\*.1PI102.8796177.\*

PEX 126810/15

En la ciudad de Corrientes a los treinta y un (31) días del mes de agosto de dos mil veintiuno, constituyéndose el Superior Tribunal de Justicia con sus miembros titulares Doctores, Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri, Guillermo Horacio Semhan y Fernando Augusto Niz, con la Presidencia del Doctor Luis Eduardo Rey Vázquez, asistidos de la Secretaria autorizante, Doctora Corina Elena Shpoliansky, tomaron en consideración el **Expediente N° PEX 126810/15,** caratulado: **"RAMOS, MIGUEL IVAN P/ SUP/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL - CAPITAL T.O.P. N° 1: 10747".** Los Doctores Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri, Guillermo Horacio Semhan, Luis Eduardo Rey Vázquez y Fernando Augusto Niz, dijeron:

**¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS?**

**A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAIN,** dice:

**I.-** Contra la Sentencia N° 122/17 dictada por el Tribunal Oral Penal N° 1 de esta ciudad, anexada a fs. 477/499 y vta. que resolvió ABSOLVER de culpa y cargo a Miguel Andrés (sic) Ramos como autor del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL, la Señora Asesora de Menores N° 4 Doctora Estela Fanny Romano interpone recurso de casación el que se halla glosado a fs. 506/517.

**II.-** Motiva la interposición del recurso en la normativa de los artículos 493, 494. 495 y concordantes del Código Procesal Penal, por cuanto estima que de las pruebas aportadas en juicio se encuentra suficientemente acreditada la autoría del imputado Miguel Iván Ramos por el delito de Abuso sexual con acceso carnal.

Seguidamente y luego de un extenso razonamiento en torno a la admisibilidad del recurso y la legitimación de la asesoría para recurrir donde abundan citas doctrinarias y jurisprudenciales; principia su exposición de agravios en razón de lo resuelto por el Tribunal que absolvió al procesado Ramos Miguel Iván por falta de acusación fiscal por el delito de abuso sexual con acceso carnal en calidad de autor material art. 119, 3° párrafo, y art. 45 del Código Penal.

Continúa la quejosa destacando el accionar displicente del Señor Fiscal durante el decuso del debate, quien actuó de una manera extraña y sorpresiva adhiriéndose a los planteos de nulidades de la defensa y más grave aún cuestionando la vida y accionar de la víctima.

Manifiesta que pese a planteos nulificantes del defensor a los que se adhirió el Fiscal, la primer Cámara Gesell realizada a la menor víctima Carla Daniela en fecha 6 de abril de 2.015 quedo firme y fue incorporada conforme surge de fs. 465, la que no ha sido tenida en cuenta por el a-quo, no obstante surgir de la misma un relato claro, coherente y concordante, describiendo la adolescente detalladamente el hecho del que fuera víctima e indicando como autor al encausado. De los numerosos informes de evaluaciones y entrevistas psicológicas realizadas a la víctima de fechas 23 y 28 de enero de 2015, 8 de julio de 2015 y 21 de octubre de 2015 se advierte el alto grado de angustia y vulnerabilidad en que se encontraba inmersa la adolescente que en ese momento contaba con 14 años de edad.

De esta manera argumenta, que ni el Señor Fiscal del debate ni el Tribunal han tenido en cuenta el derecho del niño a ser oído y que esa opinión sea tenida en cuenta al no valorarse las manifestaciones efectuadas en las entrevistas psicológicas y en la primer Cámara Gesell y su pedido reiterado de que se haga justicia efectuado en la última Cámara Gesell no obstante su expresa oposición y la del abogado del niño; se llevó a cabo una segunda Cámara Gesell donde se advirtió que se corría el riesgo de que el transcurso del tiempo hiciera que la joven no pudiera recordar detalles u omitiera manifestaciones hechas en la primer Cámara Gesell dado que es normal en este tipo de vivencias traumáticas donde los psicólogos explican que es un mecanismo de defensa de los niños y adolescentes tratar de olvidar situaciones

***- 2 -***

***Expte. N° PEX 126810/15.-***

abusivas.

Continua agraviándose porque el tribunal de juicio no haya valorado la primer Cámara Gesell en la cual la víctima reitera las amenazas sufridas por Miguel Ramos, amenazas que no deben minimizarse ya que demuestran que el consentimiento de la menor víctima estaba viciado; lo cual fue minimizado por el tribunal sin ubicarse en tiempo y circunstancia de que en ese momento la menor tenía 14 años.

Acto seguido nuevamente se agravia por la actitud del acusador pues al deponer en audiencia la Señora Alejandra Carina Buzatto, tía de la víctima, de alguna manera intenta justificar el delito en perjuicio a la integridad sexual de su representada, explicando como fundamento que la menor ya había tenido relaciones sexuales y que era una adolecente que podía prestar consentimiento para tal acto.

Manifiesta que tanto el Señor Fiscal como el Tribunal intentan de alguna manera desvirtuar la gravedad de la situación respecto del daño sufrido por la menor, lo que se evidencia cuando la Presidente del Tribunal en los fundamentos del fallo en crisis manifiesta que la menor dijo “tuvimos relaciones sexuales” en vez de decir “violación”, lo que constituye una valoración prejuiciosa y teñida de subjetividades, entendiendo que no se puede desmerecer la acción del abuso sexual por una simple interpretación de la expresión de la niña.

