

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 26021/12 STJ

SENTENCIA Nº: 147

PROCESADO: M. I.A.

DELITO: ABUSO SEXUAL AGRAVADO POR EL ACCESO CARNAL Y EL
HABER SIDO EFECTUADO POR UN ASCENDIENTE APROVECHANDO LA
SITUACIÓN DE CONVIVENCIA PREEXISTENTE, EN FORMA CONTINUADA

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 03/09/12

FIRMANTES: BAROTTO MANSILLA SODERO NIEVAS EN ABSTENCIÓN

///MA, de septiembre de 2012.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “M., I.A. s/Abuso sexual agravado
s/Casación” (Expte.Nº 26021/12 STJ), puestas a despacho para resolver, y- - - - -

- - - - - CONSIDERANDO:- - - - -

----- Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 802) ha
concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- - - El
señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:- - - - -

-----1.- Mediante Sentencia Nº 47, del 15 de junio de 2012, la Sala B de la Cámara en lo
Criminal de Viedma resolvió -en lo pertinente- condenar a I.A.M. a la pena de trece
años de prisión, como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado
por el acceso carnal y al haber sido efectuado por un ascendiente aprovechando la
situación de convivencia preexistente en forma continuada (art. 119, primero y tercer
párrafo y cuarto párrafo incs. b y f C.P.).- - - - -

-----2.- Contra lo decidido, la defensa deduce recurso de casación, el que es declarado
admisible por el Tribunal de origen.- - - - -

-----3.- En relación con la primera declaración mediante cámara Gesell de la presunta
víctima, el casacionista se agravia pues había sido obtenida de modo irregular y era el
único cauce de investigación. Alega que las pruebas obtenidas consecuentemente eran
nulas y así debieron ser declaradas, de modo que no podían incorporarse “al plantel
probatorio que determinaría la responsabilidad penal o no de

///2.- [su] cliente”.- - - - -

----- En su segundo agravio afirma que, al haberse tomado una nueva cámara Gesell, “se genera la situación de que no pueden plantearse contradicciones por la declaración de la menor posterior a la declaración de la madre, violentando los artículo 358 y 360 CPP”. Cita doctrina legal y sostiene que el cuestionamiento radica en el hecho de no poder señalar las contradicciones entre la madre y la hija, advertidas en la etapa instructoria por la anterior defensa técnica del imputado.- - - - -

-----4.- El primer cuestionamiento no puede prosperar atento a las constancias del expediente pues, -destaco desde ya- como sostiene el juzgador, la primera declaración de la menor víctima mediante cámara Gesell no fue motivo de valoración, en tanto esta se manifestó en el debate en una segunda cámara, que es la que sirvió de fundamento a la sentencia de condena junto con otra prueba de cargo.- - -

----- Asimismo, la primera declaración no era el único cauce investigativo -como afirma dogmáticamente el recurrente-, a poco que se advierta que las actuaciones prevencionales se iniciaron por denuncia de la madre de la menor víctima, quien proporcionó un relato de los hechos y mencionó a I.A.M. como su autor.- - - - -

----- También consta a fs. 16 el primer decreto del señor Juez de Instrucción, en el que dispuso una serie de medidas de prueba -entre otras, la declaración de la víctima mediante cámara Gesell-, así como la detención del imputado, todo lo que es demostrativo de que la declaración no era el primer y único cauce investigativo.- - - - -

- - - - -

///3.-- “La Corte Suprema de Justicia de la Nación \’dio pautas para la aplicación de la doctrina señalando que debe analizarse la proyección de un acto o procedimiento viciado sobre cada uno de los elementos probatorios incorporados a la causa. Aunque aconsejó que resultaba ventajoso el análisis de la consecuencia causal de los actos, pero siempre desde al óptica lógica y no desde las leyes de la física. También aceptó que debe tenerse en cuenta la posibilidad de incorporar pruebas por vías distintas de las impugnadas. Es decir, que el Tribunal a la vez de reafirmar la postura de la invalidez de la prueba de cargo incorporada ilegítimamente, introdujo el principio de que pueden computarse válidamente todas aquellas probanzas incriminantes que no hayan sido incorporadas de aquella manera; en otras palabras, si existe otro cauce de investigación que ha sido iniciado conforme a las pautas legales y de este curso de pesquisa se derivan consecuencias desfavorables para el imputado, no cabe objeción alguna que formular\’ (Sergio Gabriel Torres, Nulidades en el Proceso Penal, editorial Ad Hoc, pag. 74/75)” (Se. 237/11 STJRNSP).

