

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 26814/13 STJ

SENTENCIA Nº: 65

PROCESADO: Á. G.N.F.

DELITO: ABUSO SEXUAL SIN ACCESO CARNAL AGRAVADO POR SU
CONDICIÓN DE GUARDADOR, REITERADO EN UN NÚMERO
INDETERMINADO DE VECES

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 30/04/14

FIRMANTES: PICCININI APCARIAN ZARATIEGUI BAROTTO MANSILLA EN
ABSTENCIÓN

///MA, de abril de 2014.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “Á., G.N.F. s/Abuso sexual simple
s/Casación” (Expte.Nº 26814/13 STJ), puestas a despacho para resolver, y- - - - -

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

----- Que la deliberación previa a la resolución ha concluido con el acuerdo de los
señores Jueces que se transcribe a continuación.- - - - - La señora
Jueza doctora Liliana L. Piccinini dijo:-----

-----1.- Antecedentes del caso:-----

-----1.1.- Mediante Sentencia Nº 43, del 15 de agosto de 2013, la Cámara Segunda en lo
Criminal de la IIª Circunscripción Judicial resolvió condenar a G.N.F.Á. como autor del
delito de abuso sexual sin acceso carnal agravado por su condición de guardador,
reiterado en un número indeterminado de veces, a la pena de tres años de prisión de
ejecución condicional (arts. 55 y 119 primero y último párrafo, este último en función
del inc. b) del citado artículo, C.P., y 26, 372, 374, 375 y 379 C.P.P.). Asimismo, le
impuso reglas de conducta (art. 27 bis C.P.).-----

-----1.2.- Contra lo decidido, el señor defensor particular doctor Jorge Oscar Crespo, en
representación de G.N.F.Á., dedujo recurso de casación, que fue declarado admisible
por el a quo.-----

-----2.- Hecho reprochado:-----

----- Se atribuye al imputado la comisión de los hechos descriptos de la siguiente

manera: “Ocurridos en Cervantes

///2.- (RN), en fechas no determinadas con precisión pero ubicables aproximadamente unos siete años antes de la denuncia, radicada el 12 de Agosto de 2.009. En esa época G.N.Á. mantuvo relación de pareja con la denunciante M.A.V., por cuatro meses aproximadamente y en algunas ocasiones compartía el domicilio de la nombrada sito en calles Manuel Belgrano y Mariano Moreno de la mencionada localidad. En tales circunstancias y en momentos en que la denunciante se encontraba en su lugar de trabajo, el prevenido G.N.F.Á. abusaba sexualmente de las hijas de V., J.M. y J.A.H. que por entonces contaban con 3 y 7 años de edad respectivamente, aprovechando la circunstancia de que las nombradas quedaban a su cuidado. Para ello cuando la madre de las menores se iba a trabajar, Á. las encerraba en el baño, las maltrataba, las tocaba en todo el cuerpo y las obligaba a que lo miren mientras hacía pis. Por otra parte, el prevenido Á. también habría abusado sexualmente de J.M.H., para lo cual la encerraba en el baño, le bajaba la bombacha y le tocaba la cola. Cuando las niñas lloraban las amenazaba a ambas y les pegaba para que no cuenten lo que les hacía” (fs. 300 y vta.).-

- - - - -

-----3.- Admisibilidad. Agravios recursivos. Autosuficiencia:- - - - -

- - -

----- En apretada síntesis, el recurrente argumenta:- - - -

-----a) La incorporación de las cámaras Gesell de fs. 17/18 y posterior valoración le estaba vedada al tribunal de juicio, afectándose el derecho de defensa, el debido proceso ///3.- y la inviolabilidad de la defensa.- - - - -