La quejosa estima de fundamental relevancia, la acusación del Abogado del Niño, figura incorporada por el art. 27 inc. c) de la Ley 26061 a la que adhiriera la Provincia de Corrientes mediante Ley 5773 y cuya actuación fuera tratada por Acordada N° 03/2009 - Pto. 19 del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, en razón de que tiene facultades para acusar y así lo hizo pidiendo se condene al imputado a la pena de 15 años. No obstante el tribunal al no haber acusación fiscal y solicitado dicho funcionario la remisión de la causa al Fiscal de Instrucción, no compartiendo el criterio del Abogado del Niño, quién ha solicitado una condena por el delito que viniera requerido, entendieron que debían absolver al imputado por el delito de abuso sexual con acceso carnal, cuando si el tribunal consideró que no fueron probadas las amenazas de manera fehaciente y que el delito por falta de prueba o por consentimiento de la víctima encuadraba en el artículo 120 del Código Penal, debió acogerse a lo prescripto en el artículo 427 del Código de rito que expresamente autoriza al tribunal a dar al hecho una calificación distinta a la del requerimiento fiscal.

**III.-** Cumplimentada con la vista al Ministerio Público Fiscal el Señor Fiscal General Doctor César Pedro Sotelo se expide por la concesión del recurso impetrado, dictaminando en lo pertinente: “…Consecuentemente el Suscripto entiende existen elementos contundentes que otorguen entidad suficiente a la condena de Miguel Iván Ramos, asistiendo razón a la recurrente respecto a que en la Sentencia en crisis no ha existido una valoración de las pruebas basadas en la Sana Crítica Racional lo que llevó a una errónea aplicación de la ley sustantiva, por lo que conforme los fundamentos expuestos “ut supra” y del análisis de las circunstancias y constancias obrantes en los presentes autos, este Ministerio Público dictamina por la concesión del recurso de casación impetrado”.

**IV.-** En cuanto a la legitimidad de la Asesoría de Menores para interponer recurso de casación, este Superior Tribunal tiene jurisprudencia de la facultad recursiva, en tal sentido, desde el año 2013 sentencia N° 12, N° 234/17 y más recientemente Sentencia N° 26/19, entre otros, reconociendo positivamente dicha facultad. Razón por la cual, encontrándose en curso la impugnación de la sentencia, es decir que ésta aún no se encuentra firme, se verifica la situación procesal que admite la vía recursiva de la Asesoría de Menores, sin que se afecten los derechos o garantías del acusado.

**V.-** No obstante lo cual, siendo criterio sentado en reiterados fallos de este S.T.J., se impone revisar la causa a tenor de la doctrina emanada en el fallo de la C.S.J.N., "Casal", correspondiendo analizar si el tribunal de juicio merituó las probanzas objetivas o subjetivas que se haya arrimado al Debate, y las evaluó conforme al criterio de la crítica racional, cuya violación según la

***- 3 -***

***Expte. N° PEX 126810/15.-***

C.S.J.N., se produce cuando "[…] directamente el Juez no la aplica en la fundamentación de la sentencia […] Cuando no puede reconocerse en la sentencia la aplicación del método histórico en la forma en que lo condicionan la Constitución y la ley procesal, […]" (Cf., Fallo "Casal", punto 31 del voto mayoritario).

**VI.-** De esta manera, luego de un profundo análisis del fallo en crisis, se evidencia que los sentenciantes tienen por cierto la ocurrencia del hecho en sus circunstancias de tiempo y lugar; advirtiéndose una grosero yerro en el fundamento de la absolución; pues conforme se desprende de la parte resolutiva el tribunal absuelve de culpa y cargo a Miguel Andrés Ramos, como autor del delito de Abuso sexual con acceso carnal por FALTA DE ACUSACION FISCAL; siendo que de los cuestiones tratadas por el a-quo, plasmadas en los considerandos del fallo, surge que en consonancia con lo dictaminado por el Señor Fiscal, entendieron que la plataforma fáctica contenida en el Requerimiento Fiscal había mutado, ello luego del relato de los hechos que diera la víctima en la segunda Cámara Gesell practicada durante el decuso de la audiencia oral. Por lo que si el a-quo estimo que había variado la plataforma fáctica, conforme manda del artículo 427 del Código ritual, se debería haber abstenido de dictar sentencia y se hubiera limitado a remitir los antecedentes al Fiscal de Instrucción. Así se tiene dicho: “Comprobada la diversidad del hecho, el Tribunal debe abstenerse de dictar sentencia y debe remitir el proceso al Agente Fiscal en turno a la fecha de la comisión del hecho, para que, si lo considera procedente requiera la instrucción o practique la instrucción sumaria (Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba- Anotado por Ricardo C. Núñez- Ed. Marcos Lerner 1986-pg. 387).

Entonces, así planteada la cuestión; el interrogante que entiendo debe responderse es si el hecho llevado a juicio, conforme el plexo probatorio producido en audiencia oral; se encuentra acreditado o si de las pruebas producidas en debate se puede estimar que la plataforma fáctica ha mutado.

