

///MA, 11 de junio de 2015.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “B., M.I. s/Abuso sexual gravemente ultrajante s/Juicio s/Casación” (Expte.Nº 27500/14 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.

El señor Juez doctor Enrique J. Mansilla dijo:

1. Antecedentes de la causa:

1.1. Mediante Sentencia Nº 68, del 4 de noviembre de 2014, la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma resolvió -en lo pertinente- condenar a M.I.B. a la pena de diez años de prisión, como autor penalmente responsable del los delitos de abuso sexual en concurso real con abuso sexual con acceso carnal reiterado -dos hechos-, agravados por haber sido cometidos contra un menor de dieciocho años aprovechando la situación de convivencia preexistente (arts. 119 primer y tercer párrafos con la agravante del cuarto inc. f y 55 C.P.).

1.2. Contra lo decidido, la defensa particular del imputado dedujo recurso de casación, que fue declarado admisible por el a quo.

2. Agravios del recurso de casación:

Luego de señalar diversos conceptos generales, el casacionista entiende que la doctrina legal de este Superior Tribunal de Justicia permite reiterar la declaración de la menor víctima. En este sentido, reseña que el propio juzgador reconoció que el Juez de Instrucción obvió notificar al imputado de la realización de la cámara Gesell, la que por tanto se encuentra viciada de una nulidad absoluta y ello hace que la sentencia carezca de motivación. Argumenta que la prueba mencionada es definitiva e irrepetible, por la imposibilidad de reiteración del acto.

Refiere la normativa que rige el caso y la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de la obligación de notificar al imputado, el derecho a una defensa eficaz y a interrogar a los testigos de cargo. Luego menciona la doctrina legal de este Cuerpo e insiste en que su pupilo no fue notificado de la realización de la cámara Gesell pese a encontrarse identificado, lo que le impidió su derecho constitucional a controlar el acto e interrogar a la

/// víctima. Por ello, considera que corresponde declarar la nulidad de la sentencia y absolver al señor B.

3. Hechos reprochados:

Se condenó a M.I.B. por haber abusado sexualmente de la menor R.A.C.A., de dieciséis años de edad, en reiteradas oportunidades, durante el transcurso de dos meses anteriores al día 24 de marzo de 2010.

4. Análisis y solución del caso:

4.1. La defensa plantea la nulidad de la declaración de la menor mediante cámara Gesell (fs. 30), en tanto el imputado ya individualizado no fue notificado de su realización, lo que impidió que asistiera su defensor de confianza para controlar debidamente el acto.

No ha sido controvertido que esta notificación fue obviada -lo admitió el juzgador al dar tratamiento al agravio-, pues solamente consta en el expediente una certificación actuarial de haberse impuesto a un Subcomisario del proveído en donde -entre otras medidas- el señor Juez de Instrucción fijó audiencia para la realización de la prueba mencionada, se ordenó la notificación de la imputación a M.B. y su deber de designar abogado defensor bajo apercibimiento de tener por designado al Oficial, como asimismo del deber de hacerle saber de su realización.

Ahora bien, tal como sostiene el a quo, es aplicable al caso la doctrina legal que surge del precedente STJRNS2 Se. 115/11: “\«... Los principios de defensa del imputado y otros vinculados con los del interés superior de la menor víctima tienen consagración constitucional y no pueden ser interpretados de modo excluyente, tal que uno implique la negación del otro, lo que obliga a realizar una tarea de armonización, para preservarlos a ambos, atendiendo a los fines y propósitos que parecen haber guiado su formalización (ver CSJN, ‘ESTADO NACIONAL’, del 06-05-08, sumario 8, en LL 2008-C, 666).- [...] Dicha tarea de armonización ha sido ensayada por el legislador provincial al instaurar el procedimiento especial para recibir declaración a los menores de dieciocho años con el fin de evitar, en la medida de lo posible, una nueva revictimización de quien declara [...] (arts. 229 y 230 C.P.P.). Empero, esta forma de manifestación que ya no permite a la defensa el control directo en audiencia de lo que se dice, sí debe ser realizada de tal modo que le permita su asistencia, pues son actos definitivos e irreproducibles (art. 185 íd.)» (Se. 155/08 STJRNSP).