----- En sustento de tal reclamo alega violación del derecho de defensa, afirmando que al momento de producirse los testimonios de las menores M. y J.H. en cámara Gesell, el imputado no contó con la presencia de su abogado defensor; y para el caso de que sí hubiera estado presente, como presume el fallo, afirma que esta (la presencia) fue un aporte simbólico y corroborante formal de la legalidad aparente del acto, violentándose el derecho de estar presente en esos interrogatorios, informar al defensor y por supuesto contradecir los testimonios que se producían en su contra. Para la intelección concreta del agravio, se tiene que cuestiona -por una parte- que no existió control de la Defensa en términos de defensa eficaz y -por otra- que no fue dada intervención a su pupilo en el control de dichas declaraciones. Remarcó que no le fue personalmente notificada a su pupilo la realización de las cámaras Gesell. Así también apuntó que esa Defensa se opuso a la incorporación de tales declaraciones, en la inteligencia de que se habría

violado la garantía de defensa en juicio, agregando que como las declaraciones receptadas en cámaras Gesell resultaron base de la acusación, estas violaciones a garantías constitucionales de primer orden (“Art.18 de la C.N.”) transforman al acto en nulo de nulidad absoluta, solicitando esa declaración.- - - - -

-----b) Como segundo agravio plantea que, desechadas las cámaras Gesell de las menores, solo queda como prueba de cargo el testimonio brindado en la audiencia de debate por la menor J.A.H., toda vez que los

///4.- testigos V., R. y L. no presenciaron ni tuvieron conocimiento de la situación narrada por J., sino después o concomitantemente con la denuncia penal de fs. 1.- - - - -

- - - - -

----- Refiere que el testimonio único debe apoyarse en otros elementos probatorios, y que como ello falta en esta causa, la condena no es factible en sana crítica.- - - - -

-----Aduce que la sentencia debía ser absolutoria porque la duda domina el caso y la presunción de inocencia se mantiene incólume.- - - - -

----- Finalmente, solicita que se revoque el fallo dictado y se dicte nueva resolución conforme a derecho, es decir, “se disponga la nulidad del fallo atacado por el presente recurso”.- - - - -

-----4.- Análisis y decisión:- - - - -

-----4.1.- El recurrente plantea y reclama se declare la nulidad absoluta con fundamento en que se afectó el derecho de defensa en la realización de las cámaras Gesell de fs. 17/18.- - - - -

----- A los fines de introducirnos en el reclamo efectuado por la Defensa, estimo necesario un liminar repaso sobre la naturaleza del medio de prueba al que alude y al modo de producción.- - - - -

----- Se está ante el medio probatorio de la declaración testimonial que, por la edad de quienes han de suministrarla, nuestro ritual la recepta mediante el modo de “cámara Gesell”. - - - - -

----- La tésis de los arts. 229 y 230 del Código Procesal Penal se justifica en las obligaciones de los Estados que se

///5.- encuentran contenidas en los Pactos y Convenios internacionales, que a partir de 1994 se incorporaran al plexo constitucional (arts. 31 y 75 inc.22 C.Nac.). Así, receptados el art. 25 inc 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el art. 3 y el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño; el art. 10 inc. 3 del Pacto

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el art. 24 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; a los que se les agregan la Declaración sobre los Principios Fundamentales de la Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder; las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos y las 100 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (en particular las reglas 37, 64, 65, 69, 70, 71 y 74, entre otras) teniendo en cuenta que se consideran tales a aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico y en orden a las cuales se considera niño, niña y adolescente a toda persona menor de dieciocho (18) años de edad, quienes deben ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo (conf. reglas 3 y 5). No estará de más recordar que dichas Reglas se encuentran incorporadas -también- con

///6.- carácter obligatorio en la Ley Orgánica de este Poder Judicial.- - - - -
- - - - -

----- Se tiene entonces que la declaración de niños y adolescentes víctimas o testigos adoptada en el ritual responde a la protección integral, al trato especial, a evitar la revictimización (léase: relato reiterado de la vivencia), vedando el interrogatorio múltiple (llevado adelante por varios actores del sistema) y centrándolo en un profesional que por su experticia sabrá formular las preguntas de modo adecuado.- - - - -
- - - - -

