

"ZARAGOZA SERGIO ALBERTO S- ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL S- RECURSO DE CASACION S/ RECURSO"

Excmo. Tribunal:

JORGE AMILCAR LUCIANO GARCIA,
Procurador General, a V.E. digo:

I.- Contra la resolución de V.E., (fs. 197/202), que rechazó la impugnación extraordinaria provincial, incoa Recurso Extraordinario Federal la Defensa de Zaragoza, (fs. 223/234vta.).-

II.- La inadmisibilidad de la vía es manifiesta, no solo por las tradicionales razones que desde antaño venimos señalando en casos análogos, sino porque la materia del agravio, -idéntico al vertido en el Debate oral de instancia y en su confirmación Casatoria-, ha sido hartamente tratada con el resultado adverso ya referido.-

Es que como argumentamos en casos semejantes, la vía recursiva del art. 521 y conctes. CPP adelanta en sede local la conclusividad de los juicios penales como expresión de soberanía política no delegada al Estado Federal. De allí que se haya establecido como requisito de su admisibilidad el planteamiento de una grosera vulneración constitucional -vicio de arbitrariedad-, que obvio aquí no existe, (confr. la doctrina de nuestra CSJN a partir de "*Casal*" y "*Martínez Areco*").-

Para decirlo con palabras simples, después de la Ley 10.317, rechazada la impugnación extraordinaria, solo queda

la Queja ante la Corte Suprema, -siempre claro está que no se trate de la llamada "Cuestión Federal Sorpresiva", que ni siquiera aquí se menciona, (confr. V.E. desde "*CARDENAL DOS SANTOS, Miguel - HOMICIDIO SIMPLE s/IMPUGNACION EXTRAORDINARIA*", del 25/2/2015; idem "*BENITEZ RAUL, BENITEZ BENJAMIN RAUL, ALMADA ANGELA ROXANA S- ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL Y OTROS S- RECURSO DE QUEJA S/ RECURSO*" "*MARTINEZ, Exequiel Maximiliano -ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL y LES. LEVES s/IMPUGNACION EXTRAORDINARIA*", Expte. N° 4895., del 21/11/19 entre muchos).-

III.- La Defensa impugnante, pese a transcribir algunos puntos del lapidario fallo de V.E., confirmatorio de los anteriores, vuelve a insistir en vicios inexistentes al "due process", como la no comparencia a la audiencia de Debate de la víctima, y la falta de notificación al imputado del testimonio de la menor víctima en Cámara Gesell, trayendo a colación de nuevo el fallo "Benítez", y otro antiguo "Turano", de la CSJN, que al igual que los de la CIDDHH o del TEDDHH que cita, nada tienen que ver con el sub examine , como veremos.-

a) Tal como dijimos al dictaminar, (confr. fs. 185/195 vta.), la sentencia Casatoria demuestra la futilidad del pseudoargumento defensivo, -las *Beweisverbote* o prohibiciones probatorias del premonitorio trabajo de Beling-, a fundada en la completud y corrección del fallo condenatorio aún obviando la

prueba cuestionada, es decir en analogía a lo que la jurisprudencia americana ha denominado "fuente independiente" (*independent source*), para luego desechar que exista afectación al debido proceso.-

Quedó claro entonces, que la Defensa al limitar su recurso a la objeción constitucional a la forma del testimonio de la víctima o al rechazo de su citación en el Debate, consintió con el pragma tratado en la premisa fáctica, -la agresión sexual con fuerza y coacción tal como le fue endilgada-, al igual que la Segunda y Tercer Cuestión, la "*adequatio legis ad factum*" y la individualización de la pena, sobre lo que ahora tampoco arguye nada.-

En suma, mas allá que V.E. con contundencia desecha los pseudoargumentos principialistas, -que se reeditan bajo el tamíz de la vía Federal-, ya había certeza forense aún sin considerar los aspectos cuestionados, para lo que remitimos a nuestro dictamen, en aras a la brevedad.-

b) Pero también aludíamos a la corrección del desecho de cualquier vicio en la declaración de la víctima Oriana Continetti a través del método de cámara Gesell practicada, -de 16 años-, al existir razones psíquicas y emocionales suficientes para ello, según lo contempla nuestra normativa procesal, - art. 294 última parte.-

Esta forma de testimonio fue notificado al tempestivamente al Defensor de confianza de Zaragoza sin

oposición alguna, y teniendo presente como reafirma V.E. que el imputado conocía el hecho investigado, -flagrante-, y prestó declaración en esa fecha, -previo al testimonio de la víctima-, y efectuó un amplio descargo de defensa con plena comprensión del suceso imputado.-

La Defensa transcribe ahora incluso largos párrafos del fallo de V.E., donde surge nítido que ninguna afectación al derecho de defensa existió en la forma legal de recibir el testimonio a la víctima, -en fecha 12/5/17- con notificación a su defensa y sin oposición alguna, al igual que en su indagatoria ulterior ya con defensa oficial, -Dra. Pino-, y se le dió a conocer toda la prueba -entre ellas la desgrabación de la C. Gesell a Oriana.-