Ahora bien conforme al interrogante expuesto, analizado que fuere el fallo en crisis advierto en primer término que asiste razón a la quejosa en cuanto a que el a-quo no valoro la deposición realizada por la víctima en la primer Cámara Gesell, pues si bien fue cuestionada su validez tanto por la defensa como por el Ministerio Público Fiscal, fue admitida su incorporación como prueba de cargo la que al revestir la calidad de dirimente, conforme se aprecia en el soporte digital que he analizado, debería haber sido valorada por los sentenciantes. La circunstancia de que durante el decuso de la audiencia oral y conforme lo peticionado por la Defensa con anuencia del Ministerio Público Fiscal se haya citado nuevamente a la víctima a prestar declaración testimonial en una nueva Cámara Gesell convocada al efecto, no debe entenderse como excluyente de la anterior, atento a que si bien revisten la misma modalidad, no solo fueron practicados en momento procesales distintos, sino que además no se puede pretender de la víctima la precisión y consistencia de su primera delación cuando la secuencia del hecho aún se encontraba lúcida en la memoria de la menor víctima.

Sabido es que los sentenciantes no se encuentran obligados a ponderar toda la prueba producida sino aquella que resulte determinante para su convicción y tal prerrogativa conlleva la posibilidad de inclinarse hacia unos elementos probatorios, descartando otros, sin que sea necesario expresar en la sentencia la valoración de todos ellos, sino únicamente de los que resulten necesarios para fundar el fallo (en concordancia sentencia 33/13; 99/21 entre otras). El juez de mérito es soberano en la selección y valoración de las pruebas, sin embargo el límite a esa libertad de meritarlos está en el respeto que debe observar a las reglas de la sana crítica racional. En ese sentido se ha dicho: “[…] Sabido es que nuestro sistema, permite a los jueces lograr conclusiones valorando la eficacia de la prueba con total libertad, en la medida en que expliquen cómo llegó a las mismas “El sistema de la libre convicción o sana critica racional, al igual que el anterior, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige a diferencia de lo que ocurre en aquel, que las conclusiones a las que se llegue sean el fruto razonado de las

***- 4 -***

***Expte. N° PEX 126810/15.-***

pruebas en las que se apoye… La sana critica racional se caracteriza, por la posibilidad que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la eficacia conviccional de la prueba con total libertad, pero respetando como llegó a ella, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica (constituida de la leyes mentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad y derivación de tercero excluido y de razón suficiente) los principios incontrastable de las ciencias, (no solo de la psicología, utilizable para la valoración de percepciones, estados emocionales, personalidad, dicho y actitudes) y la experiencia común (constituida por conocimientos vulgares indiscutibles por su raíz científica); “v. gr., inercia, gravedad […]”. CAFFERATA NORES ob. Cit. págs. 47/48. En autos: ACOSTA RAMON ANTONIO “CARACHITA” P/ROBO CALIFICADO - CAPITAL EXPTE. N° 88 13 DE T.O.P. N° 2” - Expte, Nº PEX 43982/9.”

De esta manera, en la primer Cámara Gesell practicada a la menor víctima en fecha 6 de abril de 2015, que no fuera valorado por el a-quo; la menor narra el hecho en sus circunstancias de modo, tiempo y lugar con un lenguaje claro, acorde a su edad, no obstante advertirse que se encontraba conmovida por lo ocurrido, dando cuenta del temor que sintió ante la posibilidad de que el imputado le contara a sus padres que se había fugado, su negativa a mantener relaciones sexuales con el imputado, las razones por las cuales consiente, la conducta sexual abusiva desplegada por el causante, así y en lo relevante, cotejada que fuera la grabación de la entrevista mantenida en Cámara Gesell (anexado en soporte visual a fs. 502) dijo: “…Bueno, mi padrastro y mi mamá habían viajado, ellos tenían su casa en el fondo de la casa de la mamá de mi padrastro y ahí vivía el hermano de mi padrastro, Iván, ellos viajaron se fueron a Mar del Plata y yo quede en la casa de mi abuela que es la mamá de mi mamá, yo tenía que rendir matemáticas y como Iván estudia algo que tiene que ver con Matemáticas yo tenía que ir a estudiar con Iván y bueno fue lunes, miércoles y viernes, el lunes y miércoles estuvo todo bien y bueno el viernes paso lo que paso, yo tenía planeado irme me estaba por ir a la casa de una amiga y yo me quede a la siesta en mi casa y yo le pedí que me ayude a llevar un bolso para la casa de mi amiga y me dijo bueno y me ayudo a llevar el bolso y cuando volvimos me dijo: tu tío te hizo el favor ahora hacele vos el favor a tu tío, intercambiar ese favor por sexo yo primero dije que no y él me dijo que sino él iba a hablar y no me iba a poder ir de mi casa y no quería y tuve que hacer pero él antes no me había dicho nada, él me amenazaba con que le iba a contar a mi padres que me iba a ir de mi casa, yo no quería que ellos se enteren…”. Al relatar el abuso da cuenta: “que Iván empezó a besarla se subió arriba de ella se empezó a mover y le saco la remera, le saco el corpiño y el pantalón, se sacó el pantalón él me saco la ropa interior y me empezó a penetrar y termino y siguió haciendo lo mismo, que no era la primera vez que tenía relaciones ya había tenido relaciones una sola vez, en ese momento no había nadie porque la mama se había ido al Chaco. Yo le dije que pare y el siguió. Cuando termino del todo, me pare, me bañe me vestí y espere que venga mi papá para ir a lo de mi abuela…”.

