

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 15 de noviembre de dos mil dieciséis, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **de Lázzari, Kogan, Soria, Pettigiani**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa P. 124.480, "Cadícamo, Diego José. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa 58.698 del Tribunal de Casación Penal, Sala VI".

A N T E C E D E N T E S

La Sala Sexta del Tribunal de Casación Penal, mediante el pronunciamiento dictado el 21 de mayo de 2014, resolvió hacer lugar parcialmente al recurso homónimo interpuesto por la Defensora Oficial de Diego José Cadícamo contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal n° 5 de La Plata que lo había condenado a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por considerarlo autor de los siguientes delitos 1. tentativa de abuso sexual con acceso carnal en concurso real con homicidio **criminis causa** (causa 2021/0179), 2. abuso sexual con acceso carnal (causa 2022), 3. abuso sexual con acceso carnal (causa 2023) 4. abuso

///

///

2

sexual con acceso carnal (causa 2024) 5. abuso sexual con acceso carnal (causa 2025) 6. abuso sexual con acceso carnal agravado por el uso de arma (causa 2026), 7. robo calificado por el uso de arma en concurso real con abuso sexual con acceso carnal (causa 2028) 8. abuso sexual con acceso carnal en concurso real con coacción (causa 2029), todos en concurso real entre sí, y le impuso -por mayoría- la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado, absolviéndolo del delito de coacción (causa 2023). En la misma fecha anuló y ordenó archivar lo actuado en la causa 2027/0179 hasta tanto la víctima formalice la instancia de la acción (fs. 207).

En consecuencia, la casación absolvió al nombrado de los delitos imputados en las causas 2022 y 2026, confirmando la condena en todo lo demás (sents. del 12/XI/2012 de fs. 203/269 y 21/V/2014 de fs. 338/347).

Frente a ello interpusieron recursos de inaplicabilidad de ley tanto el señor Fiscal como el señor Defensor ante el Tribunal de Casación, los que fueron concedidos por resolución de esta Suprema Corte de fs. 414/417, en ambos casos, en razón de los motivos de carácter federal alegados. A fs. 419/425 dictaminó la Procuración General, la que sostuvo el recurso del fiscal y

///

///

P. 124.480

3

pidió que se haga lugar al mismo. Consideró que el de la defensa debía ser rechazado. A fs. 426 se dictó la providencia de autos. Hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1ª. ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el señor Defensor de Casación?

2ª. ¿Lo es el planteado por el señor Fiscal de Casación?

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

1. La defensa formuló un único agravio, en el que criticó que el tribunal revisor haya rechazado por extemporáneos los planteos añadidos por su parte luego de interpuesto el recurso de Casación, en el memorial previsto por el art. 458 del Código Procesal Penal.

Consideró que de este modo se produjo "*[v]iolación a la utilidad de la defensa en juicio en el contexto de la obligación a la revisión amplia y con esfuerzo del fallo condenatorio*". Citó los arts. 18 de la

///

///

4

Constitución nacional; 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Dijo que por una interpretación formalista y desconsiderada del servicio de la defensa pública ante la Sala interviniente, esta última antepuso los preceptos del código procesal -a su entender, interpretados restrictivamente- cuando estaban en juego garantías constitucionales. Transcribió la parte pertinente del art. 451 del Código Procesal Penal, y señaló que la ley 13.812 añadió una salvedad a la prohibición de incorporar nuevos motivos de agravio no contenidos en el recurso de casación.

Consideró que más allá de la dificultad para desentrañar el sentido del agregado normativo, la única interpretación posible es la que se enmarque dentro del estado actual de amplitud de las garantías constitucionales.

Estimó que una de las garantías a que hace referencia la disposición es justamente la que tiene que ver con la revisión amplia de la sentencia. Indicó los nuevos motivos de agravio que pueda incorporar la defensa con posterioridad a la interposición del recurso coadyuvan en esa tarea revisora, por lo que cualquier disposición

///

///

P. 124.480

5

legal o, como en el caso, interpretación jurisprudencial que los prohíba, deja sin posibilidad al imputado de contribuir a la realización de la mentada revisión integral en su propia condena.

Citó los precedentes "Casal" (Fallos 328:3399) "González Arroyo" (G.575.XLVI) y "Martínez Caballero" (M.253.XLV) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Herrera Ulloa" y "Mohamed" de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo los de esta Suprema Corte en causas P. 92.143 y P. 117.659 (fs. 363).

Argumentó que al omitir el tratamiento de los planteos añadidos durante el trámite del recurso, se estaría haciendo caer en letra muerta la oralidad en la revisión, alterando lo normado por el art. 458 del Código Procesal Penal y haciendo que la defensa deba limitarse a reiterar lo manifestado por el recurrente por escrito, ya que nada más puede decir o hacer (fs. 364).

Se preguntó cuál sería el sentido de dotar a toda una estructura de defensa pública ante un gran tribunal como el de Casación, si nada de lo que pueda hacer o decir a favor del condenado se va a considerar o contestar siquiera.

2. Coincido con la Procuración General en que el

///

///

6

recurso es improcedente. Es sabido que "... para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra ... a la que no se debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos" (C.S.J.N. Fallos 313:1149 y 327:769). En la misma línea, ha dicho la Corte federal que "... la inconsecuencia o la falta de previsión no se suponen en el legislador y por esto se reconoce como principio que las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto" (Fallos 300:1080; 301:460, S.750.XLV; entre otros).