----- Claro está que, como todo medio de prueba, no obstante el modo de realización, deberá efectuarse con el debido control de las partes. Muy especialmente, porque si de cumplir con la normativa se trata, dicha declaración no habrá de repetirse. Consiguientemente, puede llegar a ser un medio de prueba irreproducible.- - - - -
- - - - -

----- Los recaudos a observar con relación a la prueba no susceptible de repetición están contenidos en los arts.185 y 186 del rito, que con meridiana claridad establecen el derecho de asistencia a tales declaraciones previstas bajo la modalidad de los arts. 229 y 230, como también la obligación de notificación a las partes so pena de nulidad- aun cuando se advierte que el acto igualmente se realizará si, debidamente notificados, no comparecieren.- - - - -

----- Entre las muchas contingencias que pueden darse frente a la necesidad de realizar la prueba, se encuentra la de recepción de la declaración sin encontrarse individualizado el imputado. Cuando ello sucede, igualmente debe darse intervención a la Defensa Oficial, que representará el

///7.- interés del imputado ausente y controlará el desarrollo de la medida, garantizando que no se efectúen preguntas inconducentes, capciosas, sugestivas, como también proponiendo preguntas a realizar por el experto (contrainterrogatorio).- - - - -

----- Si los recaudos precedentemente enunciados no fueren cumplidos, esto es, si la declaración se llevare adelante sin notificar a la Defensa para ejercer el control, o si, hallándose individualizado el imputado, no se hubiere permitido su intervención con asistencia técnica (aun cuando nuestro Código exprese “el Juez puede permitir la asistencia del imputado” y no “debe permitir la asistencia del imputado”), decididamente -aun con esa letra ritual- se estaría ante una causal de nulidad absoluta, de orden general (art. 148, con los efectos del art. 153, ambos del C.P.P.) por flagrante violación del derecho de defensa en juicio (arts. 18 C.Nac. y 22 C.Prov.).- - - - -

----- De manera que, en lo aquí interesa, corresponde verificar si, merced a las constancias de autos, el discurso plasmado en el agravio tiene correlato con lo obrado en este proceso. Se ha explicitado en el agravio que las declaraciones de las niñas víctimas fueron realizadas sin control de la Defensa, para luego decir que, aun cuando haya asistido el Defensor, la actuación fue meramente formal porque no ha tenido ocasión de entrevistar al asistido ni contar con su presencia para contrainterrogar. Pues bien, lo primero se encuentra desvirtuado por las propias constancias de la causa y ha sido motivo de decisión del Tribunal de Juicio. El Defensor Oficial (al igual que la Defensa de

///8.- Menores) fue notificado de la realización de tales actos y concurrió a los mismos. Así consta en las actas y la Defensa no ha redargüido de falsedad aquello que se ha plasmado en las mismas. Luego, en segundo lugar, también es dable destacar que en ese estadio del trámite, se encontraba el Ministerio Público realizando medidas previas o primeras diligencias (art. 161 C.P.P.); y respetando el derecho de defensa notificó lo que fuera petitionado al Juez (en tanto solicitaba una medida irreproducible), la que una vez dispuesta fue notificada nuevamente, en cuanto al día y hora de realización. Las prenotadas primeras diligencias, para las cuales el ritual habilita al Ministerio Público,

tienen el sentido de permitir que se adopten a posteriori- cualesquiera de los temperamentos enunciados en el propio art. 161 y también en el art. 162 del Código Procesal Penal, incluido aquel que prescribe el art. 170 del rito.- - - -

----- Si los dispositivos supra citados resultaran vulnerantes del debido proceso y -por lógica consecuencia- desconocedores del derecho de defensa, merecerían la tacha de inconstitucionalidad, que la Defensa no ha efectuado y en mi opinión tampoco surge de modo grosero y palmario, para proceder a su declaración merced al control difuso de constitucionalidad.- - - - -