Esta deposición es coincidente con la declaración prestada en la nueva Cámara Gesell ordenada en audiencia oral que fuere cumplimentada pesé a la advertencia de la Psicóloga Forense Licenciada María Florencia Cheme, en relación al estado de vulnerabilidad de la víctima y su preocupación de volver a exponerla, deponiendo posteriormente la profesional sus conclusiones ante el Tribunal conforme se plasma en la sentencia (fs. 452) donde informó: “…manifestó que fue categórica la chica en el sentido de “querer decir su verdad” y querer participar de esta instancia, haciendo ver que siendo la tercera vez que la entrevistaba, la encontraba al día de la audiencia, “mucho más estable, menos impulsiva, focalizada en sus proyectos de vida, por lo que el riesgo era impredecible”.

En esta nueva declaración, donde la menor prestó juramento de Ley, analizada que fuere el relato dado por la víctima en Cámara Gesell, extraído del soporte audio visual glosado a fs. 502 ; se puede extraer en lo relevante: el motivo por el que estoy acá, es para recalcar lo que dije hace dos

***- 5 -***

***Expte. N° PEX 126810/15.-***

años en Cámara Gesell, bueno usted ya sabe que Iván que es el hermano de mi padrastro, mi tío, abuso de mí, se aprovechó de la situación que yo estaba viviendo porque yo me quería ir de mi casa por asuntos que tenía con mi mama, pero era cuestiones de rebeldía, se aprovechó de la situación siendo el más grande y vengo acá para que se haga justicia. Esto paso en su casa, en mi casa sería, nosotros vivíamos con mi mamá, mi padrastro, mi hermanita y yo, en el fondo de la casa de Iván, ellos adelante vivían la mama, el papá y él, habremos vivido un año un poco mas no recuerdo bien. A preguntas que le formula la Psicóloga acerca del momento particular que estaba viviendo, responde que eran cuestiones de rebeldía que su mamá se metía, lo que hacen las madres, en cuestiones de la escuela, con quien me juntaba con quien no pero era para cuidarme, hoy que soy un poco más grande le doy la razón en muchas cosas. En relación al hecho concretamente depone que su mamá y Diego se habían ido de vacaciones en enero, y ella tenía pensado fugarse de su casa que le había contado eso a Iván, le pedí ayuda si para que me ayude a llevar un bolso a la casa de una amiga que vive a la vuelta, y bueno yo me iba a estudiar con él porque me había llevado matemáticas, mamá me había dejado para que estudie tenía que rendir; fui tres días lunes, miércoles y viernes, el lunes y miércoles estudie bien perfecto, el viernes yo le pedí que me ayude a llevar el bolso a la casa de mi amiga, lo llevamos y después de llevar el bolso fue cuando ocurrió esto, cuando se llevó a cabo el hecho, como él me había hecho ese favor, yo tenía que devolverle el favor y nosotros nunca habíamos llegado a un acuerdo, nunca me había dicho yo te llevo el bolso pero me tenes que dar algo a cambio, y yo la verdad estaba muerta de miedo, tenía mucho miedo de que él le diga algo a mama que me iba a ir de mi casa y se me iban a caer todos mis planes y quería evitar problemas y bueno yo tuve que devolverle ese favor, me dijo que tenía que devolverle ese favor…”, advirtiendo que en este punto la menor se muestra con evidentes signos de angustia, “…y nada comenzó a besarme y que yo le tenía que devolver como sea ese favor, y nada comenzó a besarme me llevo a la pieza, se empezó a mover arriba mío, primero con ropa, después me quito la remera, se quitó la remera el, me quito el corpiño, después me quito el pantalón, se seguía moviendo, me quito la ropa interior y paso lo que tenía que pasar, tuvimos relaciones y yo en un momento le dije que pare porque me dolía mucho, porque yo hace mucho que no tenía relaciones, porque había tenido relaciones una vez pero ya después no y me dolía y no, no paro, tampoco había nadie en casa, ni en la casa de adelante porque ese día la mama de él se había ido al Chaco, y yo no hice nada que podía hacer si gritaba nadie me iba a escuchar que le decía para que me duele en tono de voz alto pero que iba a ser en vano que grite, el termino y fueron dos veces, y yo me fui a bañar y él se fue adelante…”.

Que, así este relato dado por la víctima en dos oportunidades, fue corroborado con los dichos de Claudia Daniela Buzatto progenitora de la menor y de la tía Carina Alejandra Buzatto; quienes dan cuenta de los problemas conductuales de la menor víctima, propios de la edad; las situaciones de rebeldía, los conflictos que se generaban a nivel convivencial, lo ocurrido cuando la menor huye de su domicilio, y en relación al abuso del que fuera víctima Carla Daniela Contrera, si bien en su calidad de testigos de oídas, deponen sobre lo que les narro la menor, tal relato es coincidente en un todo con lo afirmado por la niña en Cámara Gesell, lo que permite sostener la verosimilitud de los dichos de la víctima.

