actuaciones) consta que el Tribunal de mérito *“le hizo saber a los imputados la readecuación temporal de los hechos, y de su derecho a ofrecer prueba o a pedir un plazo para preparar su defensa en función de ello”*.

En función de todo ello, descartó la violación al derecho de defensa en juicio planteada por la impugnante.

Por iguales razones postuló el rechazo de los argumentos vinculados con la afectación al principio de congruencia por la calificación legal asignada a los acontecimientos en trato.

En punto a la valoración de los elementos de prueba rendidos e incorporados al juicio, señaló que la sentencia contiene los motivos que llevaron a los juzgadores a la conclusión probatoria según las reglas de la sana crítica racional, cumpliendo de esa manera el mandato constitucional que exige la fundamentación de la sentencia condenatoria.

En concreto, señaló la fiscal que pese a la retractación de los niños respecto de la ocurrencia de los hechos, *“los sentenciantes pudieron inferir lógicamente, a partir de una serie de indicios y elementos de prueba, que las mencionadas ‘retractaciones’ invocadas por la defensa como uno de los ejes de su reclamo, carecía de toda entidad probatoria”*.

En definitiva, sostuvo que el órgano juzgador valoró la prueba de cargo respetando las reglas establecidas en los arts. 210 y 373 del ordenamiento adjetivo, sin que la defensa haya podido demostrar el vicio de absurdo alegado.

En lo que respecta a la calificación legal asignada, desarrolló los argumentos con base en los cuales encontró acertada la subsunción legal



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**

Causa n° 84622
BARRERA MAURO EZEQUIEL RIEGEL
MARCELO DANIEL Y DOBARRO MARIA
DEL CARMEN S/ RECURSO DE CASACION

establecida en el fallo –abuso sexual gravemente ultrajante, y corrupción de menores-.

Finalmente, postuló el rechazo del planteo de inconstitucionalidad del art. 371 último párrafo del ritual.

Así, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver, decidiendo plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

Primera: ¿Es procedente el recurso de casación deducido?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

I. El primero de los agravios introducidos por la impugnante se refiere al rechazo de la nulidad del alegato de cierre del debate por parte de la fiscalía, planteo vinculado con la alegada afectación al principio de congruencia y su implicancia en el derecho de defensa en juicio.

Para un correcto análisis de la cuestión, encuentro necesario señalar los antecedentes íntimamente vinculados con el agravio en trato.

En el requerimiento de elevación a juicio formulado por el fiscal a cargo de la etapa preparatoria, la materialidad infraccionaria atribuida a los tres acusados (Mauro Ezequiel Barrera –“Pompi”-, María del Carmen Dobarro –progenitora de las víctimas-, y Marcelo Daniel Riegel – pareja de la nombrada-), fue descripta de la siguiente manera:

*“...que durante el transcurso del mes de **febrero del año 2010**, en la finca ubicada en calle 1xx entre xxx y xxx de la localidad de La Plata, **dos personas de sexo masculino y una de sexo femenino**, madre de las víctimas, aprovechándose de la situación de convivencia y valiéndose para ello de la mencionada relación familiar, abusaron sexualmente de F. N. P. de 6 años de edad y A. N. P. de 8 años de edad, ello habida cuenta la*



PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 84622
BARRERA MAURO EZEQUIEL RIEGEL
MARCELO DANIEL Y DOBARRO MARIA
DEL CARMEN S/ RECURSO DE CASACION

edad de los mismos, las circunstancias que rodeaban los hechos a los que fueron sometidos, como asimismo y en tal sentido, el hecho de que sea la madre quien proporcionara los medios para la comisión de los hechos aquí expuestos”.

“También ha quedado acreditado que en las circunstancias de tiempo, modo y lugar mencionados precedentemente las mismas personas promovieron la corrupción de los menores nombrados, agravándose dicha circunstancia por la edad de los mismos y por el vínculo existente entre la persona de sexo femenino y las víctimas” (fs. 358vta de la causa principal).

Al inicio del debate, la señora fiscal de juicio expresó los lineamientos de la acusación en similares términos, manteniendo las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se desarrollaron los acontecimientos, más allá de agregar algunas precisiones en torno a cuáles fueron los actos que consideró constitutivos de los delitos de abuso sexual y corrupción de menores (fs. 2vta de este legajo).