----- Por el contrario, si de adecuación al sistema acusatorio de base constitucional se trata, bien puede advertirse que la Fiscalía solicitó al Juez la realización de las testimoniales en cámara Gesell, que para ello se convocó al Defensor Oficial, quien, conforme se dejó plasmado en acta junto al Juez y la Defensa de Menores-

///9.- propuso preguntas a la especialista. Luego, la determinación del Fiscal a fs. 51 (art. 170 C.P.P.) es asimilable a la solicitud del auto de vinculación al proceso y conforme a tal naturaleza del acto, por ejemplo en el sistema acusatorio/adversarial mexicano, las pruebas que le hubieren servido para tal cometido no podrían ser tenidas en cuenta en la sentencia, salvo las expresas excepciones de la ley. Realizando esa asimilación, en el sub lite, como más adelante se verá, las cámaras Gesell no fueron objeto de ponderación por el sentenciante. En el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica (ver Maier, DPPA-1^a, pág.396), para el anticipo de prueba en caso de recepción de prueba irreproducible, se establece la petición al Juez y la intervención de las partes (arts. 258); sin embargo, cuando la prueba amerite urgencia (art.259), el Juez puede disponer la realización del acto, prescindiendo de las citaciones y designando al Defensor Oficial a los fines de controlar el acto. En el proyecto de Código Procesal Penal elaborado para la Provincia de Río Negro (Expte.Nº 482/11) se establece en el art. 121 in fine que las actuaciones de la investigación preparatoria no tendrán valor probatorio para fundar la condena, salvo que las mismas hubieren sido recibidas como anticipo de prueba. En tanto el art. 151, que prevé el anticipo jurisdiccional de la prueba, establece que entre las medidas a anticipar se encuentra la declaración de niños y adolescentes por cámara Gesell. La norma impone comunicar a todas las partes y mandatarios, “quienes tendrán derecho a asistir”, mas no conmina con nulidad la ausencia.- - - - -

----- Efectivamente, conforme lo adelantado, tal como surge

///10.- del fallo puesto en crisis, la declaración receptada en cámara Gessel a la niña

J.M. (la más pequeña) no fue ponderada por el mérito, dando acogimiento parcial a su reclamo. Y la receptada a J.A. tampoco fue ponderada, toda vez que la misma -ya mayor de edad- depuso en el juicio y fue sometida a amplio interrogatorio y conainterrogatorio de las partes.- - - - -

----- En definitiva, el agravio reeditado en esta instancia y que recibiera acogimiento por la Cámara, toda vez que no se hizo mérito de aquellas declaraciones, carece hoy de andamio procesal y sustancial.- - - - -

-----4.2.- La defensa se agravia afirmando que el testimonio brindado en la audiencia de debate por J.A.H. es la única prueba de cargo.- - - - -

----- Este Superior Tribunal ha referido en diversas ocasiones que el testigo único presencial o necesario debe ser oído y su declaración debe ser corroborada por las demás pruebas incorporadas, de acuerdo con el sistema de la sana crítica. Herencia del sistema de prueba tasada, ha quedado instalado el brocardo testis unus testis nullus, pese a que no existe norma legal alguna que la determine. Entonces, si el soporte argumentativo y crítico es adecuado, el hecho de ser único el testigo no basta para descalificar el fallo, máxime cuando -como en el caso de autos- el acto cuenta con la fundamentación correspondiente que le da sustento a dicho testimonio sosteniendo la afirmación de la víctima con prueba indiciaria (conf. Se. 87/12 STJRNSP, entre otras).-
-

----- Además, aunque resulte ocioso, recuerdo que en este tipo de delitos “entre paredes”, generalmente la prueba de

///11.- la autoría del imputado tiene su fundamento principal en la declaración de la propia víctima, la que debe encontrar corroboración en prueba indiciaria conteste, que le provea de modo independiente certidumbre a lo referido. Ello es así pues, dadas las circunstancias del caso y la naturaleza del hecho, no es frecuente que estos delitos (contra la integridad sexual) sean cometidos en presencia de otras personas.- - - - -

