Firmado digitalmente por SANCHEZ Nelson Andres
Nombre de reconocimiento (DN): serialNumber=CUIL 20219452781, c=AR, cn=SANCHEZ Nelson Andres
Fecha: 2024.02.01 11:03:25 -03'00'

Firmado digitalmente por GEYER Adriana Ines
Nombre de reconocimiento (DN): serialNumber=CUIL 23275532754, c=AR, cn=GEYER Adriana Ines
Fecha: 2024.02.01 11:03:37 -03'00'

TOMO CXXIX – INTERLOCUTORIO – J.RECURSOS.-

REGISTRO Nº 8396

FOLIO Nº 162/166

PROT. ELECT. JR101 012I.242

Río Gallegos, 01 febrero de 2024.-

Y VISTOS:

La presente causa caratulada "**J.J.A. S/ DENUNCIA"** Expte. Nº J-14242/22, **Apelación Nº 8368/23**, venida a despacho para resolver y de la que;

RESULTA:

Que a fs. 230/235 obra glosado el auto dictado por el Sr. Juez del Juzgado de Instrucción y Penal Juvenil Nº Uno de la localidad de Puerto San Julián, quien en el punto 1-) ordenó el procesamiento sin prisión preventiva de R.O.M., en orden al delito de "Abuso Sexual simple -2 hechos- en concurso real" (art. 119 del Código Penal); en el punto 2-) trabó embargo sobre sus bienes por la suma de Pesos treinta mil ($ 30.000); y, en el punto 3-) dispuso la prohibición de acercamiento y comunicación por cualquier medio del imputado R.O.M. a la persona de las jóvenes N.A.J. y J.V.J., comprensiva del domicilio que éstas ocupen, lugares educativos y de esparcimiento por el plazo de un año.-

Que a fs. 260/267 la defensa técnica apeló dicho auto -motivándolo-; a fs. 284 y, no habiéndose presentado el memorial regulado en el art. 437 del C.P.P., quedan en consecuencia los presentes autos en condiciones para ser resueltos, y;

CONSIDERANDO:

Que, a continuación trataremos cada uno de los agravios impetrados, en el orden propuesto por la defensa en su presentación.

I) Planteo de nulidad de las entrevistas en cámara Gesell: inicialmente, aseguró la defensa que el procesamiento de su asistido se dictó en virtud de pruebas nulas de nulidad absoluta o, en su caso, en base a una fundamentación aparente, pues –según dijo- no se basa en las constancias de la causa, todo lo cual, a su juicio, violenta la exigencia de motivación suficiente bajo la sanción de nulidad del art. 116 del CPP. En tal sentido, consideró que los informes psicológicos de fs. 66/67vta y 68/69vta., no son fieles a la totalidad de los dichos de las niñas, y el de fs. 154 hace referencia a cuestiones ajenas a la posibilidad de conocimiento técnico de cualquier profesional de la psicología.

Por otro lado, entendió violentado el derecho de defensa del imputado, pues fue notificado de la primera entrevista en cámara Gesell, que se realizaría el lunes 30/05/2022 a las 10:00 hs., unas horas antes que ello ocurriera (sábado 28/05/2022 a las 16:45hs - fs. 111). Indicó que, aun cuando se designó al defensor público oficial, éste se excusó de intervenir el día 30/05/2023 a las 08:00hs (fs. 23/24), frente a lo cual, el mismo día se le designó un defensor ad-hoc quien, a pesar de aceptar el cargo, no asistió a la entrevista (fs. 25 y 33). Al respecto, cuestionó que no se le diera al imputado un plazo razonable para designar un abogado de confianza y/o proponer perito de parte, pues –según dijo- es muy difícil para una persona lega contratar en menos de dos días los servicios de tales profesionales, y que éstos puedan proceder eficazmente.

Por su parte, criticó que nunca se notificó a su asistido la concreción de la segunda entrevista (31/05/2022 a las 10:00hs - fs. 27).