Ahora bien, durante el transcurso del debate la representante del Ministerio Público Fiscal planteó una modificación de la plataforma infraccionaria, expresando que los hechos atribuidos a Mauro Ezequiel Barrera no habrían ocurrido en febrero del año 2010 **sino entre el mes de marzo del año 2008 y el mes de septiembre del año 2009, momento en el que fue detenido en una causa distinta a la presente, en la que recuperó su libertad en el año 2013.** También expresó la señora fiscal del juicio, que en los actos de abuso sexual ocurridos en ese período de tiempo, no actuaron junto a Barrera los dos consortes de causa –Riegel y Dobarro- como se sostuviera inicialmente, sino uno solo –Dobarro-.

La imputación dirigida a Marcelo Daniel Riegel también fue modificada en el aspecto temporal, señalándose que había tenido lugar entre **septiembre del año 2009 y hasta febrero del año 2010** (fs. 9vta/10 de esta causa).



PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I

Causa n° 84622
BARRERA MAURO EZEQUIEL RIEGEL
MARCELO DANIEL Y DOBARRO MARIA
DEL CARMEN S/ RECURSO DE CASACION

La fiscalía introdujo esta modificación acudiendo a la norma prevista en el art. 359 del ordenamiento adjetivo (fs. 9vta).

El Tribunal del juicio, luego de la incidencia plasmada en el acta de debate (fs. 10/12vta), resolvió: ***“NO HACER LUGAR a la petición del Ministerio Público Fiscal”***.

El debate siguió su curso hasta la finalización de la etapa de producción probatoria, sin que se efectuaran nuevos planteos en torno a la descripción de las conductas atribuidas a los acusados.

Al momento de su alegato final, la representante del Ministerio Público Fiscal atribuyó a los acusados los hechos descriptos con las modificaciones que planteara durante el debate, y agregando un nuevo “reajuste temporal” de los acontecimientos.

Atribuyó a María del Carmen Dobarro –como partícipe necesaria- y a Mauro Ezequiel Barrera –como autor-, distintos hechos de abuso sexual cometidos ***“durante el período comprendido entre el mes de abril y octubre del año 2008...”*** (fs. 13vta/14); y atribuyó a María del Carmen Dobarro y a Marcelo Daniel Riegel, conductas desarrolladas ***“durante el período de tiempo comprendido entre el mes de octubre del año 2008 y hasta el mes de febrero del año 2010”***, que consideró como constitutivas del delito de corrupción de menores (fs. 13vta/14).

Cabe señalar, a esta altura, que si bien el planteo de modificación de la plataforma infraccionaria había sido rechazado por el órgano jurisdiccional durante el debate, se advierte que la señora fiscal del juicio se vio obligada a formular su alegato con la alteración de las referencias temporales y sujetos intervinientes en cada una de las imputaciones, por circunstancias que -como se verá- le eran ajenas, y que se vinculaban con la deficiente instrucción de la causa en la etapa preparatoria.

Los hechos consignados en la sentencia condenatoria resultaron ser aquellos que la fiscalía describió en su alegato de cierre del



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I

Causa n° 84622
BARRERA MAURO EZEQUIEL RIEGEL
MARCELO DANIEL Y DOBARRO MARIA
DEL CARMEN S/ RECURSO DE CASACION

juicio, vale decir, con las modificaciones sobre las circunstancias temporales y sujetos intervinientes: de abril a octubre del año 2008, los actos de abuso sexual y corrupción de menores endilgados a María del Carmen Dobarro y Mauro Ezequiel Barrera; de octubre del año 2008 a febrero del año 2010 los actos de corrupción de menores atribuidos a María del Carmen Dobarro y a Marcelo Daniel Riegel (fs. 48/vta.).

II. El análisis de los actos procesales sucintamente reseñados en el apartado anterior, revela que asiste razón a la defensa cuando afirma que existen diferencias relevantes entre los hechos descriptos en la sentencia, y los sucesos que integraron la plataforma de imputación sostenida por la fiscalía desde el comienzo del juicio hasta el cierre de la etapa de producción probatoria (art. 368, CPP).

Frente a una descripción inicial de actos de abuso sexual y corrupción de menores cometidos por tres sujetos activos, dos hombres y una mujer, actuando en forma conjunta en un lapso temporal de un mes – febrero de 2010-, la descripción posterior modificó sustancialmente la referencia sobre las fechas y los sujetos activos intervinientes, trasladando una secuencia de la conducta ilícita a un período desarrollado prácticamente dos años antes –abril a octubre de 2008-, y ubicando allí a dos –Barrera y Dobarro- de los tres sujetos activos inicialmente señalados.