----- Por último, aun si se estimara que la notificación de la realización de la primera cámara Gesell a la defensa pública no permitía un correcto ejercicio de dicho ministerio -se trataría solo de una defensa formal-, esto no podría tener como consecuencia la declaración de nulidad de dicho acto procesal, atento a la doctrina legal que surge de la Sentencia 155/08 STJRNSP, en el sentido de que tal declaración es válida, pero no puede entenderse que se trata de un acto procesal irreproducible. De tal modo, la defensa

///4.- tenía el derecho -como ocurrió en el caso- de solicitar la realización de una nueva cámara Gesell, dado que lo relevante es la posibilidad de realizar un ejercicio material de su ministerio.- - - - -

----- “Resulta evidente que las manifestaciones de la menor instrumentadas en el acta de audiencia de fs. 206/207, por no reunir ninguna de las condiciones previstas por la normativa aún no vigente -basta para ello contrastar el acto procesal con las exigencias del art. 229 C.P.P. y la resolución reglamentaria- no constituyen una declaración testimonial especial y, en caso de ser necesario, deben reeditarse en el debate, pues el derecho de los defensores de las partes es a su asistencia a los actos definitivos e irreproducibles, pero esto no la invalida para fundamentar un auto de procesamiento en la etapa de instrucción.- - -

----- “Va de suyo que, al no notificar a la defensa de la realización de tal acto, la Juez que lo dispone ha considerado que puede reeditarse su producción en la etapa de debate, pues de lo contrario se hacía imperioso asegurarle su control para que dicho acto pudiera ser luego incorporado por lectura a dicha etapa y ser útil para fundamentar una decisión judicial.- - - - -

----- “Es que, respecto de los actos definitivos e irreproducibles, lo que \se debe asegurar a las partes es la posibilidad de controlar la prueba de esta naturaleza. Dicha posibilidad se otorga mediante la notificación a las personas mencionadas en la norma, siendo irrelevante la circunstancia de que posteriormente la parte interesada finalmente decida no efectuar ese control que le es

///5.- permitido\ (Asturias y Bustos, comentario al art. 200 C.P.P.N., en la obra colectiva Código Procesal Penal de la Nación, dirigida por Almeyra, Tº II, pág. 126).- - - - -

----- “[...] Para esta etapa del proceso (instrucción), la validación de la audiencia realizada por la Juez de Instrucción implica que en algún otro momento del trámite, en caso de ser necesario por las pruebas que se incorporen al expediente, y si así lo solicita la defensa, se le debe garantizar \el derecho de controlar las declaraciones testimoniales

realizadas en favor de la imputación que le pesa. Esta posición es sostenida también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (conf. causas «Unterpertinger v. Austria» y «Bönisch v. Austria»). Cabe agregar, que este control debe ser efectivo y útil. Por lo tanto, si no se le permite a la defensa la posibilidad de confrontar a los testigos, la incorporación por lectura de dichas declaraciones conculca los derechos que consagra el art. 8.2 f, Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 14.3.c, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...\' (CNCPenal, sala 2, del 09-05-08, en Lexis N° 70047099, voto de la Dra. Ledesma). En el precedente mencionado se trata la problemática de la incorporación por lectura al debate de las declaraciones de las víctimas vertidas en Cámara Gesell, sin dar oportunidad a la defensa de participar en ellas y, en apoyo de la postura, se citan

-además de los señalados- los casos resueltos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos \'P.S. v. Alemania\' (339000/1996, del 20-12-01), \'A.M. v. Italia\' (Se. 37019/1997, del 14-02-99) y \'S.N. v. Suecia\' (Se.