Ni aún hoy la defensa cuestiona la imputación que surge en su completud también del testimonio de la menor en Cámara Gesell y que motivó que se le recibiera segunda declaración al imputado, para resguardar con optimalidad a su derecho de defensa.-

Es lamentable que el letrado utilice un término agravante para la Judicatura de que tanto el fallo de V.E. como el Casatorio "*...es como un animal serpenteante...*", cuando tanto la firmeza del factum, como el propio comparendo de la víctima se hallan precluidos por su no correcta impugnación.-

Es que, como ha quedado demostrado en los fallos y V.E. lo confirma, la Defensa peticionó la citación de la víctima recién como cuestión previa en el Debate, pero no lo hizo en

la Remisión a Juicio. Tampoco se opuso a la incorporación del testimonio por el método protectorio Convencionalmente preferible, ni menos aún logró atisbar siquiera que aspectos de su declaración controlada por la anterior defensa pretendía reexaminar.-

Tal como dice con acierto la Casación, y lo reafirma V.E., el Tribunal de Juicio dió fundadas razones para no hacer lugar a la citación de la víctima, aplicando la normativa internacional y provincial vigente, evitando la revictimización de Oriana, no formulando la Defensa reserva de Casación.-

Existe un yerro grosero en el planteo defensivo, -solo explicable en el rol partivo "*outrance*"-, y es el considerar que se valora prueba ajena al debate y ello es falso. Toda la prueba que se valoró en el Juicio, como vimos, fue la considerada en la Remisión a Juicio, entre ellas obviamente la testimonial de Oriana Continetti, -única situación a la que limita el impugnante su agravio.-

Por eso, la negativa del Tribunal de juicio a citar a debate a la víctima, se halla acorde con toda la doctrina y jurisprudencia que ha interpretado el "*deber positivo preferente*" de protección a la mujer víctima y doblemente si es niña de abuso sexual, y ningún derecho fundamental existe para el imputado para "enfrentarla cara a cara", a modo de un careo, (confr.V.E. confr. in re "*SANTA CRUZ, CARLOS DANTE- ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO - RECURSO DE CASACION*"), en remisión al igual "*MAYDANA JOSE G. - ABUSO SEXUAL SIMPLE*

REIT. AGRAV. POR HABERSE COMETIDO CONTRA UNA MENOR DE 18 AÑOS... Y OTRO - REC. DE CASACION", del 4/8/08 ; idem in re SOSA PIRIZ, Alcides Abel s/ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE EN CONC. IDEAL CON CORRUP. DE MENORES AGRAV. EN CONC. REAL POR TRATARSE DE DOS VICTIMAS - s/REC.DE CASACION", 29/10/12; idem "YURKA, Ricardo -Abuso sexual sin acceso carnal gravemente ultrajante agravado por ser el encargado de la guarda y el aprovechamiento de la situación de convivencia S/ IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA", 10/6/19 entre muchos).-

Como dijimos en nuestro dictamen, esta es también la doctrina ya asentada en la CSJN, (confr. "Gallo López", de la CSJN, del 6/6/11, con un erudito dictamen del Procurador General; idem "Fariña Acosta", del 11/10/16 y "Rodriguez, Marcelo", del 19/9/17; reciente , en igual sentido "Sanelli, Juan Marcelo s/ abuso sexual -art. 119 3° párrafo" del 4/6 ppdo).-

Precisamente en el precedente "Gallo López" el Alto Tribunal revocó la sentencia de casación que había anulado la condena por acceso carnal calificado por el vínculo, -con fundamento en que la incorporación por lectura del testimonio de la víctima impidió el ejercicio pleno de la defensa-, con base en los principios Convencionales de protección de la niñez víctima, y en que en la decisión recurrida se omitió considerar el resultado de altísima probabilidad en la prueba de compatibilidad genética y la

víctima se mantuvo todo el tiempo sin variaciones en su versión de los hechos, disponiéndose la incorporación cuestionada en atención al dictamen que indica su vulnerabilidad, al punto que ha intentado suicidarse como consecuencia del hecho investigado.-

Este entendimiento de ponderación *principialista* o "*balancing*" que se ve sobre todo en el enjundioso dictamen del Procurador Casal, -con abundante cita del Tribunal Europeo de DDHH y el voto de la Dra. Highton, y los ulteriores dejan fuera de foco a la situación francamente diversa que abonó al caso "Benítez", -que de nuevo trae la Defensa-.-

Como hemos enfatizado, allí se trataba de una acusación de amenaza con armas en el que la víctima resultó con lesiones graves al forcejear. Propio del sistema procesal mixto federal, los "testigos" y "personal policial" se tomaron antes de cualquier imputación y luego no comparecieron a juicio. La alegación de Benítez era que él fue el agredido y se defendió legítimamente, para lo cual era indispensable poder refutar a los "testigos".-