Mientras que la restante secuencia de la conducta ilícita fue modificada sustancialmente en su extensión –de un mes pasó a un año y medio aproximadamente-, y también se alteró la cantidad de sujetos activos intervinientes, ubicándose a dos –Dobarro y Riegel- de los tres originalmente señalados.

Como puede verse, no se trata de un supuesto de delito continuado, en el que el debate haya revelado la existencia de nuevos hechos pasibles de ser considerados junto a otros como constitutivos de un único delito.

Se trata, en cambio, de la alteración sobre determinados



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I

Causa n° 84622
BARRERA MAURO EZEQUIEL RIEGEL
MARCELO DANIEL Y DOBARRO MARIA
DEL CARMEN S/ RECURSO DE CASACION

aspectos relevantes de la plataforma fáctica de imputación, con incidencia en el derecho de defensa en juicio de los acusados, entendido como la posibilidad de conocer, confrontar, discutir y presentar prueba sobre los aspectos esenciales de los hechos sobre los que recaerá el pronunciamiento del órgano jurisdiccional.

III. En ese orden de ideas, corresponde analizar los argumentos en los que se apoyó el tribunal de la instancia anterior para rechazar el planteo de nulidad en cuestión.

Expresó el magistrado preopinante que “...*no se trata de hechos diversos de aquellos que han sido materia de acusación fiscal en la etapa inicial del proceso como en la apertura del debate, con razonable grado de precisión...*” (fs. 46vta).

No comparto que los hechos atribuidos a los acusados en el juicio y los consignados en el fallo condenatorio se hayan mantenido con un “razonable grado de precisión”.

En mi opinión, sucedió exactamente lo contrario, puesto que si la acusación que fue debatida en el juicio, estuvo conformada por una serie de actos de abuso sexual y corrupción de menores ocurridos en un período de tiempo de un mes –febrero del año 2010-, atribuyendo a los tres sujetos activos la actuación conjunta en tales acontecimientos, las modificaciones introducidas en la sentencia alteraron sustancialmente los parámetros temporales de esas conductas, y además separó a los sujetos intervinientes en distintos períodos de tiempo –primero Dobarro y Barrera, luego Dobarro y Riegel- en una forma en la que nunca antes se lo había hecho.

De manera tal que, por ejemplo, la defensa de Mauro Ezequiel Barrera enfrentó durante el debate una acusación que lo señalaba como uno de los tres sujetos activos de hechos de abuso sexual y corrupción de menores cometidos en el domicilio de María del Carmen Dobarro en el mes de febrero del año 2010, acusación que la defensa



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I

Causa n° 84622
BARRERA MAURO EZEQUIEL RIEGEL
MARCELO DANIEL Y DOBARRO MARIA
DEL CARMEN S/ RECURSO DE CASACION

contestó alegando –en lo que aquí interesa destacar- que en ese período de tiempo se encontraba detenido en un establecimiento del servicio penitenciario bonaerense, pero la sentencia modificó la fecha de comisión de los ilícitos y los llevó a prácticamente dos años atrás –abril a octubre de 2008-.

Y en el caso de Marcelo Daniel Riegel, la imputación se alteró tanto en lo que hace al momento en el que habrían comenzado las conductas atribuidas, pasando de febrero del año 2010 a octubre del año 2008, como también en cuanto a la extensión en el tiempo de esos comportamientos, pasando de un mes en la imputación inicial, a un año y cinco meses en la descripción consignada en la sentencia.

La alteración de los hechos en la sentencia, introduciendo nuevas precisiones temporales y cambiando el número y los momentos en los que habrían intervenido los sujetos activos de esas conductas, revela que la defensa no tuvo oportunidad de conocer, confrontar y producir prueba sobre los aspectos esenciales de la plataforma infraccionaria con anterioridad a que se dictara el veredicto, condición ineludible de un proceso respetuoso de la garantía constitucional de defensa en juicio (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. nac.; 8.1 y 8.2.b), CADH; 14.1. y 14.3.a), PIDCP).

IV. La siguiente consideración que surge del pronunciamiento en crisis, vinculada con el rechazo del planteo de nulidad de la defensa, se realizó en los siguientes términos: *“la determinación temporo espacial llevada a cabo por la Sra. Agente Fiscal en orden a lo declarado por la Dra. Etchegoyen, resulta debidamente fundada, no evidenciándose una variación de los hechos materia de acusación que haga viable el reclamo nulificante postulado por la Sra. Defensora Oficial María Vigorelli”*.