La interpretación que propone el funcionario recurrente no sigue esta regla básica, pues hace que la parte final del art. 451 del Código Procesal Penal deje sin efecto lo que prescribe su primera parte.

En efecto, la norma citada dice que "[v]encido el plazo de interposición, el recurrente no podrá invocar otros motivos distintos [de agravio], sin perjuicio de las garantías constitucionales vigentes". Según la defensa esto

///

///

P. 124.480

7

significa que las "garantías constitucionales" mencionadas en la última parte de ese texto son las que aseguran una revisión amplia de la condena, por lo que el Tribunal de Casación debe hacer caso omiso a lo que dice la primera parte, y admitir los "nuevos motivos" que la defensa haya olvidado incorporar al recurso, que son los que la misma norma dice que no se pueden agregar. Es decir, la "salvedad" del último tramo del artículo cubriría toda la extensión de la regla. Según esta idea, la revisión "amplia" debería ser entendida como revisión de lo extemporáneo.

Se trata entonces de un ejemplo claro de una interpretación que pone a una parte del artículo en pugna con otra. O en otras palabras, que el último tramo del art. 451 citado quitaría de sentido a la primera parte. Al exponer su entendimiento del artículo, la defensa no explica qué efecto -siquiera limitado- la asigna a la prohibición de añadir "*nuevos motivos*".

Estimo que existe una interpretación que armoniza las distintas partes de la norma y que da efecto a cada una de ellas. Evidentemente, debe haber agravios que si son omitidos en el recurso de casación y ya existían al interponerlo, no se pueden incorporar después. Es que si no

///

///

8

-como vimos- la salvedad deja de serlo, y pasa a ser la regla. Si como fruto de una reflexión tardía la defensa advierte que pudo haber cuestionado tal o cual prueba, o controvertido la interpretación de alguna figura delictiva, no puede remediar esa inadvertencia con posterioridad. Esta regla es severa, pero necesaria para mantener un cierto orden en las causas. No puede la parte ir desgranando objeciones según el momento en que se le van ocurriendo, y eso no cambia por el hecho de que la defensa esté integrada por diversos funcionarios.

Por cierto, la salvedad añadida al art. 451 del Código Procesal Penal (texto según ley 13.812), también tiene su campo de acción. Si la parte que recurre ante Casación descubre -luego de presentar su recurso- que ha omitido una cuestión de carácter constitucional entonces puede señalarla en una oportunidad posterior, y el tribunal tratarla, cosa que también puede hacer oficiosamente en beneficio del imputado, como ya lo admitía el art. 435 del Código Procesal Penal. Cabe advertir que esa cuestión constitucional debe ser directa e inmediata (pues todo asunto puede de modo indirecto relacionarse con alguna disposición de la ley de leyes), y no ser la simple reedición de planteos reiteradamente rechazados.

///

La Casación estimó que las objeciones se referían a la interpretación de normas de derecho común (ver fs. 346). El recurrente no se ha ocupado de rebatir ese fundamento. Más todavía, ni siquiera dice cuáles serían a su juicio las cuestiones de directo carácter constitucional que la Casación omitió tratar. Es que como ya vimos, interpreta erróneamente que todo asunto -no importa su naturaleza- quedaría cubierto por la salvedad del art. 451 del Código Procesal Penal. A su vez, eso hace que su recurso sea técnicamente insuficiente (art. 495, C.P.P.), pues no corresponde que esta Corte supla su deficiencia y pase a indagar si acaso en la instancia precedente su parte había formulado objeciones que reunían los requisitos que permitían salvar su introducción tardía.

3. Tampoco es procedente el argumento según el cual, al rechazar que la defensa oficial ante el Tribunal de Casación pueda añadir agravios luego de presentado el recurso -salvo los limitadamente admitidos en las condiciones ya vistas-, se privaría de utilidad a su labor (fs. 365). La asignación de más o menos facultades a los funcionarios de la defensa en las diversas instancias es responsabilidad del Poder Legislativo, y no corresponde que esta Corte lo sustituya con su criterio acerca de lo que es

///

10

mejor o más útil. Por lo demás, el presente remedio extraordinario es evidencia de que las funciones del señor Defensor ante el tribunal intermedio no se limitan a complementar los recursos formulados por los defensores de la primera instancia.

4. El precedente que cita la defensa P. 92.143 (sent. del 10/VIII/2011) no modifica estas conclusiones pues fue dictado en el caso ante la revocación que -por mayoría de votos- hiciera la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el que se removió el obstáculo antedicho.

Frente a ello, cabe señalar que conforme la organización federal adoptada desde 1853 y ratificada en las sucesivas reformas constitucionales "*Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal...*" (art. 121). En particular, para cerrar el camino a la eterna tentación del poder central de ampliar sus poderes a costa de las provincias, el art. 126 se encarga de enumerar cuáles son las materias legislativas que la Constitución otorga al gobierno federal, entendiendo -claro está- que ello vale no sólo para el ejecutivo, sino para los tres poderes que lo conforman. La legislación procesal no figura en la enumeración antedicha, por lo que desde antiguo se interpretó que ella correspondía

///

///

P. 124.480

11

exclusivamente a cada Provincia.