Igual extrañeza o analogía con el supuesto de marras tienen los precedentes del Tribunal Europeo que cita la Defensa, (como dijimos en el dictamen), como asimismo los de nuestro Tribunal Supranacional Regional.-

A estos últimos, el mismo letrado Defensor los trae de otra causa semejante en la que actúa, (confr. "REIMONDI WALTER MARCELO - ABUSO SEXUAL SIMPLE Y ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE S/ RECURSO DE

IMPUGNACION EXTRAORDINARIA").-

Y como dijimos allí, el caso "Barreto Leiva c/Venezuela", es un caso de delitos contra la Administración Pública, -Malversación de Caudales-, en una condena a un funcionario vinculado con la investigación contra el ex presidente de ese país, -ya extinto-, Carlos Andrés Pérez, y donde la CIDH halló afectados derechos de Defensa del condenado, -intimación previa-; a elegir abogado de confianza y preparar la Defensa-, nada de lo que acaece aquí.-

El caso "J.vsPerú", es un caso de lesa humanidad, con delitos gravísimos, -torturas, detención ilegal, abusos sexuales etc. no investigados, en el marco de la actividad ilegal de la DINCOTE (dirección nacional contra el terrorismo) peruana, -de tristísima historia-.-

Finalmente, en el caso "Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores (Caso 12.449) contra los Estados Unidos Mexicanos", del 24/6/09, se trató, como dice la Comisión acusadora, del sometimiento *"...a tratos crueles, inhumanos y degradantes, mientras se encontraban detenidos y bajo custodia de miembros del ejército mexicano; su falta de presentación sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado para ejercer funciones judiciales, que controlara la legalidad de la detención; y las Irregularidades acaecidas en el curso del proceso penal adelantado su contra..."*, por su actividad en la Asociación Civil Organización de Campesinos Ecologistas de la Sierra de Petatlán y

Coyuca de Catalán (OCESP). Es decir, en los tres casos no existe ni remotamente algo de cercanía conceptual o empírica con la condena aquí juzgada.-

Y la defensa trae como apoyo a su tesis un antiguo precedente de la CSJN, "Turano, Eduardo Angel s/ estafa reiterada en concurso real con falsificación de documento", del 10/12/98, donde por mayoría y en remisión a la opinión del entonces Procurador General Becerra, se decidió anular una absolución por defectos en la imputación, es decir una cuestión de congruencia, que motivó la disidencia de Petracchi que cita ahora el recurrente, pero como fácil se vislumbra nada tiene que ver con el "thema decidendum".-

c) Por último, si bien la Defensa no lo plantea como vicio nulificante sino como afectación genérica, también es falso que exista un derecho del imputado a ser notificado personalmente de la realización del testimonio en Cámara Gesell y a presenciarla, y que en su defecto el acto sea nulo.-

Este planteo ha sido correctamente rechazado por ambas Cámaras de Casación, (confr. Cámara de Casación, Sa.II, "C., L. B. -Su denuncia - Recurso de apelación- S/ RECURSO DE CASACION", del 24/9/19), toda vez que el derecho de defensa se garantiza absolutamente con la presencia del Defensor, -sin distinción-, a quien le cabe recabar datos sustanciales para el interrogatorio al profesional que lleva a cargo el "Geselldome", sin perjuicio de poder interrogarlo en juicio oral con la

exhaustividad que se crea pertinente.-

Pero así como una víctima mayor tiene derecho a declarar en juicio sin la presencia del imputado, -como se admite desde siempre por V.E.-, caso en el cual la Defensa que integra su personalidad resguarda el "due process", con mas razón carece de contenido dirimente una intervención personal del imputado en los testimonios especiales a niños, cuya sola anunciación "el abusador detrás del espejo", tiene un sentido amedrentante e inhibitor dada la relación asimétrica que caracteriza a estos injustos como *delitos de sometimiento*.-

Como hemos dicho en muchas oportunidades, la violencia de género, -que comprende los abusos a niñas-, contiene en el injusto la anticipación de la motivación reprochable análoga a la del odio racial o religioso. El paidófilo con mayor claridad, pero en general el abusador sexual goza con la situación de poder, es decir entiende a la mujer no como persona igual sino supedita su derecho a la coexistencia en tanto no pretenda ser igual, ser un partner comunicativo con la dignidad de un diálogo leal en la comunicación social.-

Precisamente este sometimiento hartamente estudiado por la psicología y psiquiatría dedicada al Abuso sexual infantil, con millones de relevamientos empíricos y validación de los *standards* científicos y que se han volcado en las Normas Internacionales tuitivas y los fallos que hemos citado "supra" impiden que el acusado pretenda esta especie de "ordalía" del mas

fuerte, fuente de siglos de misoginia.-

IV.- Por todo lo expuesto, es nuestra opinión que corresponde rechazar el acceso a la vía Federal pretendida.-

PROCURACION GENERAL, 23 de septiembre de 2020.