----- Del razonamiento plasmado por el juzgador es dable colegir que ha tenido en cuenta la restante prueba como corroborante de la verosimilitud de lo declarado por una de las víctimas.- - - - -

----- J.A. relató que cuando tenía siete años y su hermana tres su madre estaba en pareja con Á., quien se quedaba a dormir. Refirió que a la mañana, cuando su madre se iba a trabajar las dejaba con él. Recordó que la primera vez, el imputado estaba en el baño y cuando ella estaba pasando la manoteó y la encerró en el baño para que vea cómo hacía

pis; también le hacía tocarlo. Dijo que cuando lloraba Á. la amenazaba con matar a su madre. Afirmó que sucedió muchas veces y siempre la lastimó. Mencionó que su hermana de tres años vio todo y que también la tocó. Dijo que a su hermana la dejaba paradita aparte mientras la tocaba a ella con sus dedos y su miembro, y que intentó penetrarla pero no llegó, sí la lastimaba con los dedos.- - - - -

- - -

----- También contó J. que después se fue con su padre, que pasaron los años y tenía una relación fea con su madre porque la odiaba; que por lo sufrido dormía con ropa y

///12.- zapatillas, le daba miedo todo el mundo. Le contó a su abuela una parte de lo que le pasó con Á. y luego la llamó su madre llorando. Recordó tres oportunidades concretas y que siempre ocurría a la mañana mientras su madre trabajaba (ver fs. 310/311 vta.).- - - - -

----- Su credibilidad fue valorada (fs. 312 y vta.), otorgándole el sentenciante verosimilitud a su declaración (fs. 312 vta.), cuyos aspectos centrales no fueron desvirtuados por la crítica de la Defensa.- - - - -

----- El a quo aunó los dichos de la abuela materna, quien no solo relató cómo se fue deteriorando sin razón aparente la relación de su nieta con la madre (su hija), sino que rememoró las circunstancias que dieron marco a la conversación en la cual su nieta comenzó a animarse a contar lo vivenciado. También relacionó los dichos de J. y su abuela con los de la madre de las niñas, quien relató durante cuánto tiempo convivió con el imputado, señalando los momentos en que quedaban a su cuidado y las actitudes que notaba en las pequeñas (llanto, miedo, enojo) sin advertir lo que ocurría. Como tampoco podía explicar el odio y la mala relación que se había instalado con su hija mayor, hasta el punto de que esta decidiera irse con su padre. En tanto, corroborando la existencia de esa relación de V. con Á., depuso L., quien confirmó que la madre de las niñas trabajaba en un “Plan Jefes” durante la mañana y que tenía relación con un policía con el que convivió algunos meses y que quedaba con las niñas en la vivienda durante al menos cuatro horas. Circunstancias que fundadamente concatenadas permitieron al juzgador establecer

///13.- que los hechos habrían ocurrido tal como lo declarara la víctima en el debate; en la época que ella señaló, en la vivienda materna, durante la mañana cuando su madre no estaba y mientras el imputado ejercía sobre ellas señorío y guarda. En la valoración de la prueba también ahondó el Juez que comanda el acuerdo señalando que no se evidenciaba animosidad y tampoco encontraba razón alguna para que a los 18 años la

testigo después de transcurrido tanto tiempo- atribuyera livianamente semejantes hechos delictivos a una persona, si estos no hubieran existido. Aditó el informe de la Oficina de Atención a la víctima, en cuanto informa sobre la tarea de contención, asistencia y orientación realizada respecto de la víctima que declarara en el debate, por la experiencia traumática vivida. Va de suyo que tal tarea no habría sido tal o se habría advertido por parte de las profesionales actuantes, si la experiencia traumática no hubiera existido; dado que la simulación o la mentira tienen un límite y un alcance que no se logra mantener a lo largo del tiempo, teniendo en consideración que la niña logró contar la vivencia en el año 2009 y la reeditó en el debate en el año 2013. Finalmente, se hizo mérito del dictamen médico de fs. 59/60 y 69, destacando primeramente que al momento del examen ambas niñas refirieron malos tratos físicos y abusos sexuales por parte de Á. y luego, refiriéndose al dictamen ampliatorio, ponderó que el abuso sexual reprochado no estaba descartado por el médico, sino que se aclaró que una penetración con acceso carnal ocurrida a la edad de siete años debía haber dejado otras improntas. Lo cual se condice con lo aclarado