Las excepciones a esa regla básica de la organización del país deben tener -como toda excepción- una clara justificación en la propia Constitución y no estar libradas al uso discrecional de las autoridades federales. En el tema que motiva el agravio, la legislación procesal de la Provincia de Buenos Aires exige que los planteos sean expuestos en el recurso, y que no puedan añadirse otros con posterioridad, son la limitada salvedad a la que antes me referí. La posibilidad de presentar una memoria sobre el recurso -que no es un segundo capítulo del recurso- no es una oportunidad para agregar cuestiones (art. 458 del C.P.P.).

Es manifiesto que la legislación procesal provincial podría no haber previsto la posibilidad de presentar una memoria (luego del recurso), y ello no daría base para imaginar infracción alguna a normas federales o derivadas de convenciones internacionales. Ninguna disposición del derecho internacional obliga a los Estados a garantizar que los recurrentes tendrán una segunda oportunidad para añadir agravios que hayan omitido en el recurso mismo.

Cabe señalar que la interpretación elaborada por

///

///

12

Corte federal a partir del precedente "Casal" ya citado, se refiere a la *amplitud* que debe tener la revisión de los puntos que los recurrentes planteen *oportunamente*. A menos que a su vez se añada una extensión de su doctrina, el fallo citado no exigió que las instituciones provinciales incluyan la posibilidad de agregar planteos -por agravios ya existentes- una vez presentado el recurso.

Finalmente, no resulta aplicable al caso el precedente P. 117.659 (resol. del 23/XII/2013), pues -como en él expresamente se aclaró- lo añadido por la defensa en el memorial del art. 458 del Código Procesal Penal era un refuerzo del agravio oportunamente introducido por esa parte, y no planteos novedosos como ocurre en el presente.

Voto por la **negativa**.

A la primera cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

1. Adhiero al rechazo que propone el doctor de Lázzari, por los argumentos que esbozaré a continuación.

a. El recurrente denuncia violación a la "utilidad de la defensa en juicio en el contexto de la obligación a la revisión amplia y con esfuerzo del fallo condenatorio" (v. fs. 360 vta./366).

Como fuera ya reseñado por mi colega, en

///

///

P. 124.480

13

definitiva se queja de que el Tribunal de Casación no trató las cuestiones introducidas por esa parte en oportunidad de presentar el memorial que habilita el art. 458 del Código Procesal Penal, por entender aquel que eran distintas de los motivos originariamente introducidos en el recurso de casación. En función de ello, desarrolla el agravio que ya fue descrito en el voto de mi colega, al cual me remito (v. punto 1).

b. Sobre el punto, cabe detallar que el Tribunal de Casación había considerado que *"... En relación a los motivos de agravio expuestos por la Defensora Adjunta de Casación en su memorial de fs. 307/317vta., no siendo cuestiones introducidas con la interposición del recurso de casación originario, su conocimiento se encuentra vedado a la Casación por no tratarse de un desarrollo de los motivos que provocaran su intervención sino distintos, conforme lo dispuesto por el art. 434 y doctrina del art. 451 -último párrafo- del C.P.P. (...) En efecto, en contra de lo afirmado (...), los cuestionamientos dirigidos a la errónea valoración de los arts. 40 y 41 del C.P. y la interpretación de los arts. 14 y 80 del C.P. no resultan motivos de agravio introducidos en la instancia sino críticas independientes cuyo conocimiento, conforme lo*

///

///

14

expresado en el párrafo anterior, deviene inatendible" (fs. 345 vta./346).

2.a. En tales términos y en sintonía con el dictamen del señor Subprocurador General, corresponde en primer lugar recordar que la postura asumida por el **a quo** resulta coincidente con la doctrina de esta Corte que sostiene que: *"El último párrafo del apartado cuarto del art. 451 del C.P.P. marca el límite temporal para expresar los motivos de casación: hasta la interposición del recurso. Una vez vencido ese término el recurrente no podrá invocar otros motivos distintos" (doct. art. 451, 3 párrafo, C.P.P.)*. De lo resuelto por el Superior Tribunal de la Nación en el precedente *"Casal"*, no surge que se hayan derogado -aun de manera implícita- las normas adjetivas que reglamentan la oportunidad procesal para introducir los agravios entre las instancias revisoras y al fijar la doctrina de la capacidad de revisión o del máximo rendimiento lo hizo en función de la profundidad de la revisión, mas no respecto de la extensión de los agravios llevados, obligando a los tribunales intermedios a revisar aspectos consentidos por las partes o remediando -fuera de los supuestos de indefensión del imputado- las omisiones de éstas. Por lo demás, ello debe armonizarse con lo resuelto

///

///

P. 124.480

15

en la causa "Delfino" en cuanto, remitiéndose al dictamen del señor Procurador Fiscal, la Corte Federal precisó más el tema al señalar que la doctrina del citado precedente "Casal" no exime de cumplir con el recaudo relativo al momento en que deben interponerse los agravios, tornándolo aún más exigible "pues mal puede afirmarse un menoscabo al derecho de obtener una revisión de la condena en relación a un aspecto que la misma parte no sometió al examen del tribunal de instancia superior" (P. 103.781, resol. del 4/XI/2009; P. 109.341, resol. del 26/V/2010; P. 117.492, resol. del 4/XII/2013; entre otros).

b. Por lo demás, a las argumentaciones que trae, referidas a la "utilidad de la defensa pública ante el tribunal intermedio" (v. fs. 361 y ss.) cabe señalar que, más allá de reconocer el importantísimo desarrollo de la actividad de la Defensa Oficial (que se ha tornado en la responsable de aproximadamente el ochenta por ciento -80%- de la representación procesal en materia penal -conf. surge de los fundamentos de la ley 14.442-), su sistema de trabajo interno o el modo de organización jerárquica en que se estructura ese cuerpo no son parámetros vinculantes a la hora de interpretar la normativa que se critica.