De esta manera, entiendo que las pruebas así relacionadas han permitido tener por acreditado el suceso histórico contenido en la plataforma fáctica en sus circunstancias de modo, tiempo y lugar; surgiendo evidente el yerro de los sentenciantes que apartándose de las reglas de la sana crítica racional, entendieron que el hecho contenido en la plataforma fáctica había variado; pues en el caso la sinceridad del relato de la víctima dado en la primer Cámara Gesell que fuera complementado con la Cámara Gesell practicada durante el decuso de la audiencia oral, y las deposiciones realizadas por la progenitora y la tía de la menor, permiten tener por verosímil los hechos

***- 6 -***

***Expte. N° PEX 126810/15.-***

contenidos en la requisitoria fiscal en concordancia con la versión de los hechos brindada por el “compendio de rebeldía” tal la desacertada expresión utilizada por el a-quo para describir a la menor víctima, quienes a pesar afirmar que la misma a sus catorce años no gozaba de madurez mental, psicológica y emocional, estimaron que la víctima no había actuado coaccionada, fundamentando tal afirmación en que la amenaza proferida por el encartado “no era seria” y que la menor consintió en la práctica sexual, según la interpretación que efectúan de los dichos de la menor en la nueva Cámara Gesell llevada a cabo tres años después de la ocurrencia del hecho; omitiendo valorar la primer Cámara Gesell que, como anteriormente se referenció, no difiere en lo sustancial de esta última pues en las dos oportunidades relata el abuso solo que tres años después lo hace con otro lenguaje, acorde a su edad y grado de madurez, no narrando un hecho distinto como erróneamente interpretó el a-quo; razón por la cual discrepo con los argumentos vertidos por lo sentenciantes y con la solución arribada en el fallo que se analiza; pues en lo esencial han soslayado la circunstancia que se trataba de una víctima menor de edad, 14 años al momento del suceso histórico, con manifiestas expresiones de rebeldía acorde a su edad, que había huido de su domicilio, que era buscada intensamente por sus progenitores y personal policial, que había cambiado su número de celular a fin de que no la pudieran localizar, que se había cortado el pelo a fin de que su imagen sea distinta y no pudieran individualizarla; por lo que el temor que pudo sentir ante la posibilidad de que el imputado diera cuenta que había huido e informara adonde había llevado su bolso, escapa a la apreciación de los Magistrados. En este sentido se ha dicho: “…No se pueden disponer criterios con carácter apodícticos, como por ejemplo con respecto a la gravedad, ya que esto es singularmente difícil, de modo que no se pueden esbozar pautas ex - ante realmente válidas y aplicables a todos los casos respecto al poder atemorizante de la amenaza, sino que es menester apreciar cada caso en particular ex-post recabando una serie de circunstancias relativas a tiempo, lugar, personas, edad, sexo y condiciones intelectuales de la potencial víctima” (FIGARI Rubén “Casuística Penal Doctrina y Jurisprudencia”, Ed. Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 1999, p. 527 y sgtes., también sobre las demás características de la amenaza). De manera que, según lo expone Ure (URE Ernesto “Once nuevos delitos”, Ed. Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1970, p. 18) no “tendrá la misma incidencia la dirigida al asustadizo, tímido, supersticioso, ignorante, que al hombre corriente. La empleada para coaccionar a un adolescente puede no tener idoneidad para constreñir a un adulto; la suficiente en un bosque y de noche, puede ser insuficiente de día y en una ciudad...” “…Antes que a la gravedad objetiva y a la idoneidad genérica debe atenderse a la fuerza intimidatoria en relación con los indicados módulos”. La misma orientación le imprime Núñez al afirmar que la amenaza de un mal para algunas personas puede ser grave en tanto que para otras no, pues ello tiene que ver con la psiquis de cada individuo, sus miedos, su condición cultural, etc…” (DONNA Edgardo “Delitos contra la integridad sexual”, 2º Edición Actualizada, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 31 citando a NUÑEZ Ricardo.).

Cabe recordar, que este tipo de delito lleva ínsito una dificultad probatoria que exige al sentenciante un cuidado especial para sopesar las pruebas, en la mayoría de los casos de esta naturaleza, los lugares de comisión se corresponden a ámbitos privados, alejados de la vista de terceras personas que conlleva a la ausencia de testigos directos y sin la existencia de rastros o evidencias físicas. Es así, que la declaración de la víctima juega un rol fundamental en estos casos, al decir de la C.S.J.N. que "[…] la declaración testimonial es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas, o bien se trata de delitos que no dejen rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de la privacidad. En tales supuestos a los testigos se los llama necesarios. […]" Tribunal Superior de Justicia CABA. Fallos 309:319. (Sent. N° 80/15); y en este sentido éste Tribunal en numerosos pronunciamientos ha dicho, que en casos como el presente, que no suceden a "coram populo", los dichos de la víctima

***- 7 -***

***Expte. N° PEX 126810/15.-***

son válidos para fundar la sentencia condenatoria. (Sent. N° 40/06, 98/07; 28/09; 96/09, 152/15 del S.T.J. Ctes.). tener la verosimilitud de los dichos de la víctima.