En virtud de ello, por encontrarse a su criterio afectados los derechos de defensa consagrados constitucionalmente, sostuvo que las entrevistas llevadas a cabo en dispositivo de cámara Gesell deben declararse nulas de nulidad absoluta (arts. 159, inc. c, 160, sstes y cctes del CPP).

Pues bien, este planteo de nulidad será rechazado.

En efecto, esta alzada -siguiendo los postulados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- ha venido sosteniendo en numerosas resoluciones (apelaciones nros. 6770/20, 6916/21, 7643/22 y 7729/22, por citar algunas) que, en materia de nulidades procesales, prima un criterio de interpretación restrictiva, y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable.

En este aspecto, nuestro Máximo Tribunal postula que las nulidades por vicios formales, exigen como presupuesto esencial que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o restrinja algún otro derecho, de otro modo, se estaría respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público (Fallos: 325:1404, 330:4549 y 34:1081, entre otros).

En el caso que nos ocupa, contrariamente a lo señalado por la defensa, consideramos que las pruebas en que se apoya el auto de procesamiento son perfectamente válidas, y no vulneran garantías constitucionales del encartado.

En particular, no se advierte vicio alguno en las notificaciones cursadas a la defensa del imputado, en ocasión de llevarse a cabo las declaraciones en cámara Gesell por parte de las menores N.A. y J.V. -ambas de apellido J.-, dado que el mismo recurrente admite que la primera de ellas fue notificada a la defensa técnica oficial (nombrada inicialmente), lo cual efectivamente surge de lo actuado a fs. 20 y 25.

Por su parte, la realización de la segunda entrevista (practicada a la menor J.V.J.), fue comunicada a la defensa del encartado mediante notificación de fecha 30/05/2022 (fs. 30).

Así las cosas, el defensor ad-hoc designado -Dr. E.D.R.- se encontraba debidamente notificado de la realización de ambos actos procesales; motivo por el cual, no existiendo merma del derecho de defensa, resultan válidos.

Es que, en esas condiciones, los tribunales se han inclinado por la validez de estos actos; señalando: "*La circunstancia de que el imputado no haya sido notificado de la entrevista en Cámara Gesell a la menor víctima, no va en desmedro del derecho de defensa, puesto que las posibilidades de control de la prueba se preservan, habida cuenta que tanto la defensa como el imputado pueden proponer puntos o temas acerca del hecho que se investiga, máxime cuando el defensor estaba notificado de la realización del acto y proponer las cuestiones que le interesan se diluciden.*" (STJ Corrientes; S. S. R. s. Promoción de la corrupción de menores y abuso sexual agravado por acceso carnal (5 hechos) en concurso real; Rubinzal Online; RC J 3791/21).

A mayor abundamiento, advertimos que en ambas oportunidades se encontraba presente el Señor agente fiscal de primera instancia –Dr. A.M.V.- quien, en uso de las facultades conferidas por el art. 78 incs. e) y f) de la Ley Orgánica de la Justicia de Santa Cruz, hubo de controlar la legalidad del procedimiento adoptado en las entrevistas (ver fs. 33 y 34).

Ahora bien, tampoco podrá prosperar la aislada crítica del apelante, dirigida a los informes psicológicos de fs. 66/67 vta.; 68/69 vta. y 154, toda vez que allí, la licenciada designada por la instrucción, brindó su opinión profesional acerca de las entrevistas mantenidas con las menores, la cual, por supuesto, fue valorada luego por el magistrado de manera integral junto al resto del material probatorio reunido y, a la luz de la sana crítica racional (art. 199 del CPP). En otras palabras, no solamente los informes psicológicos sellan la suerte procesal del encartado.

Allí, concretamente observó que las niñas poseen un ajustado criterio de la realidad, atención y memoria conservadas, comprenden la diferencia entre verdad y mentira, y logran discernir entre hechos acontecidos y fantaseados. La licenciada destacó que, en ambos casos, las menores vivieron los hechos como inapropiados.