Pues bajo el razonamiento que expone el

///

///

16

recurrente se colocaría en una situación desigual a quien es asistido por la Defensa Oficial respecto de quien es defendido por un abogado de la matrícula, ya que los nuevos motivos de agravio que pudiere presentar el Defensor Oficial por fuera del plazo del art. 451 deberían ser de todos modos atendidos a fin de no "atentar contra la utilidad de la defensa pública", mientras que, para el defensor particular frente a igual supuesto, el límite establecido en el artículo de mención podrá implicar su directa desestimación. Es evidente entonces que un argumento de ese tenor no puede ser aceptado (conf. P. 123.090, sent. del 17/VIII/2016).

Tampoco la alusión al agregado incorporado al art. 451 del Código Procesal Penal por la reforma introducida por la ley 13.812 (B.O., 21/IV/2008) prospera para variar el sentido de la doctrina expuesta en el punto anterior (v. fs. 2 "a", doct. art. 451, tercer párrafo, C.P.P.).

En efecto, el legislador mantuvo incólume el límite impuesto a las partes para la presentación de motivos de agravio, más allá de completar el mismo con la referencia que reza: "... sin perjuicio de las garantías constitucionales vigentes"; como forma de permitir al

///

///

P. 124.480

17

revisor abordar motivos tardíamente interpuestos si con ello se logra remediar la afectación de alguna garantía (vgr. indefensión que haya impedido materializar en término la presentación de algún otro agravio), en clara sintonía con la excepción a la regla del art. 434 que emana del art. 435 (ir más allá de los motivos planteados por el recurrente, en beneficio del imputado) -conf. P. 123.090, ya cit.-.

Sin embargo aquí el quejoso no se encarga de demostrar la existencia en el caso de especiales circunstancias particulares -ni tampoco se advierten- que justificaran tal temperamento de excepción por parte del revisor como remedio para evitar la conculcación de garantías constitucionales del imputado.

Por ello es que en definitiva no evidencia la defensa que el Tribunal de Casación haya afectado el derecho al recurso de Cadícamo al no responder los motivos extemporáneamente planteados sin justificativo alguno, por la señora Defensora Oficial Adjunta de Casación, doctora Susana Edith De Seta (fs. 307/317 vta.).

El criterio expuesto no se ve conmovido por lo fallado en la causa P. 92.143, sent. del 10/VIII/2011, como pretende el quejoso, conforme lo ha explicado esta Corte en

///

///

18

numerosas oportunidades (v. P. 117.836, resol. del 26/III/2014; P. 122.975, resol. del 29/XII/2015; P. 125.290, P. 122.776, P. 122.813, todas resols. del 9/III/2016; P. 122.176, resol. del 30/III/2016; P. 122.457, resol. del 16/III/2016; entre otras).

El precedente indicado fue dictado en cumplimiento de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la misma causa, el 24 de agosto de 2010, en tanto con la aplicación al caso que ese máximo Tribunal efectuó del precedente "Casal" -en rigor- ya había resuelto la cuestión que dio sustento a la vía extraordinaria local impetrada en esa ocasión. Es decir que este Cuerpo, mediante el citado decisorio del 24/VIII/2011, se limitó a remover el obstáculo formal para que el Tribunal de Casación Penal se pronunciara sobre el fondo del asunto.

La invocación por parte de la defensa de los precedentes "González Arroyo" y "Martínez Caballero" tampoco es eficaz a los efectos pretendidos por el recurrente. En efecto, la mera remisión que en esos expedientes se hiciera al fallo "Casal" no es determinante en la medida en que la parte no ha demostrado de modo concluyente que de tal decisión emerja con patencia que la

///

///

P. 124.480

19

Corte federal haya adoptado un criterio general según el cual deba expandirse el alcance del estándar allí establecido para obligar al tribunal del recurso a tratar los agravios introducidos inoportunamente según las reglas procesales locales aplicables.

También la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó pronunciamiento en la causa "Zeballos", sentencia del 27/IX/2011 (Fallos 334:1054), descartando -por remisión al dictamen del señor Procurador General- que importen arbitrariedad y menos **per se** una interpretación contraria al alcance del derecho al recurso -a tenor de los criterios sentados en "Casal"- los pronunciamientos que declaran extemporáneos los agravios introducidos fuera del plazo legal. En este caso en particular examinó la interpretación dada por este superior Tribunal local a las previsiones de los arts. 451 y 458 del Código Procesal Penal (ley 11.922 y sus modif.), aplicadas aquí por el revisor, la cual convalidó.

Con lo cual, en función de todo lo expuesto, queda sin sustento la violación a la "garantía de la revisión amplia" que invoca el recurrente a remolque de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Casal" (Fallos 328:3399).

///

///

20

Finalmente adhiero al párrafo final del voto del ponente, pues tal como lo señala mi colega, tampoco resulta aplicable el precedente P. 117.659 (resol. del 23/XII/2013) por los motivos que allí expresa.

Voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Soria** y **Pettigiani**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votaron la primera cuestión también por la **negativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo

1. El señor Fiscal Adjunto ante el Tribunal de Casación se agravió ante la absolución dictada por ese órgano respecto de dos de los delitos por los que había sido condenado el imputado en la primera instancia. Sostuvo que incurrió en arbitrariedad al descartar los testimonios incorporados por lectura de las víctimas de abuso sexual con acceso carnal (causa 2022) y abuso sexual con acceso carnal calificado por el uso de arma (causa 2026). Sin perjuicio de lo anterior, consideró que el tribunal revisor omitió tener en cuenta que había prueba independiente que también permitía establecer la responsabilidad del imputado.

Estimó mal aplicado el precedente "Benítez" de la

///

///

P. 124.480

21

Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 329:5556) cuando en verdad debió haberse adoptado el criterio expuesto por la citada Corte en "Gallo López" (G.1359.XLIII).

Para fundar la primera de sus críticas enumeró las diferencias que consideró relevantes entre el presente caso y el primero de los antecedentes citados. Mientras en "Benítez" la Corte dijo que prácticamente toda la prueba de alguna significación fue incorporada por lectura, en el caso ahora en juzgamiento había un contundente conjunto de pruebas independientes -controladas por la defensa- que ya formaban certeza acerca de la autoría del imputado (fs. 374 y vta.). Además, en el fallo federal citado, el testimonio cuestionado era de un coimputado, por lo que el derecho a preguntar adquiría notas preponderantes. Destacó también que la Corte dijo expresamente que no toda incorporación por lectura resulta violatoria del derecho de defensa del imputado (fs. 374 vta.).

Indicó que la víctima del abuso sexual con acceso carnal en la causa 2022 manifestó que prefería quitarse la vida antes que concurrir al juicio, y que la perito médico psiquiatra de la Asesoría Pericial de Tribunales diagnosticó que no se encontraba en condiciones de

///

///

22

comparecer. Añadió que las otras dos testigos no pudieron ser halladas, pese a los reiterados esfuerzos de la Fiscalía. Afirmó que había razones valederas para justificar que sus declaraciones fueran incorporadas por lectura. Dijo que la defensa tuvo conocimiento de esa prueba y pudo alegar sobre su mayor o menor valor convictivo, o contradecir sus declaraciones, o al menos indicar cuáles eran las preguntas u objeciones que se vio privada de realizar. En cambio, solicitó a la Casación que la prueba fuera dejada sin efecto, lo que tuvo acogida favorable en esa instancia de revisión. Esa decisión se basó a su entender en una presunción dogmática de afectación al derecho de defensa (fs. 375/376).

En la segunda de sus críticas afirmó que había en la causa pruebas independientes -entre ellas exámenes de ADN positivos- que acreditaban la autoría del imputado y que no fueron tenidas en cuenta por la Casación, lo que hace que el fallo que recurre sea arbitrario. Citó el precedente "Gallo López" (G.1359.XLIII).

Señaló que en el fallo citado la Corte federal revocó una sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal que había declarado la nulidad de la incorporación por lectura del testimonio de una niña víctima de

///

///

P. 124.480

23

violación, reenviando a la instancia para la realización de un nuevo juicio. El tribunal de la causa había dispuesto la incorporación luego anulada en vista de los informes psicológicos y prueba testimonial que daba cuenta que la víctima no se encontraba en condiciones de declarar en una audiencia de juicio oral. La Corte consideró arbitraria esa decisión por haber la Casación construido una nulidad y prescindido de todo un cúmulo probatorio independiente que permitía confirmar el pronunciamiento condenatorio (fs. 377 que remite al consid. 5 del precedente citado).

Luego enumeró la prueba obrante en la causa 2022. Se refirió a la declaración de la hermana de la víctima, la que dio cuenta del **modus operandi** utilizado para lograr que concurriera al lugar en el que fue abusada, con un ofrecimiento de trabajo. También resumió lo dicho por la médica forense del Gabinete de Abuso Sexual de la D.D.I. La Plata, a quien relató lo que la víctima le dijera, y constató lesiones con ambas muñecas compatibles con las ataduras que ella dijo haber sufrido. Además, lesión en zona anal que se condecía con violencia sexual. Se tomaron muestras conforme al protocolo de atención.

Consideró además los exámenes periciales, entre ellos el análisis comparativo de ADN, en el que se cotejó

///

///

24

el perfil genético del imputado y las muestras tomadas de los cuerpos y prendas de la víctima, "*... dando resultado positivo en un cálculo del índice de verosimilitud que se estima en seis trillones quinientos mil billones de veces más probable que el material genético detectado corresponda a Diego José Cadícamo respecto de que corresponda a otro individuo tomado al azar de la población de referencia*" (fs. 378 vta., lo destacado es del original).

Se refirió también a la declaración de quien socorrió a la víctima luego del abuso (fs. 379).

Sobre la causa 2026 (en la que también la Casación absolvió al imputado), tuvo en cuenta lo declarado por la profesional que atendió a la víctima, la que constató lesiones sangrantes en la zona anal, compatibles con penetración violenta (fs. 379). A esto añadió la prueba de esperma y el perfil genético que dio un resultado positivo con similar verosimilitud a la ya indicada para la causa 2022 (fs. 379 y vta.). Enumeró otras pruebas que reforzaban lo anterior.