“Más aún cuando las fechas a las que se refirió la Dra. Etchegoyen en el debate estuvieron consignadas desde el inicio de la causa



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 84622
BARRERA MAURO EZEQUIEL RIEGEL
MARCELO DANIEL Y DOBARRO MARIA
DEL CARMEN S/ RECURSO DE CASACION

en sus informes obrantes a fs. 17/18 y 20/21 –elementos sobre los que se expidieron las partes en el plenario-; y estos en su momento fueron ponderados al fundarse el requerimiento fiscal de elevación a juicio (fs. 358/361)”.

En primer lugar, la fecha que se deduce de los informes médicos de la doctora Etchegoyen es julio del año 2009, por cuanto allí se consignó *“Fecha y hora del hecho: hace aprox. un año; Fecha y hora del examen: 30 de julio de 2010, 15,30 hs”* (fs. 17 y 20 de la causa principal).

Esa información en modo alguno se adecua a las secuencias temporales de los hechos descriptos en la sentencia condenatoria, donde –reitero- se le atribuyeron a Dobarro y Barrera sucesos que habrían ocurrido entre abril y octubre de 2008, y a Riegel y Dobarro acontecimientos que habrían ocurrido entre octubre de 2008 y febrero de 2010.

Afirmar que los acusados conocían en forma clara, precisa y circunstancia los hechos descriptos en la sentencia, por la referencia temporal consignada en aquellos informes, carece de toda lógica y razonabilidad.

Tampoco comparto los argumentos desarrollados en el fallo, de acuerdo con los cuales la corta edad de las víctimas sería la causa de las imprecisiones sobre las fechas en que habrían ocurrido los ilícitos.

Esto no es cierto, porque la compulsa de las actuaciones revela que los niños no fueron escuchados con anterioridad a su comparecencia en el debate –momento en que se retractaron-.

En este punto, no puede dejar de señalarse que la fiscalía a cuyo cargo estuvo la dirección de la investigación en la etapa preparatoria, no recibió declaración a las víctimas en los términos del art. 102 del ritual, pese a que contaba con la expresa conformidad de uno de los niños (fs. 79 de la causa principal), y con dos pedidos expresos del padre para que se los escuche en la causa (ver fs. 26/vta y 75 de aquellas



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 84622
BARRERA MAURO EZEQUIEL RIEGEL
MARCELO DANIEL Y DOBARRO MARIA
DEL CARMEN S/ RECURSO DE CASACION

actuaciones).

No existían obstáculos para que el representante del Ministerio Público Fiscal produjera una prueba de tal importancia cuando se investigan hechos de esta naturaleza, y tanto es así que la Cámara de Apelación y Garantías interviniente en la causa, en dos oportunidades llamó la atención sobre la ausencia de las declaraciones de los niños (“Incidente sobre habeas corpus interpuesto contra el auto de prisión preventiva de Marcelo David Riegel”, fs. 12/14, pronunciamiento de fecha 24 de junio de 2011; y fallo sobre la apelación deducida contra la elevación a juicio de la causa, fs. 402 de la causa principal).

Si ninguno de los testigos de cargo que declararon en el juicio brindó referencias o elementos de los que sea razonable inferir que los niños tenían dificultades para ubicar temporalmente los hechos que les contaron (conf. Claudio Fabián Pagua: fs. 5vta y 50/51; Gabriela Miriam Miralles: fs. 6 y 51vta/52; María del Carmen Brogna: fs. 49vta/50; Verónica María Etchegoyen: fs. 12vta/13 y 48vta/49;), y si los propios niños nunca fueron escuchados con anterioridad a la declaración en la que se retractaron, entonces no es correcto adjudicarles a ellos la ausencia de precisiones sobre el extremo en cuestión.

Tampoco es cierto que aquella falta de claridad sobre la fecha de producción de los hechos se haya visto suficientemente aclarada en virtud de la prueba rendida en el debate.

En el punto en trato, el juicio no reveló nada sustancialmente distinto de lo que ya constaba en la causa en la etapa preparatoria.