///14.- por el galeno, quien agregó: “ello no significa que el abuso sexual no haya existido en sus otros aspectos”. Aparece así infundada la crítica de la Defensa, plasmada en la nota de fs. 334, pues no se trata de una aseveración que nace de la pluma del juzgador, sino de la ponderación fundada de la fuerza probatoria del dictamen pericial.-

- -

----- Del repaso de la crítica recursiva, que enarbola la existencia de una sola declaración y la cataloga insuficiente, para luego reclamar el estado de duda que debió anidar en el ánimo del Juzgador, confrontada con los fundamentos del fallo y revisado aquello susceptible de ser revisado, se obtiene que el presente agravio no posee chances de prosperar en orden a la autosuficiencia que demanda la habilitación de la vía recursiva intentada.- - -

----- En claro debe quedar, tal como se expusiera supra, que las dificultades probatorias no significan que disminuyen las exigencias de certidumbre comunes a otros delitos, sino que la imposibilidad de contar con elementos directos hace necesario un correcto desarrollo de aquellos indirectos; es decir, no hay una certidumbre especial o menor para los delitos contra la integridad sexual en relación con los que protegen otros bienes jurídicos. Y tal tarea en el sub examine se presenta cumplida.- - - - -

----- De tal modo, es evidente que el sentenciante ponderó la totalidad de la prueba conforme al sistema de la sana crítica racional y desarrolló la que daba respaldo a la

hipótesis de cargo. O sea, relacionó el testimonio de J.A.H. con los referidos indicios conformando un plexo probatorio que confiere razón

///15.- suficiente a lo decidido.- - - - -

----- Al respecto, este Cuerpo ha dicho que “... \[I]a eficiencia de la prueba de indicios depende de la valoración conjunta que se haga de ellos, teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia, pero no su tratamiento particular, pues por su misma naturaleza, cada uno de ellos no puede fundar aisladamente ningún juicio convictivo\’ (CSJN in re \’VEIRA\’ [...] con nota de Augusto M. Morillo)” (conf. Se. 96/04, 03/06, 224/07, 100/08 y 16/14 STJRNSP).- - - - -

----- En definitiva, la hipótesis fáctica de la acusación cuenta con elementos probatorios que la corroboran; resaltando, en contrapartida, que la Defensa no expuso hipótesis de descargo (solo alegó insuficiencia probatoria e in dubio pro reo).- - - - -

- - - - -

-----5.- Parte querellante particular:- - - - -

-----5.1.- La señora M.A.V. es parte querellante en las presentes actuaciones (fs. 74).- - -

- -

----- En la etapa de juicio, presentó a la Cámara el escrito de fs. 214 en el cual informó que por motivos personales y laborales estaba imposibilitada de abonar los honorarios profesionales de su letrado patrocinante, por lo que revocó la designación del abogado, y solicitó ser asistida en su calidad de querellante en la audiencia de debate por el Defensor oficial civil que se asignara a tal fin.- - - - -

----- El Presidente del Tribunal tuvo por revocada la designación del letrado y dio intervención al Defensor Oficial que por turno correspondía (fs. 215).- - - - -

----- A fs. 219 se presentó el Defensor Oficial penal doctor

///16.- Miguel Salomón e informó que por Resolución de la Procuración General de “hace varios años ya” los Defensores Oficiales están exentos de asistir a los damnificados que quieren constituirse en querellante, por lo “que quien quiera de ese modo participar en un procedimiento judicial, deberá obligatoriamente costearse un Abogado Particular. Y si no tiene para oblar lo honorarios [...] deberá conformarse con la representación que le da el Fiscal interviniente”.- -