Por dar un ejemplo, frente a similares supuestos, otros tribunales consideraron: "*La conducta abusiva de connotación sexual atribuida al imputado… tiene un sólido fundamento probatorio, cual es la manera espontánea y transparente en que las menores víctimas relataron sus vivencias al psicólogo encargado de llevar adelante la entrevista en Cámara Gessel, oportunidad en que describieron con detalles y sin fisuras en el relato los abusos sexuales del que fueron objeto…*" (Tribunal Oral Penal Nro. 1 Corrientes; 28/10/2019; R., J. A. s/ abuso sexual simple de menor de trece años agravado por haberse cometido por ascendiente; La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/45519/2019).

En nuestro caso –según indicó la experta- los relatos serían espontáneos, pues no habrían recibido presiones (amenazas) de ningún tipo; recuerdan lo acontecido, dado que su memoria estaría conservada y –en principio- no sería una fantasía, pues tendrían capacidad de discernir; todo lo cual, nos lleva a desestimar este primer planteo.

II) <u>Cuestiones atinentes a la valoración de la prueba – crítica a la ponderación de los dichos de las menores en cámara Gesell - contradicciones</u>: seguidamente, advirtió la defensa como un error del a quo, considerar que no existen testigos directos del hecho, pues indicó que, tanto la denunciante (fs. 01/02vta.), como las propias víctimas (minuto 05:28 y 25:50 de los videos de N. y J., en ese orden) afirmaron que en el momento del hecho habría estado presente la madre de las niñas.

En dicha línea argumental, calificó como grave y arbitrario que, a partir de esa errónea consideración, se otorgara mayor eficacia convictiva a los dichos de las víctimas y de las personas que tomaron conocimiento mediante los dichos del denunciante.

Entendió violatorio de los principios de inocencia e in dubio pro reo, que sólo se hubiera considerado la parte incriminadora de los dichos de las víctimas y el denunciante.

A continuación, efectuó una extensa crítica a las declaraciones de las menores, las que –a su entender- serían contradictorias en sí mismas, entre sí, y con relación a otros elementos probatorios, como la

declaración de su progenitora. Asimismo, destacó la defensa que la entrevistadora habría guiado a las menores en sus respuestas.

Aseguró que no es cierto que los dichos de las niñas sean precisos y concordantes como afirmó el a quo, pues advirtió contradicciones respecto del lugar en que habría ocurrido el hecho y en relación a la presencia de la madre allí.

Refirió que la eficacia convictiva construida por el juez resulta arbitraria, lo cual violaría lo establecido por el art. 116 del CPP y el derecho de defensa del imputado.

Señaló como otro error del auto de procesamiento, la preponderancia de las pruebas indirectas, sobre las directas que las originan. Concretamente, lo agravia que la resolución se base en los informes de la entrevistadora, sin tener en cuenta los dichos de las niñas, en cuanto los contradicen.

Veamos entonces los agravios referidos a la valoración de las pruebas, principalmente, los apuntados a las declaraciones de las menores.

En este aspecto, criticó la defensa que se hubiera considerado que en el momento de los hechos no había testigos presenciales, para así darle preponderancia a los dichos de las presuntas víctimas.

Al respecto, cabe señalar que el suscripto también tuvo acceso a los videos de las entrevistas en cámara Gesell. Allí, se observa que ambas niñas concluyeron en que la madre no estaba presente en la habitación en la que habrían sucedido los hechos. La mayor de las hermanas -N.-, comenzó diciendo en la habitación y luego en la cocina, sin embargo, la menor -J.-, fue clara al decir que no estaba presente y se encontraba lavando los platos.

Es relevante considerar que, si estaba en la cocina, esta se encuentra completamente separada de la habitación en que las niñas habrían estado con el imputado y su hermano menor (ver informe de fs. 172/175).