Y aquí nuevamente debe destacarse que tanto la fiscalía a cargo de la investigación en la etapa preparatoria, como el juzgado de garantías interviniente, pasaron por alto que el informe de reincidencia agregado a fs. 166/171 de la causa principal, revelaba que el acusado Barrera se encontraba detenido en un establecimiento del servicio



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 84622
BARRERA MAURO EZEQUIEL RIEGEL
MARCELO DANIEL Y DOBARRO MARIA
DEL CARMEN S/ RECURSO DE CASACION

penitenciario bonaerense desde el mes de septiembre del año 2009, con lo cual resultaba difícil pensar que hubiera intervenido como coautor de hechos ocurridos en febrero del año 2010 en el domicilio particular de la acusada Dobarro, hipótesis que sostuvo el fiscal al formular el pedido de prisión preventiva, y que receptó favorablemente el juez que dictó esa medida cautelar (fs. 212/215 y 216/221, respectivamente).

Las constancias mencionadas permiten afirmar que las modificaciones en la descripción de los acontecimientos no obedecieron a nuevos elementos surgidos como consecuencia del debate oral, sino que en realidad, tuvieron su razón de ser en una deficiente conducción de la investigación durante la etapa preparatoria, llegando las actuaciones hasta la etapa de debate con tantas carencias e imprecisiones como las que se han descrito a lo largo de los párrafos precedentes.

V. En función de todo lo anterior, corresponde concluir que los hechos sobre los cuales el tribunal de la instancia dictó veredicto condenatorio, contienen modificaciones sobre aspectos sustanciales de la plataforma fáctica de imputación sostenida por la fiscalía en el debate, que han afectado el derecho de defensa en juicio garantizado por la Constitución Nacional.

En ese orden de ideas, la garantía constitucional mencionada comprende varios aspectos, dos de los cuales aquí cobran especial relevancia: a) la necesidad de que el hecho atribuido al acusado sea descrito en forma íntegra, clara, precisa y circunstanciada; y b) la oportunidad del imputado, luego de conocido el hecho con las precisiones señaladas, de brindar su versión de los acontecimientos, y producir la prueba que estime pertinente para sus intereses, con anterioridad al dictado del pronunciamiento condenatorio.

Esto no ha ocurrido en el caso en trato, puesto que el análisis desarrollado precedentemente permite advertir la existencia de determinados aspectos relevantes de los hechos por los que se condenó a



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 84622
BARRERA MAURO EZEQUIEL RIEGEL
MARCELO DANIEL Y DOBARRO MARIA
DEL CARMEN S/ RECURSO DE CASACION

María del Carmen Dobarro, Mauro Ezequiel Barrera y Marcelo Daniel Riegel, que no habían sido materia de la confrontación argumental en el juicio oral entre fiscalía y defensa.

La introducción de tales modificaciones en el alegato de cierre del debate por parte del órgano acusador, no alcanza para abastecer las garantías del debido proceso y defensa en juicio, puesto que en definitiva los imputados no tuvieron a lo largo de todo el juicio y hasta el momento de clausura de la etapa de producción probatoria, la oportunidad cierta de contestar la novedosa imputación y producir la prueba que estimaran adecuada a sus intereses.

En igual sentido, cabe poner de resalto que las constancias del acta de debate obrante a fs. 27/41 de este legajo (destacadas en el dictamen fiscal de fs. 114vta de esta causa), corresponden al alegato formulado por la defensa al final del debate, y en esa oportunidad la asistencia técnica oficial mantuvo expresamente su posición acerca de la invalidez de la modificación introducida por la fiscalía, desarrollando sus fundamentos respecto de la descripción de los hechos descriptos "en la requisitoria de elevación a juicio" (fs. 28vta de esta causa).

Tampoco resulta acertada la mención a las constancias del acta de debate de fs. 10vta (ver fs. 115 último párr. de este legajo), puesto que la advertencia del Tribunal a los acusados sobre la modificación de la plataforma infraccionaria presentada por la fiscalía, fue previa al reclamo de la defensa para ser oída sobre esa petición (fs. 10/vta), y fundamentalmente anterior al rechazo de esa pretensión por parte del órgano jurisdiccional (fs. 12vta), tal como se desprende de la lectura completa de la incidencia descripta en el acta aludida (fs. 9vta/12vta).