----- El Presidente del Tribunal inferior tuvo presente lo informado y proveyó que, atento a lo dispuesto mediante Resolución N° 275/2008 de la Procuración General del Poder Judicial de la Provincia de Río Negro en cuanto a que los funcionarios del Ministerio Público de la Defensa no asumen el patrocinio letrado de la víctima que

desea ejercer su derecho de querellante en procesos por delitos de acción pública, hizo saber a la señora V. que debería mantener una entrevista con el Fiscal de Cámara interviniente en estos autos, quien resulta ser el representante natural de los intereses de las víctimas, para que le brindara el asesoramiento legal adecuado (fs. 221, notificada personalmente a fs. 241).-----

----- Luego, no hay constancias en el legajo sobre si se realizó o intentó concretar- la entrevista entre la señora V. y el Fiscal de Cámara subrogante; como así tampoco sobre otra actuación en la que el representante Fiscal haya procurado el contacto con la señora V. a los fines de cumplir las prescripciones de los arts. 16 inc. b) y 19 de la Ley K 4199, permitiendo a la madre de la niñas evaluar si deseaba o no ejercer su derecho, y en su caso informándole

///17.- correctamente que los honorarios del letrado de su elección serían sufragados por la Procuración General (conf. Resolución 275/08 PG).-----

-----5.2.- En este sentido, se estima necesario puntualizar que la Resolución N° 275, del 9 de octubre de 2008, emanada de la Procuración General de la provincia de Río Negro ha previsto una Instrucción General que da respuesta específica a la problemática presentada en el sub lite, al establecer que nada obsta a que se asuma la obligación de garantizar la gratuidad del patrocinio, oblando los honorarios del letrado elegido mediante una partida presupuestaria correspondiente al programa Ministerio Público, garantizando de tal modo real acceso a Justicia (conf. “Carta de derechos de los ciudadanos de la Patagonia argentina ante la justicia”, Anexo I de la Ley K 2430).- - - -

-----5.3.- En función de lo expuesto, entiendo que cabe poner en conocimiento de la señora Procuradora General las actuaciones respectivas, para los fines que estime correspondan.-----

-----6.- Conclusión:-----

----- Por las razones que anteceden, luego de una revisión integral de la sentencia en el marco de los agravios esgrimidos, una mejor administración de justicia aconseja negar la instancia del recurso intentado, pues manifiestamente no puede prosperar, conclusión que también atiende a las previsión del art. 18 de la Constitución Nacional, que manda a terminar en el menor tiempo posible con la situación de incertidumbre que todo proceso penal abierto conlleva.-----

///18.-- En conformidad con todo lo expuesto, propongo al Acuerdo declarar mal concedido el recurso de casación deducido en autos, con costas, y dar intervención a la

señora Procuradora General en los términos propuestos en el punto 5.3. MI VOTO.- - - -

----- El señor Juez doctor Ricardo A. Apcarian dijo:-----

-----1.- El recurrente plantea la nulidad absoluta de la acusación con fundamento en que esta se basa en las cámaras Gesell de fs. 17/18, que se realizaron con afectación del derecho constitucional de defensa en juicio (art. 18 C.Nac.).-----

----- En la Sentencia N° 115/11 STJRNSP (dictada en el Expte.N° 24822/10 STJ), este Superior Tribunal de Justicia ha dicho que, si la declaración de la víctima mediante el sistema de cámara Gesell, considerado en principio- como un acto definitivo e irreproducible (conf. arts. 185, 186, 229 y ccdtes. C.P.P.), se realiza omitiendo cumplimentar los actos procesales necesarios para asegurar el real derecho de defensa en juicio, se priva al imputado de la posibilidad de controlar en esa oportunidad la principal prueba de cargo (art. 18 C.Nac.).-----