Como conclusión de lo dicho afirmó que las absoluciones dictadas por la Casación en la sentencia impugnada no resulta una derivación razonada y lógica del derecho vigente con arreglo a las circunstancias

///

comprobadas de la causa.

2. Coincido con el dictamen de la Procuración General en que el recurso es procedente.

Tal como lo señala el recurrente, resulta arbitrario remitirse sin más a lo resuelto en el precedente "Benítez" antes citado, sin tener en cuenta las salvedades que la propia Corte federal hizo en el mismo, ni exponer de qué modo las circunstancias de la presente son asimilables a las que se consideraron relevantes en aquélla causa.

El defecto resulta palmario no bien se advierte que si el juicio de subsunción en una norma legal debe ser siempre fundado, con mayor razón debe cumplirse esa tarea cuando se trata de aplicar al caso la regla que deriva de una decisión judicial. Los presupuestos de hecho de una disposición legal están normalmente descritos en forma sintética en ella misma. En cambio, las circunstancias que motivan un precedente judicial, la distinción entre lo que resulta en ellas accesorio y lo que forma el argumento decisivo, requiere una cuidadosa evaluación que debe hacerse explícita en la sentencia que decide aplicar al caso un criterio jurisprudencial.

3. La decisión recurrida no llevó a cabo esa tarea indispensable. Pero además, como lo señala el

///

26

recurrente, la cita de un precedente referido a testimonios agregados por lectura no puede hacer que se desconozca también la totalidad de la prueba producida en el debate. Incluso si se compartiera lo resuelto por la Casación acerca de los testimonios de dos de las víctimas, todavía debía relevarse la prueba independiente que no merecía la objeción levantada contra esas declaraciones.

En la sentencia dictada por el tribunal del juicio se analizaron las pruebas existentes para cada uno de los hechos en juzgamiento. Por cierto, se tuvieron en cuenta no sólo los testimonios referidos, sino además la prueba científica. En la cuestión segunda del veredicto se dijo que en la investigación se detectó primero que todos los perfiles genéticos obtenidos mostraban un mismo atacante. Habiendo sido individualizado el imputado como posible autor de uno de los hechos (causa 2029), se requirió un listado de las causas con el mismo perfil masculino. Se obtuvo una nueva muestra del imputado, con su consentimiento, y luego se la comparó con la resultante de muestras extraídas de las víctimas, entre las que se incluyeron las de las causas en la que la Casación decidió absolver (ver veredicto: fs. 244). El estudio genético fue ratificado por los tres profesionales intervinientes, y la

///

///

P. 124.480

27

sentencia del juicio expuso brevemente la sucesión de análisis efectuados, indicó los números de protocolo correspondientes a cada hecho, etc. (fs. 244/245). Sin perjuicio de evaluar las demás pruebas, dijo que "*... ha sido de fundamental y decisiva importancia el aporte de la ciencia para la presente investigación, como así también en otros hechos se encuentran acumulados. Es destacable la labor desempeñada por los profesionales que componen el laboratorio de genético de la Asesoría Pericial, por la metodología de trabajo y dedicación puesta al servicio de la justicia*" (fs. 245).

Frente a ello, la Casación dijo que los magistrados de la primera instancia descartaron dogmáticamente la operatividad del precedente "Benítez" "*... pero omitieron brindar una explicación detallada sobre el punto o siquiera precisar cuáles fueron los elementos de juicio efectivamente empleados a tal efecto*" (fs. 244 vta.). El evidente error quizá tenga su origen en que la Casación se refiere a los fundamentos expuestos por el tribunal del juicio al analizar la materialidad del hecho, tramo de la decisión en que expresamente se excluyó la aplicabilidad del precedente citado pero en el que -con toda lógica- las menciones acerca de la prueba de la

///

///

28

autoría no fueron detalladas (ver fs. 227). Es en la segunda cuestión -dedicada puntualmente a la prueba de la imputación- en la que se analizaron las pruebas que permitieron al tribunal del juicio fundar la condena.

Estimo entonces que la sentencia recurrida ha prescindido arbitrariamente de prueba esencial no sólo obrante en la causa, sino detalladamente señalada en la decisión que se debía revisar (C.S.J.N., Fallos 303:2080, 310:1903, 319:301, 321:3423 y 1404; esta Corte P. 90.213, sent. del 20/XII/2006 y P. 91.483, sent. del 8/X/2008; entre otras). Si lo que digo es compartido, deberá reenviarse la causa a la instancia precedente para que -por jueces hábiles- se dicte nueva sentencia conforme a lo aquí indicado.

Voto por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

1. Adhiero a la solución que propone el doctor de Lázzari.

a. En forma preliminar -y más allá de la admisibilidad oportunamente decretada-, estimo necesario poner de resalto que el recurrente se ha encargado de demostrar en el caso concreto la existencia de un interés

///

///

P. 124.480

29

directo en los agravios que esgrime.