A su vez, la Corte Interamericana en los casos Fernández Ortega y Rosendo Cantú estableció el valor probatorio fundamental del testimonio de las víctimas, en aquellas situaciones que por su modalidad carecen de testigos u otras pruebas. Sostuvo que: “a la Corte le resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho” (conf. párr. 100 y 89 respectivamente).

Por lo tanto el valor probatorio del testimonio de la víctima en casos donde por su especial modo de comisión no puedan ser corroborados por otros medios, no puede ser soslayado o descalificado dado que ello constituiría una forma de violencia institucional revictimizante contraria a los parámetros internacionales en la materia. El valor probatorio del testimonio de la víctima de violaciones de derechos humanos, tuvo a su vez un amplio desarrollo en nuestra jurisprudencia desde que en la causa 13/84 se reconociera la figura del “testigo necesario”. Allí se sostuvo que: “la declaración testimonial es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas, o bien se trata de delitos que no dejen rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de la privacidad. En tales supuestos a los testigos se los llama necesarios. En la especie, la manera clandestina en que se encaró la represión, la deliberada destrucción de documentos y de huellas, el anonimato en que procuraron escudarse sus autores, avala el aserto. No debe extrañar, entonces, que la mayoría de quienes actuaron como órganos de prueba revistan la calidad de parientes o de víctimas. Son testigos necesarios” (Fallos 309: 319). Expte. n° 8796/12 “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de requerimiento de elevación a juicio en autos N G G E s/ inf. art. 149 bis CP’.

Que asimismo entiendo corresponde destacar, que nos encontramos ante víctimas/ niñas, al momento de realización de la conducta reprochable, sujeto de protección por sus particulares características de la más amplia normativa internacional, la Convención de los Derechos del Niño, signada por la República Argentina con el compromiso de "…proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales…" art. 34. Al decir de la Dra. Beloff, "…A la incorporación de la víctima como actor procesal con visibilidad relativa (ciertamente mayor que la que tenía en el sistema inquisitivo clásico) y con la posibilidad de accionar autónomamente en un juicio -escenario que presenta a una víctima con derechos reafirmados- se suma la idea de que los niños (esto es, los menores de dieciocho años de edad de acuerdo con el art. 1 º de la Convención sobre Derechos del Niño) tienen derecho a una protección especial (art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) […] De modo que, conforme los estándares internacionales y regionales, la víctima menor de edad es titular de una doble protección jurídica: en tanto víctima y en tanto niño o niña. Esa doble protección especial es reconocida -con diferentes matices- en gran parte de las jurisdicciones de este país e incluso en el ámbito federal…" El menor de Edad Víctima en el Proceso Judicial: garantías procesales y deberes de prestación positiva del Estado. Mary Beloff, Acceso a la Justicia de Niños/as Víctimas, Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes víctimas o Testigos de Delitos o Violencia, JuFeJus, IIIADC/Asociación por los Derechos Civiles y Unicef, pág. 23. Sin ánimo de equivocarme, a esa doble protección de víctima y niña, agrego su condición de fémina, por lo que es dable receptar una perspectiva o mirada de género, en consonancia con los compromisos asumidos por el Estado Argentino en los instrumentos internacionales que abordan la temática

***- 8 -***

***Expte. N° PEX 126810/15.-***

como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Belem do Pará, la ley de "Protección de Integral a las Mujeres" Nro. 26.485, a fin de evitar incurrir al Estado Argentino en responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones asumidas. En particular la Convención Belem do Pará, manda llevar adelante medidas adecuadas para mitigar los efectos nocivos o negativos del ilícito (también conocido como victimización primaria) y, a su vez, procurar que el daño no se vea potenciado como consecuencia de su participación con el sistema de justicia (victimización secundaria); en todas las fases del procedimiento penal, en aras de salvaguardar la integridad física y psicológica de la niña. En dicho sentido, este tribunal casatorio adhirió por Acuerdo Nº 34/10 a las Reglas de Brasilia que conceptualiza en la Sección 2.1 a las personas en situación de vulnerabilidad como "…(3) aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. (4) Podrán constituir causas de vulnerabilidad entre otras las siguientes: […] la discapacidad […], -Punto 2.3 […] 3.- Discapacidad (7) Se entiende por discapacidad la deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social […] -Punto 2.5 […] 5.- Victimización […] (11) Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta…" Acuerdo Nº 34/10 - Anexo 100 Reglas de Brasilia.

**VII.-** De esta manera, cotejado que fuera el fallo en crisis; del examen efectuado a la sentencia puesta en crisis, entiendo que el recurso interpuesto por la Sra. Asesora de Menores, tiene que ser admitido, pues se advierte que el razonamiento del “a quo” peca de arbitrario, por haber efectuado una valoración probatoria apartándose de tener una visión integral de las probanzas.