----- También se dijo en dicha oportunidad que la imposibilidad de control real por parte de la Defensa- de las declaraciones en cámara Gesell no impone su nulidad, sino que impide considerarlas irreproducibles.-----

----- Conforme con lo anterior, resulta evidente que en el sub lite las manifestaciones de los menores en cámara Gesell no constituyen la declaración testimonial especial irreproducible, por no reunir las condiciones previstas por

///19.- la normativa. En efecto, las cámaras Gesell se realizaron con los requisitos legales, pero sin posibilidad de defensa real y efectiva (por la falta de notificación al imputado individualizado v. fs. 305 vta.-), por lo que desde mi perspectiva eran testimoniales reproducibles.- - -

----- En concordancia con esta doctrina, el sentenciante omitió ponderar las cámaras Gesell de J.M. y J.A.H. y, atento al planteo de la Defensa (vid fs. 305/306), valoró lo manifestado por J.A.H. al momento “de atestiguar en juicio” (fs. 312 y vta.) con un “intensivo control de partes” (fs. 306).-----

----- De tal forma, el imputado y su defensor tuvieron durante el debate la posibilidad de controlar y confrontar la principal prueba de cargo, ejerciendo de forma directa, real y efectiva el derecho de defensa en juicio.-----

----- Aclarado lo anterior (en cuanto a la validez de los testimonios brindados en cámara Gesell aunque sin posibilidad de considerarlos irreproducibles), no se advierte -ni el recurrente indica- motivo y/o normativa concreta en los cuales se pueda sustentar la pretendida nulidad de la acusación, la que señala de forma genérica.- -

----- En definitiva, de las constancias de la causa surge la ausencia de sustento jurídico del planteo para la retrocesión del juicio a una etapa ya superada, de manera que el agravio carece de andamio procesal y sustancial (arts. 147, 170, 229 y ccdtes. C.P.P., y 18 y 75.22 C.Nac.).

-----2.- Respecto del agravio según el cual el testimonio brindado en la audiencia de debate por J.A.

///20.- H. es la única prueba de cargo, adhiero al criterio sustentado en el considerando 4.2 del voto de la vocal preopinante y a la solución allí propuesta y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- - - - -

-----3.- Finalmente, también adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por la vocal preopinante en el considerando 5 y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- - - - -

--

-----4.- Conclusión:- - - - -

----- Por las razones que anteceden, luego de una revisión integral de la sentencia en el marco de los agravios esgrimidos, una mejor administración de justicia aconseja negar la instancia del recurso intentado, pues manifiestamente no puede prosperar, conclusión que también atiende a la previsión del art. 18 de la Constitución Nacional, que manda a terminar en el menor tiempo posible con la situación de incertidumbre que todo proceso penal abierto conlleva.- - - - -

----- En conformidad con todo lo expuesto, propongo al Acuerdo declarar mal concedido el recurso de casación deducido en autos, con costas; asimismo, propicio poner en conocimiento de la señora Procuradora General las actuaciones referidas a la representación de la querellante en autos, para los fines que estime correspondan. MI VOTO.- Los señores Jueces doctores Adriana C. Zaratiegui y Sergio M. Barotto dijeron:- - - - -

----- Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante, doctor Ricardo A. Aparian, y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.- - - - - El señor Juez doctor Enrique J. Mansilla dijo:- - - - -

///21.-- 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 mal concedido el recurso de casación

----- deducido a fs. 323/336 de las presentes actuaciones por el doctor Jorge O. Crespo en representación de G.N.F.Á., con costas, y, atento a que ha sido revisada en forma integral, confirmar en todas sus partes la Sentencia N° 43/13 de la Cámara Segunda en lo Criminal de la IIª Circunscripción Judicial.- - - - - Segundo: Poner en conocimiento de la señora Procuradora

----- General las actuaciones referidas a la representación de la querellante particular, para los fines que estime correspondan.- - - - - Tercero: Registrar, notificar y oportunamente devolver los

----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 4

SENTENCIA: 65

FOLIOS: 770/790

SECRETARÍA: 2