Pues si bien la decisión del **a quo** no repercutió en la pena, y aun cuando la corrección que pretende tampoco modificaría la sanción que viene impuesta (conf. art. 481 tercer párrafo, C.P.P.), no se trata en el caso de resolver un planteo académico, una cuestión abstracta o de sólo satisfacer el principio de legalidad objetiva, sino que, frente a las particularidades de los ilícitos investigados y en resguardo de los derechos de las víctimas involucradas, corresponde habilitar la jurisdicción recursiva de esta Corte puesto que lo contrario redundaría sin más en la confirmación de las absoluciones decretadas - en las causas 2022 y 2026- bajo circunstancias que podrían importar el incumplimiento de compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino (vgr. *"derecho de la niña a ser oída en asuntos que le conciernen"* -arts. 3, 4, 12 y 34, C.I.D.N.- y el *"actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer"* -art. 7.b, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer-).

b. Dicho lo anterior, se advierte que le asiste razón al recurrente, y en coincidencia con lo expuesto por el Dr. de Lázzari en su voto, considero que el tribunal

///

///

30

revisor incurrió en arbitrariedad al decretar la absolución del imputado Diego José Cadícamo en el marco de los hechos correspondientes a las causas 2022 y 2026, efectuando una errada aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación **in re** "Benítez" y desatendiendo la doctrina de **in re** "Gallo López".

c. Para lograr un mejor entendimiento, debo recordar que el Tribunal de juicio procedió a la incorporación por lectura (aún con oposición de la defensa, de conformidad con la excepción establecida por el art. 366, cuarto párrafo del C.P.P.) de la denuncia de la menor víctima de la causa 2026, G. A.R. , y de su madre F. R.A. , puesto que al momento del debate y pese a las diligencias practicadas por el Ministerio Público Fiscal y adjuntadas al expediente -informes de Interpol y Migraciones- las nombradas no pudieron ser habidas (v. fs. 99, 101 y 104 correspondiente al acta de debate, legajo recursivo).

También se procedió a la incorporación por lectura del testimonio de M. A. M.F. , a fin de evitar su revictimización, por haberse constatado (mediante dictamen de médico psiquiatra de la Asesoría Pericial y testigos) que no se encontraba en condiciones de comparecer al debate (v. fs. 84 vta. y 100 vta./101 correspondiente a la copia

///

///

P. 124.480

31

del acta de debate que integra el legajo recursivo).

Tal como lo expone el recurrente, de la sentencia del tribunal de mérito surge el análisis -respecto de la causa 2022- de nutridos elementos probatorios distintos de la declaración de la víctima M. A.M. , a saber: la declaración de la hermana de la víctima, Y. M.F. ; la declaración de la doctora Marisa Caputo -médica forense del Gabinete de Abuso sexual de la DDI de la Plata que atendiera a la víctima-; la pericia de rastros del lugar del hecho; la declaración de la Dra. Graciela Martí, perito del laboratorio de inmunohematología de la Asesoría Pericial; el dictamen pericial de análisis comparativo de ADN de fs. 206/209 y su ampliación de fs. 1238 -con resultado incriminante para el imputado-; la ratificación de los resultados de las experticias de ADN durante el debate por los peritos Andrea Colussi, Walter Bozzo y María Mercedes Lojo; la declaración del testigo G.L. , -conocido de la víctima quien la socorriera inmediatamente de acaecido el ilícito-; croquis ilustrativo; planimetría; informe químico; entre otros.

De igual modo respecto de la causa 2026, pues de la sentencia surge el tratamiento del testimonio prestado durante el juicio por la doctora Pilar Méndez quien tuvo a

///

///

32

su cargo el reconocimiento médico legal de la víctima G. R.A. ; la pericia química de fs. 89/90; la pericia de ADN; el dictamen pericial de análisis comparativo de ADN con resultado incriminante para el imputado; la declaración testimonial de M. M.S. , vecino que prestara auxilio a la víctima momentos después de acaecido el hecho; croquis ilustrativo; informe de rastros; planimetría, etc.

Además, en el segmento de valoración y fundamentación de la materialidad ilícita de tales hechos, la magistrada votante en primer término, la doctora Carmen Palacios Arias, más allá de mantener como prueba de cargo a las testimoniales incorporadas por lectura con oposición de la defensa, argumentó -como corolario- que no cabía traspasar la doctrina de mencionado precedente "Benítez" a los presentes actuados, puesto que *"existen otros elementos probatorios que dan sustento a los dichos de la víctima -conforme surge del desarrollo de la presente cuestión- que fueron producidos en el debate, y respecto de los cuales la Defensa ha tenido oportunidad de interrogar ampliamente..."* (fs. 2464 respecto de la causa 2022 y 2474 en el marco del análisis de la causa 2026).

d. Frente a lo expuesto, corresponde traer aquí la respuesta dada a la cuestión por el doctor Maidana (con

///

///

P. 124.480

33

la adhesión del doctor Piombo).

El magistrado de mención, luego de interpretar que Cadícamo no pudo ejercer la prerrogativa de controlar los testimonios incorporados por lectura de G. A. R. y F. R. A. -en el marco de la causa 2026- y de M. A. M. - respecto de la causa 2022- a los que calificó de centrales para la condena, tachó de dogmática la respuesta brindada por el tribunal de primera instancia para sustentar la validez de lo actuado y descartar la operatividad del precedente "Benítez" en el caso.

