



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Tribunal de Casación Penal

### ACUERDO

En la Ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, Sede de la Sala III del Tribunal de Casación, a los 24 días del mes de febrero de 2016 se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces doctores Ricardo Borinsky y Víctor Violini, con la presidencia del primero de los nombrados, para resolver en la causa Nro. 72.551 caratulada "Vázquez, Ricardo Martín s/ recurso de queja (art. 433 CPP)", conforme al siguiente orden de votación: VIOLINI-BORINSKY.

### ANTECEDENTES

La Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Pergamino revocó la instrucción suplementaria ordenada en el punto 2.b) de la resolución del Tribunal en lo Criminal Nº1 departamental, de la causa nro. 226/15, seguida a Ricardo Martín Vázquez en orden al delito de abuso sexual y corrupción de menores.

Contra dicho pronunciamiento, la defensa de confianza interpuso recurso de casación, cuya denegatoria originó la presente queja.

Radicadas las actuaciones con noticia a las partes, la Sala se encuentra en condiciones de resolver, por lo que se tratan y votan las siguientes

### CUESTIONES

Primera: ¿Corresponde hacer lugar a la queja y recurso interpuestos?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

### VOTACIÓN:

**A la primera cuestión planteada, el señor juez doctor Violini dijo:**

Resulta la impugnada la primera decisión contraria a los intereses del recurrente, encontrándose en juego el derecho consagrado por el artículo 8.2.h de la C.A.D.H. lo que torna admisible la queja interpuesta.

Ahora bien, el recurso no procede.

La Cámara considera que en autos, ante el pedido de la defensa de someter a los niños víctimas del hecho a una instrucción suplementaria con nuevas pericias –revictimizándolos-, después de haber sido evaluados a través de cámara Gessel, en los términos establecidos por la ley, implica violentar su interés superior, poniendo en peligro la responsabilidad del Estado frente a los organismos internacionales.

Así, esta situación es merituada como extraordinaria y de imposible reparación ulterior, por lo que ingresa al fondo de la cuestión y revoca lo decidido por el a quo.

La defensa critica la impugnada, minimizándola al referirse a esas premisas –interés superior del niño y revictimización- como llave que abre la puerta de la apelación, resultando ser una acuñación legislativa que a manera de tambucho de escape es utilizada por los apoderados judiciales como salida ante situaciones complejas que se presentan cuando hay menores en conflicto penal o civil, resultando ser una expresión demasiado genérica, debiendo ser precisada y que la resolución de la Cámara no determina.

Plantea el conflicto entre el interés superior del niño y la defensa en juicio. Entre víctima y victimario. Entre niño y adulto.

Sería redundante aclarar, a esta altura de nuestra historia institucional, que el interés superior del niño representa un principio con jerarquía constitucional, -a partir de la reforma de 1994 a nuestra Carta Magna- pero, evidentemente es necesario hacerlo, al surgir del libelo recursivo, resabios interpretativos desviados de la primacía natural de los intereses en conflicto.

¿Cuales serían las alternativas para que el intérprete encamine su labor cuando se controvierte la eficacia de derechos humanos enfrentados?

Ricardo Lorenzetti("Las normas fundamentales de Derecho Privado", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1.995) señala que cuando la colisión es

entre principios intrasistémicos, se requiere un análisis de capacidad argumentativa llamado "juicio de ponderación", según los postulados de Robert Alexy. Este juicio de ponderación se nutre de decisiones judiciales que resuelven casos concretos, pero que no obstante son aptas para formular reglas inductivas, es sintetizado en los siguientes términos: "Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro" ("Teoría de los derechos fundamentales", Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1.997).

Este juicio de ponderación admite sacrificios parciales de unos en favor de otros en base a pautas de la obtención de la menor dañosidad en el resultado final, arribando a una composición aceptable.

Los verdaderos conflictos sólo pueden verificarse en el ámbito de las pretensiones o de los intereses que en un litigio concreto presenten las partes. En este nivel, sí puede afirmarse que una pretensión ha *prevalecido* sobre la otra.

¿Es necesario en el caso en estudio, precisar cual es el eventual perjuicio para Joaquín y Alexis Torres -que ya han prestado declaración testimonial conforme las pautas del art. 102 bis y celebradas entrevistas previas, relatando como fueron víctimas de abuso sexual y de corrupción supuestamente por parte de Ricardo Vázquez-, suplidos acabadamente los puntos propuestos por la defensa con lo ya actuado? ¿Debe la alzada explayarse mucho más para definir el término revictimización, cuando lo que pretende la defensa es determinar si el niño ha sido corrompido o no, por no conformarse con los estudios realizados pues entiende que es necesario atender a la evolución a través del tiempo? ¿Pretende quizás la defensa esperar hasta que los niños cumplan su mayoría de edad para medir el grado de corrupción al que su defendido los habría expuesto?. En el sub exámine, la legitimidad procesal para garantizar el interés superior del menor, deviene del orden constitucional, de las leyes específicas en

materia de menores del orden nacional y provincial y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación, destacando en particular los principios de prioridad (art. 5º) y de efectividad de la tutela (art. 29), contemplados en la ley 26061. De esta manera el interés superior del niño se constituye en una pauta de decisión ante un conflicto de intereses propiciando un parámetro objetivo que permite resolverlo, en el sentido de consagrar siempre la prioridad del interés del menor por sobre el interés del adulto (Suprema Corte de Mendoza que en el Expte. Nº 92.793, de fecha 22/8/2008).

En consecuencia, propongo al Acuerdo hacer lugar a la queja y rechazar el recurso interpuesto, con costas (artículos 18 y 75 inciso 22º de la Constitución Nacional, 8.2.h y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 433, 450, 451, 465, 530 y 531 del Código Procesal Penal).

Por ello, a esta primera cuestión **VOTO POR LA NEGATIVA.**

**A la primera cuestión el señor juez doctor Borinsky dijo:**

Que, por sus fundamentos, adhiero al voto del doctor Violini y a esta primera cuestión **VOTO POR LA NEGATIVA.**

**A la segunda cuestión el señor juez doctor Violini dijo:**

En atención al resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente, corresponde hacer lugar a la queja y rechazar el recurso interpuesto, con costas (artículos 18 y 75 inciso 22º de la Constitución Nacional, 8.2 “h” y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 433, 450, 451, 465, 530 y 531 del Código Procesal Penal). **ASÍ LO VOTO.**

**A la segunda cuestión el señor juez doctor Borinsky dijo:**

Que voto en igual sentido que el doctor Violini.

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

**R E S O L U C I O N**

I. HACER LUGAR a la queja interpuesta, sin costas.

II. RECHAZAR el recurso interpuesto, con costas.

Rigen los artículos 18 y 75 inciso 22º de la Constitución Nacional, 8.2 “h” y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 433, 450, 451, 465, 530 y 531 del Código Procesal Penal.

Regístrese, notifíquese y oportunamente, remítase a origen.

**FDO: VICTOR HUGO VIOLINI – RICARDO BORINSKY**

**ANTE MI: CARLOS DURAN. REG. 140**