Tampoco es cierto que la licenciada hubiera guiado a las niñas en sus respuestas, pues -con buen criterio-, y en el afán de que el acto resulte lo menos traumático posible, efectuó otras preguntas referidas a actividades extras de las niñas, quizá con la intención de que estas se abrieran al diálogo e interrogatorio, inclusive -ya concluida la entrevista-, se puede observar a la licenciada jugar en el suelo con la menor de las niñas; todo lo cual resulta irreprochable.

En consecuencia, entendemos, constituye un acierto de la instrucción darle mayor entidad o relevancia a los dichos de las víctimas, pues en los casos de delitos como el que nos ocupa, se ha entendido que la imputación que recae sobre el encartado, encuentra sustento en el relato brindado por víctima menor de edad, en que detalla las circunstancias de modo y lugar en que ocurrieron los hechos que se investigan. Así, se ha dicho que la versión aportada por la víctima adquiere verosimilitud por el hecho de que fue “sustancialmente” la misma, frente a distintos interlocutores (véase: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional; Sala V; 11/06/2020; B., J. C. s/ abuso sexual; La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/19590/2020).

Como vimos, en autos, las niñas coincidieron en lo sustancial, describieron el suceso, quién fue su presunto autor, el ámbito donde estaban, inclusive –N.-, tomó un muñeco que había en la sala de entrevistas y graficó cómo habría sido el hecho. En este sentido, se ha sostenido que se debe respetar el principio de racionalidad, que implica confiar en la expresión de cada niño llamado a ser escuchado en el proceso para defender sus derechos (CFCP; Sala I; 16/05/2018; O., E.E. y otro; Boletín Secretaría de Jurisprudencia de la CFCP; RC J 7916/19).

En relación a las pretendidas contradicciones respecto de los relatos de las menores, es sabido que en la recepción de los testimonios de niñas, niños y adolescentes, el objetivo principal se centra en obtener la mayor información posible de la situación de conflicto referida; v.gr.: qué ocurrió; a quién señala la víctima como agresor, y si pudiesen existir otros agresores, cuándo habría ocurrido, dónde y cómo; si hubo utilización de fuerza, intimidación, amenazas, coacción o coerción, si se fue incrementando o variando el contacto sexual, entre otros. (TCP; Sala I; La Plata; Buenos Aires; 01/06/2017; V.,C.D. s. Recurso de casación; Rubinzal Online; 81978 RC J 3986/17).

Es decir, no se requiere precisión absoluta en los dichos de dos niñas menores de edad, sino más bien, recolectar la mayor cantidad de elementos útiles que sirvan de base a la investigación.

En nuestro caso, más allá de alguna diferencia en los relatos, no debemos perder de vista que se trata de declaraciones de dos niñas, que deben obligatoriamente conjugarse con el resto de los elementos probatorios adunados a la causa, tales como el informe de la Lic. C.V., el cual deviene imprescindible para entender e interpretar las expresiones vertidas por

las pretensas víctimas. Es que, según se ha dicho: "*Para un adecuado análisis de los delitos contra la integridad sexual no es dable efectuar una interpretación fragmentaria y aislada de las pruebas, indicios y presunciones, sino que se precisa de una ponderación global de los elementos de cargo.*" (Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional; Sala II; 24/07/2020; G., N. F. s/ recurso de casación; RDP 2020-12, 08/12/2020, 83; Cita: TR LALEY AR/JUR/36561/2020).

Por último, no se advierte que el pronunciamiento fuera arbitrario o violatorio del art. 116 del CPP, como pregona la defensa, pues como hemos venido señalando en el curso de la presente, se encuentra fundado en la correcta valoración de las pruebas agregadas al legajo, a la luz de la sana crítica racional.

III) Prohibición de acercamiento y comunicación: bajo este acápite, expresó la defensa que la medida causa agravio a su asistido, por cuanto no se mencionan cuáles son los peligros concretos que se quieren evitar de parte del imputado respecto de las niñas, ni se indican los elementos de prueba que acrediten verosímilmente dichos extremos. Advirtió violentado el derecho de defensa, al no permitir el control de razonabilidad y proporcionalidad de la medida, establecida por el plazo de un (1) año.