Expresamente indicó que *"los magistrados atinaron únicamente a remitirse al resto del caudal probatorio, postulando su idoneidad para respaldar, por sí mismo, el temperamento adoptado, pero omitieron brindar una explicación detallada sobre el punto o siquiera precisar cuáles fueron los elementos de juicio efectivamente empleados a tal efecto. Mientras que en sentido inversado al declamado, ponderaron las alocuciones citadas, señalando incluso su carácter conteste y concordante..."* (fs. 344 vta.).

e. En consonancia con lo dicho por mi colega y lo dictaminado por el señor Subprocurador General, esta porción de la sentencia en crisis no cumple con la más

///

///

34

elemental condición de validez que le es inherente, al carecer de debida fundamentación y no constituir una derivación razonada y lógica del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos 300:412; 312:2507; 319:2959; 330:4983; entre otros). Ello así, puesto que efectuó una errónea aplicación del precedente "Benítez" y desatendió -dadas las particularidades que presentaba el caso y la condición de vulnerabilidad de las víctimas- la doctrina emanada de "Gallo López".

f. Si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación resulta ser el mejor intérprete de sus propias sentencias, cabe recordar que en el tantas veces invocado precedente "Benítez" (329:5556) el máximo Tribunal descalificó un pronunciamiento de condena que prácticamente se hallaba fundado en las constancias probatorias incorporadas por lectura que no habían podido ser controladas por la defensa, sin que la restante prueba colectada permitiera alcanzar certidumbre acerca de la forma en que sucedieron los hechos y respecto de la participación del imputado (conf. P. 120.462, sent. del 22/XII/2015).

Por el contrario, de la sentencia del tribunal de

///

///

P. 124.480

35

primera instancia surge el expreso tratamiento de piezas probatorias diversas de las declaraciones testimoniales incorporadas por lectura con oposición de la defensa, las que *debieron cuanto menos ser atendidas por el a quo en orden a examinar si constituían un curso causal probatorio independiente, lo que fundamenta per se el carácter arbitrario del pronunciamiento recurrido* (conf. "Gallo López", Fallos 334:725). Tal resulta ser el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que complementa el aislado precedente invocado por el **a quo** y que aparece aquí desatendido.

Es por ello, que cuando el revisor dicta un pronunciamiento desincriminatorio en función de interpretar que se afectó el derecho del imputado Cadícamo de "controlar y contradecir a los testigos de cargo" (conf. arts. 8.2 "f", C.A.D.H.A.; 14 inc. 3 "e", P.I.D.C. y P.) por el solo hecho de haberse utilizado en la fundamentación de la condena testimonios incorporados por lectura con oposición de la defensa; más allá del acierto o error de tal aseveración -que aquí no ha sido certeramente discutida por el recurrente- corresponde destacar que:

i. Desatendió las particulares condiciones de vulnerabilidad que presentaban las víctimas, soslayando así

///

///

36

el derecho que les asiste. En tal sentido cabe recordar que *"se encuentra en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tiene 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 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. Se destacan, entre otras víctimas, las menores de edad y las que padecieron delitos sexuales"* (del voto de la doctora Highton de Nolasco, **in re** "Gallo López").

Las damnificadas de ambos casos cumplían tales condiciones, pues G. A. R. tenía 12 años al momento de los hechos, mientras que respecto de M. A. M. -20 años al momento del hecho- la Asesoría Pericial departamental dictaminó que -a raíz del ilícito acontecido- no estaba en condiciones de declarar en el juicio.

ii. En segundo lugar y sin desmedro de lo antes expuesto, debió verificar si con los restantes elementos cargosos era posible que el veredicto de condena quedara en pie para los hechos en cuestión.

Ello así, puesto que la Corte ha reconocido que

///

///

P. 124.480

37

no hay lesión alguna al debido proceso, si existen otras evidencias, distintas de las que se tengan por ilegales, que permitan lograr la búsqueda de la verdad esencial para un adecuado servicio de justicia (conf. Fallos 311:2045; 318:1476, disidencias de los doctores Belluscio, Petracchi y Boggiano; 321:2947; disidencia del doctor Fayt, 325:3118).

Lo que se ve reforzado por la estricta aplicación del principio según el cual los magistrados judiciales no pueden prescindir de todos los medios a su alcance para determinar la verdad jurídica objetiva y, de esa forma, velar por el fin último al que debe ajustarse todo litigio: contribuir a la más efectiva realización del derecho (conf. doctrina de Fallos 305:944; 306:1609 y 1846; 308:722; 311:104).

2. Por ello es que en coincidencia con mi colega, resulta prudente que, aun cuando no se modifique la sanción impuesta, se dejen sin efecto las absoluciones decretadas y se reenvíe la causa al tribunal intermedio para que jueces hábiles dicten un nuevo pronunciamiento conforme a derecho, respecto de los hechos materia de condena -en primera instancia- correspondientes a las causas 2022 y 2026.

Voto por la **afirmativa**.

///

///

38

Los señores jueces doctores **Soria** y **Pettigiani**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votaron la segunda cuestión también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por la Procuración General, se resuelve:

1. Rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el señor Defensor de Casación; con costas (art. 496 del C.P.P.).

2. Hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el señor Fiscal ante el mencionado Tribunal, dejar sin efecto lo decidido en cuanto fue materia de este recurso, y reenviar la causa al órgano intermedio para que -por jueces hábiles- se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho respecto de los hechos que tuvieran condena en primera instancia, correspondientes a las causas 2022 y 2026.

Regístrese y notifíquese.

///

///

P. 124.480

39

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

DANIEL FERNANDO SORIA

R. DANIEL MARTINEZ ASTORINO
Secretario