///6.- 34209/1996, del 02-07-02).- - - - -

----- “[...] En concreto: i) la resolución cuestionada es equiparable a definitiva, pues al tener como consecuencia inmediata una nueva declaración de la víctima menor podría provocar un perjuicio de imposible reparación ulterior; ii) dicha resolución carece de motivación pues confunde, en la etapa de instrucción, una declaración de la niña reproducible en el marco de su derecho a ser oída con una manifestación irreproducible, cuando las formas que rodean a ambos supuestos son distintas; iii) con ello retrotrae el proceso con fundamentos inadecuados a una etapa ya cumplida, con violación de la garantía de una justicia efectiva; iv) el acto procesal para oír a la menor y conocerla de visu es válido para la etapa procesal en que se encuentra; v) la defensa tiene derecho a controlar los actos irreproducibles realizados en sede instructoria, aun los que tienen a los menores como sujeto u objeto de prueba y a oponerse a la incorporación por su lectura en debate de las declaraciones que no tuvo la posibilidad de controlar”.- - - - -

- - -

----- Por lo tanto, la primera declaración en cámara Gesell era válida en la etapa instructoria, pero la defensa tenía derecho a solicitar una nueva para el debate, para garantizar sus derechos. En consecuencia, el agravio debe ser desestimado.- - - - -

- - - - -

-----5.- En relación con el segundo agravio, cabe sostener que, según surge de fs. 600 de este expediente, la Sala B de la Cámara en lo Criminal de Viedma citó a Y.J.M. para el

debate, a lo que se opuso la Defensora de Menores e Incapaces mediante revocatoria, pues aquella había

///7.- expresado su voluntad de no volver a declarar, por ya haberlo hecho mediante cámara Gesell. Del planteo se corrió vista al señor Fiscal de Cámara y al señor defensor.- - - -

----- Así, a fs. 653, por las razones que dio, este último solicitó el rechazo de la petición de la Defensora de Menores e Incapaces, lo que tuvo como consecuencia procesal la realización de tal segunda cámara Gesell.- - - - -

----- Además, y conforme lo recuerda la defensa en dicho escrito, ya a fs. 455/456 vta. esa parte había instado el sobreseimiento del imputado y solicitado, en una ampliación de prueba, que se citara a la menor a prestar nueva declaración testimonial.- - - - -

- - - - -

----- En tal contexto, el agravio ahora deducido luego de la recepción de tal ulterior declaración no puede ser atendido, y “[...]es aplicable la doctrina legal que surge de la Sentencia 145/10 STJRNSP, según la cual ‘el punto puede ser analizado bajo la doctrina de los actos propios, pues «... en la casación debe prevalecer la idea de que no existe interés recursivo para cuestionar aquellos aspectos de la sentencia en los que se recoge lo acordado, toda vez que no hay agravio mensurable que permita discutir lo que uno mismo ha consentido. La tesis representa, en algún sentido, una derivación de la doctrina de los actos propios: no puede cuestionarse en sede recursiva lo que se aceptó expresamente ante el órgano... [jurisdiccional] (cf. Se. 206/06 y 121/07 STJRNSP)» (ver Se. 72/09 STJRNSP)’. Esta doctrina ‘... veda a las partes ignorar actitudes jurídicamente relevantes (art. 1197, del Cód. Civ.)’ (Se. 31/09 STJRNSC, voto del doctor Soderó Nievas)” (Se. 77/11 STJRNSP).- - - - -

///8.--6.- Por las razones que anteceden, propongo al Acuerdo declarar inadmisibile el recurso de casación deducido en las presentes actuaciones, con costas. MI VOTO.- - - -

- El señor Juez doctor Enrique J. Mansilla dijo:- - - - -

----- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:- - - -

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

- -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Declarar formalmente inadmisibile el recurso de

----- casación deducido a fs. 75/785 de las presentes actuaciones por el doctor Marcelo Daniel Esteves en representación de I.A.M., con costas, y, atento a que ha sido revisada en forma integral, confirmar en todas sus partes la Sentencia N° 47/12 de la Sala B de la Cámara en lo Criminal de Viedma.- - - - - Segundo: Registrar, notificar y oportunamente devolver los

----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 9

SENTENCIA: 147

FOLIOS: 1703/1710

SECRETARÍA: 2