Que, no es cierto que el auto no indique las razones que impulsan la medida, pues según explicó el magistrado, se encuentra fundada en las acciones positivas que se deben adoptar, en cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por nuestro país en materia de prevención y erradicación de la violencia contra la mujer, así como el cumplimiento de lo previsto por la ley 26.485.

En efecto, la nombrada en último término, en su art. 16 inc. e) y 26 inc. a.1), en lo pertinente, establece: "*Artículo 16. — Derechos y garantías mínimas de procedimientos judiciales y administrativos. Los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y las leyes que en consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: … e)* ***A recibir protección judicial*** *urgente y* ***preventiva cuando se encuentren amenazados o vulnerados cualquiera de los derechos enunciados en el artículo 3º de la presente ley…***". (Mí resaltado).

"*Artículo 26. — Medidas preventivas urgentes. a)* ***Durante cualquier etapa del proceso el/la juez/a interviniente podrá, de oficio*** *o a petición de parte,* ***ordenar una o más de las siguientes medidas preventivas*** *de acuerdo a los tipos y modalidades de violencia contra las mujeres definidas en los artículos 5º y 6º de la presente ley: a. 1.* ***Ordenar la prohibición de acercamiento del presunto agresor al lugar de residencia, trabajo, estudio, esparcimiento o a los lugares de habitual concurrencia de la mujer que padece violencia…***". (Mí resaltado).

Los tribunales de nuestro país, han venido adoptando este tipo de medidas: *"… como mecanismo para garantizar el derecho humano de la mujer a vivir una vida sin violencia y a preservar su integridad física, psicológica y sexual, con las garantías constitucionales de inocencia, defensa en juicio y debido proceso que asisten al encartado.*" (Juzg. Niñez, juv. y viol. fliar. y Penal juvenil, San Francisco, Córdoba; 02/11/2020; B., E. s. Causa penal/juvenil con menor imputable; Rubinzal Online; RC J 7419/20).

En nuestro caso, el imputado fue procesado en orden al delito de abuso sexual simple (2 hechos) en concurso real, consecuentemente, las medidas adoptadas por la instrucción encuentran fundamento en la citada normativa que, por su claridad, nos exime de mayores comentarios.

IV) Reservas: para finalizar, la defensa formuló reserva de caso federal, la cual se tendrá en cuenta para el momento procesal oportuno.

V) Comunicaciones: En virtud de la Acordada dictada por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz de fecha 16 de Junio de 2021 (inscripta al Tomo: CCXXVII, Registro: 89; Folios: 142/146), por la que se adhiere al "Protocolo de Actuación del Observatorio de Sentencias con Perspectiva de Género", elaborado por la Comisión de Género de la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (JU.FE.JUS.), firme que sea la presente remítase copia digitalizada, bajo los recaudos de estilo, a la Oficina de Género dependiente del T.S.J., y al correo electrónico tsanchez@jussantacruz.gob.ar, a los efectos de su publicación en el portal web.

Por todo ello, conforme las normas legales citadas y en mi carácter de Juez de Recursos,

RESUELVO:

1) **CONFIRMAR** el auto glosado a fs. 230/235 por los motivos expuestos en los considerandos que preceden.

2) **TÉNGASE PRESENTE** la reserva de caso federal formulada por la defensa.

3) **REGISTRESE** y **NOTIFÍQUESE** a las partes mediante SNE.

4) Firme que sea **REMITASE** copia digitalizada del presente al Observatorio de Sentencias con Perspectiva de Género de la Oficina de Género del Excmo. Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz y al correo electrónico tsanchez@jussantacruz.gob.ar.

5) Fecho, **DEVUÉLVASE** al Juzgado de Origen.

(PB)

Suscripto y registrado por el Dr. Nelson A. Sánchez –Juez-, ante la Actuaría firmante -Dra. Adriana I. Geyer-, en la ciudad de Río Gallegos, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital. CONSTE.-