Efectivamente, se ha dicho: “Es arbitraria la sentencia en la cual la interpretación de la prueba se limita a un análisis parcial y aislado de los elementos de juicio y no los integra ni armoniza debidamente en su conjunto - en el caso, se revocó el sobreseimiento de los imputados en un proceso por robo con arma en grado de tentativa-, si ello condujo a la falta de valoración de indicios que pudieron ser decisivos para el resultado del pleito” (Cámara Nacional de Casación Penal, sala I • 04/11/2004 • Nieva, Ramón del Valle y otros s/rec. de casación • LA LEY 05/04/2005, 05/04/2005, 8 • AR/JUR/4788/2004). Este fallo sigue el criterio de la Corte Suprema en la causa "Ferreyra de Cortez, Irene y otro c. Peralta, Luis Eduardo y otro", 27/06/2002, La Ley Online”, “[…] que a los efectos de la procedencia del recurso extraordinario federal, es descalificable la sentencia que al interpretar la prueba se limita a un análisis parcial de elementos de juicio, omitiendo la ponderación de otros que, integrados y armonizados con aquéllos, podrían resultar conducentes para la solución del pleito, defecto que lleva a desvirtuar la eficacia que, según las reglas de la sana crítica, corresponde a los medios probatorios.”

Así, al haberse desconocido los dichos de la menor en esa primer Cámara Gesell, el “ a quo” incurrió en un caso de arbitrariedad por “prescindir de prueba decisiva”, que tal como señala la doctrina: “[…] La Corte suprema ha afirmado que existe arbitrariedad cuando se prescinde de pruebas fehacientes regularmente traídas al juicio […] También se afirma que son arbitrarias las

***- 9 -***

***Expte. N° PEX 126810/15.-***

sentencias que no se compadecen con las constancias de la causa […] se ha considerado que existe arbitrariedad en los siguientes casos: […] – La sentencia que absolvió al procesado desconociendo un cuerpo de pruebas e indicios precisos y concordantes que no permitían dudar sobre la existencia del hecho ilícito y la responsabilidad del autor del delito (315:933) […]” (Cfr., LAPLACETTE, CARLOS JOSE, “RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL”, LA LEY, 2011, p. 183/186).

Consecuentemente, propongo hacer lugar, por los motivos expuestos, al recurso de casación interpuesto por la Señora Asesora de Menores N° 4, casando el fallo absolutorio dictado a favor de Miguel Iván Ramos, por aplicación del art. 430 inc. 4 del C.P.P., disponiéndose el proceso de reenvío al tribunal de origen, a fin de que se dicte una nueva sentencia conforme a derecho (art. 505 del C.P.P.). ASI VOTO.

**A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR EDUARDO GILBERTO PANSERI,** dice:

**I.-** Coincido con el análisis expuesto por el Señor Ministro Doctor Alejandro Alberto Chain, en cuanto propone casar la sentencia N° 122/17 dictada por el Tribunal Oral Penal N° 1 de esta ciudad, no obstante lo cual estimo pertinente exponer mi posición.

De esta manera habiendo analizado el fallo en crisis, advierto que en el proceso se dio intervención al Doctor José Liborsi quien se desempeñó como “Abogado del Niño”, y en tal carácter al momento de la discusión final formuló una acusación fundada en las probanzas de los hechos que tipificaron al delito y a la identificación de su autor solicitando se condene al imputado Miguel Iván Ramos a la pena de 15 años de prisión como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal, previsto y penado por el artículo 119 inc. 3° del Código Penal, acusación a la que se pliega la quejosa. Sin embargo el tribunal de juicio enmarca su decisión absolutoria en atención a la falta de acusación del Ministerio Público Fiscal, obviando la acusación formulada por el “Abogado del Niño”, he aquí la inconsistencia de lo resuelto, pues conforme inveterada jurisprudencia de este Superior el “abogado del niño”, se encuentra facultado para acusar, correspondiendo resolver en consecuencia al a-quo.

Entiendo que resulta conveniente dejar asentado que: "[…] el representante de las menores, "Abogado del Niño" conforme al texto del Art. 41 de la Constitución Provincial y 27 inc. c) de la Ley 26.061, -que la Provincia de Corrientes adhirió íntegramente por Ley N° 5773, denominada: "Ley de Protección Integra l de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes -- Designación de un representante provincial -- Creación del cargo de Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes -- Requisitos -- Funciones -- Adhesión a la ley nacional 26.061." (Fecha de Sanción: 09/05/2007. Publicado en: Boletín Oficial 15/06/2007 - ADLA 2007 - C, 3221),y Acuerdo N° 3, Punto Décimo Noveno de fecha 19/02/2009 de éste Superior Tribunal, "[…] se encuentra facultado a intervenir en los procedimientos administrativos y judiciales, y habilitado para recurrir las sentencias definitivas, no sólo porque la ley los habilita conforme a la normativa, que sería la respuesta más sencilla, sino además, porque si bien incumbe al legislador regular el marco y las condiciones del ejercicio de la representación del menor y la participación asignada en la ley en el desarrollo del proceso, desde que se trata en lo atinente a que la ley le reconoce habilidad para actuar en juicio en defensa de los derechos del menor víctima del delito, sus derechos están amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma. Por lo tanto el criterio jurisprudencial referido al Derecho a la doble instancia alcanza al abogado del niño. […]" (ver sentencia N° 92/11; 17/13 Superior Tribunal de Justicia de Corrientes).