Esa decisión -más allá de su acierto o error- trajo como consecuencia que el sustrato fáctico de la imputación de la fiscalía se mantuviera en los términos planteados al inicio del debate, con lo cual aquella "notificación" a los acusados resultó abstracta y carente de efectos



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**



Causa n° 84622
BARRERA MAURO EZEQUIEL RIEGEL
MARCELO DANIEL Y DOBARRO MARIA
DEL CARMEN S/ RECURSO DE CASACION

válidos para salvaguardar el derecho de defensa en juicio.

Por los fundamentos desarrollados precedentemente, es posible concluir que los acusados no tuvieron posibilidad de confrontar en el debate, determinados aspectos sustanciales de los hechos por los el Tribunal dictó el veredicto condenatorio.

Concluyo entonces, y así he de propiciarlo al acuerdo, que el agravio impetrado por la defensa ha de ser atendido.

VI. Por otro lado, en lo que respecta al planteo deducido por la defensa de Mauro Ezequiel Barrera, de inconstitucionalidad del art. 371 último párrafo del ordenamiento adjetivo (fs. 89/90), entiendo que no resulta procedente.

Ello es así, pues la Constitución Nacional y los pactos internacionales invocados por la recurrente, en cuanto consagran el derecho a la libertad, también avalan su restricción cuando se encuentran presentes las condiciones previamente fijadas, y en el marco de un procedimiento establecido por la ley (arts. 18, y 72 inc. 22, Const. nac.; 7.2, CADH; 9.1, PIDCP).

En el caso del acusado Barrera, su detención fue solicitada por la fiscalía en el alegato de cierre del juicio (fs. 27 de este legajo), y ordenada por el Tribunal que dictó la sentencia condenatoria como medida de coerción motivada en el aumento verificado de peligro de frustración del proceso, siendo uno de los supuestos expresamente previstos por la norma en trato.

En consecuencia, el agravio no procede.

VII. Por todo lo expuesto, en el entendimiento que nos encontramos frente a un supuesto de aquellos contemplado en el artículo 461 del Código Procesal Penal, por tratarse de un quebrantamiento de las formas esenciales del proceso y resultando necesario celebrar un nuevo debate, es que he de proponer al Acuerdo: Hacer lugar parcialmente, al recurso de casación interpuesto por la defensa, sin costas; Anular el debate



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**

Causa n° 84622
BARRERA MAURO EZEQUIEL RIEGEL
MARCELO DANIEL Y DOBARRO MARIA
DEL CARMEN S/ RECURSO DE CASACION

celebrado, el veredicto y la sentencia, reenviando las actuaciones a la instancia de origen para que a través de jueces hábiles se reediten los actos necesarios para la realización de un nuevo juicio (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. nac.; 8.1, 8.2.b) y 8.2.h), CADH; 14.1. y 14.3.a), PIDCP; 1, 201, 203, 205, 207, 448, 450, 451, 454, 461, 530 y 531, CPP) y, a esta primera cuestión VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A la primera cuestión el señor juez doctor Maidana dijo:

Adhiero, por sus fundamentos, al voto del doctor Carral, y a esta cuestión me pronuncio PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

De conformidad al resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente, corresponde: Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa, sin costas; Anular el debate celebrado, el veredicto y la sentencia, reenviando las actuaciones a la instancia de origen para que a través de jueces hábiles se reediten los actos necesarios para la realización de un nuevo juicio (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. nac.; 8.1, 8.2.b) y 8.2.h), CADH; 14.1. y 14.3.a), PIDCP; 1, 201, 203, 205, 207, 448, 450, 451, 454, 461, 530 y 531). ASÍ LO VOTO

A la segunda cuestión planteada, el señor juez doctor Maidana dijo:

Voto en igual sentido que el doctor Carral, por sus fundamentos. ASÍ LO VOTO.

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

SENTENCIA

I. HACER LUGAR parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa, sin costas.

II. ANULAR el debate celebrado, el veredicto y la



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I**

Causa n° 84622
BARRERA MAURO EZEQUIEL RIEGEL
MARCELO DANIEL Y DOBARRO MARIA
DEL CARMEN S/ RECURSO DE CASACION

sentencia; REENVIAR a la instancia de origen para que jueces hábiles reediten los actos necesarios para la celebración de un nuevo juicio.

1, 201, 203, 205, 207, 448, 450, 451, 454, 461, 530 y 531, del Código Procesal Penal

Regístrese, notifíquese y oportunamente, remítase a origen.

FDO.: DANIEL A. CARRAL – RICARDO RAMÓN MAIDANA

ANTE MÍ: JORGE ANDRES ALAVAREZ