Entonces si el abogado del niño al momento de los alegatos (ver fs. 468/470 vta.) acusa, sin acompañamiento del fiscal, esto obliga a los sentenciantes a dictar un fallo acorde a dicha acusación, y no meramente

***- 10 -***

***Expte. N° PEX 126810/15.-***

resolver absolver por falta de acusación fiscal, pues, entiendo que si el abogado del niño, ingresa al proceso habilitado a peticionar y a recurrir pues también puede acusar válidamente en los alegatos.

**II.-** Otra cuestión que convoca mi atención es el accionar del Señor Fiscal del Tribunal Doctor Carlos José Lértora durante el decuso de la audiencia de debate; pues tal como lo señala la casacionista, ha desoído las obligaciones propias de su función, adhiriéndose a planteos reeditados por la defensa en atención a que ya habían sido resueltos en forma adversa a la pretensión por la Excma. Cámara en lo Criminal provocando de esta manera dispendio jurisdiccional; interrogando a los testigos sobre cuestiones ajenas al hecho que se juzgaba y, emitiendo juicios de valor en relación a la conducta de la menor víctima, lo que resulta un comportamiento contrario a los lineamientos de este Superior Tribunal de Justicia, incurriendo el funcionario en inconductas de tal gravedad que afectaron la normal prestación del servicio de justicia y el dictado de una sentencia acorde a derecho, por lo que entiendo que en el presente corresponde ejercer sanción discplinaria.

Es importante aclarar, tal como se expusiera en Resolución N° 152/18 que en principio, corresponde al Fiscal General ejercer las potestades disciplinarias y de superintendencia respecto de los funcionarios que integran el Ministerio Público, sin embargo tal potestad “…Cede excepcionalmente si la Fiscalía General omite ejercer las facultades de superintendencia y disciplinarias que le competen y si los Funcionarios del Ministerio Público incurren en inconductas de tal gravedad que afecten la normal prestación del servicio de justicia; supuestos en los que, en su condición de máximo órgano de gobierno del Poder Judicial, el Superior Tribunal de Justicia se encuentra facultado, en forma subsidiaria, a hacer uso de las potestades de superintendencia que le confiere el art. 23 de la Ley Orgánica de Administración de Justicia (L.O.A.J.) respecto de los Funcionarios del Ministerio Público, a fin de garantizar la correcta administración de Justicia. Además, si en el marco de una causa judicial determinada los Funcionarios del Ministerio Público incurren en comportamientos que obstaculicen la normal marcha del juicio o constituyan supuestos de conducta procesal temeraria o maliciosa, los jueces y tribunales inferiores y el propio Superior Tribunal de Justicia, en sus respectivos ámbitos de competencia, podrán aplicar sanciones disciplinarias a fin de garantizar el buen orden del proceso…”; por lo que conforme a lo expuesto propicio se aplique al Señor Fiscal del Tribunal N° 1 Doctor Carlos José Lértora la sanción de “llamado de atención”, conforme lo dispuesto en el artículo 23 del LOAJ.

En razón de lo expuesto propongo: 1°) El reenvío del proceso al tribunal de origen, a fin de que con una nueva integración realice el debate, a fin de que se dicte una nueva sentencia conforme a derecho (art. 505 del C.P.P.). 2°) Imponer al Señor Fiscal del Tribunal Oral Penal N° 1 de esta ciudad Carlos José Lértora la sanción de “llamado de atención” (artículo 23 inc. 16 del LOAJ). ASI VOTO.

**A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN,** dice:

Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos en su totalidad y me adhiero parcialmente al voto del doctor Eduardo Gilberto Panseri en el considerando II), respecto de imponer al Señor Fiscal del Tribunal Oral Penal N° 1 de esta ciudad Carlos José Lértora la sanción de “llamado de atención” (artículo 23 inc. 16 del LOAJ). ASI VOTO.

**A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DOCTOR LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ**, dice:

Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO.

**A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ,** dice:

Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por

***- 11 -***

***Expte. N° PEX 126810/15.-***

compartir sus fundamentos. ASI VOTO.

En mérito del presente Acuerdo, el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente:

**SENTENCIA N° 214**

**1°)** Hacer lugar al Recurso de Casación interpuesto por la Señora Asesora de Menores N° 4 contra la Sentencia N° 122/17 dictada por el Tribunal Oral Penal N° 1 de esta ciudad casando el fallo absolutorio dictado a favor de Miguel Iván Ramos, por aplicación del art. 430 inc. 4 del C.P.P.. **2°)** Remitir la causa a origen a fin de que el Tribunal con una nueva integración dicte una sentencia acorde a los fundamentos expuestos**. 3°)** Registrar y Notificar.-

 **Dr. LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ**

 **PRESIDENTE**

 **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA**

 **CORRIENTES**

 **Dr. EDUARDO GILBERTO PANSERI**

 **MINISTRO**

 **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA**

 **CORRIENTES**

 **Dr. FERNANDO AUGUSTO NIZ**

 **MINISTRO**

 **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA**

 **CORRIENTES**

 **Dr. GUILLERMO HORACIO SEMHAN**

 **MINISTRO**

 **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA**

 **CORRIENTES**

 **Dr. ALEJANDRO ALBERTO CHAIN**

 **MINISTRO**

 **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA**

 **CORRIENTES**

 **Dra. CORINA ELENA SHPOLIANSKY**

 **SECRETARIA JURISDICCIONAL N° 4**

 **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA**

 **CORRIENTES**