///2. [...] Entonces, la declaración de la víctima mediante el sistema de cámara Gesell [...], considerado por los Tribunales inferiores como un acto definitivo e irreproducible (conf. arts. 185, 186, 229 y ccdtes. C.P.P.), se realizó omitiendo cumplimentar los actos procesales necesarios para asegurar el real derecho de defensa en juicio, con lo cual se privó al imputado de la posibilidad de controlar en esa oportunidad la principal prueba

de cargo (art. 18 C.Nac.)' [cita de STJRNS2 Se. 212/09].

c) De la imposibilidad de control -por parte de la defensa- de las declaraciones en cámara Gesell no se deriva que estas sean nulas, sino que impide considerarlas irreproducibles porque, aplicando aquel precedente a las constancias de la causa, se advierte que, aunque el magistrado instructor instrumentó la producción de la prueba en atención a sus requisitos formales, dado lo establecido en la Sentencia 155/08 STJRNSP, tal modalidad probatoria puede diferenciarse en irreproducible o reproducible. Si para la hipótesis de cargo se entiende que determinada prueba es irreproducible -por tanto, que valdrá para el debate la realizada en la instrucción-, el núcleo mínimo que debe ser resguardado es el aseguramiento al imputado de una defensa efectiva -no solo formal-, pues será en la etapa preparatoria del juicio donde podrá controlar y contradecir la prueba, que así quedará registrada o transcrita en un acta (conf. Se. 37/11 STJRNSP).

[...] Resulta evidente que las manifestaciones de los menores, por no reunir las condiciones previstas por la normativa, no constituyen la declaración testimonial especial irreproducible y, en caso de ser necesario, debían reeditarse con el fin de asegurar al imputado y su defensa la posibilidad de controlar la principal prueba de cargo”.

En este orden de ideas, de autos surge que la defensa no cuestionó la prueba mencionada en ninguna de las oportunidades que tuvo durante el trámite de instrucción, ni se opuso a la prueba ofrecida por el Ministerio Público Fiscal que fue proveída a fs. 255 ni a la incorporación por lectura de fs. 425 vta., lo cual era su derecho atento a la doctrina legal mencionada, y ni siquiera solicitó la declaración de la víctima ya mayor al momento del debate.

En consecuencia, es evidente que, durante el proceso, el imputado y su defensor tuvieron la posibilidad real de controlar, confrontar o impedir la incorporación por lectura de la prueba ahora cuestionada y solo debían manifestar interés en hacerlo y solicitarlo. Así, su

/// conducta procesal no afecta la validez de la cámara Gesell que, como prueba reproducible, fue incorporada al debate.

En conclusión, habiendo existido la posibilidad de examinación que exige que el imputado haya tenido una oportunidad adecuada y apropiada para desafiar y cuestionar a los testigos que hicieron declaraciones en su contra (conf. art. 18 C.Nac.), corresponde desestimar el agravio en tratamiento.

Por último, cabe añadir que la defensa viene invocando derechos del sujeto pasivo, en tanto sostiene la irrepetibilidad de su declaración en cámara Gesell, cuando este es un objetivo del Estado para procurar evitar la revictimización institucional, pero no puede -contradictoriamente- ser sostenido por el imputado a su favor.

4.2. Así las cosas, la declaración de la menor en cámara Gesell, sumada al resultado indiciario corroborante que proviene de prueba testimonial y de las periciales psicológico- forense y médico-forense, proporciona razón suficiente a la sentencia condenatoria en tratamiento.

5. Decisión:

Revisada de modo integral la sentencia en los límites de los agravios deducidos, corresponde a una mejor administración de justicia negar la instancia de aquellos recursos que manifiestamente no puedan prosperar por no presentar una crítica concreta y razonada de lo resuelto.

En virtud de lo anterior, propongo al Acuerdo declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto en las presentes actuaciones, con costas, y regular los honorarios profesionales del letrado interviniente en el 25% de la suma que le fue fijada en tal concepto ante la instancia de origen (art. 15 L.A.). ASÍ VOTO.

Los señores Jueces doctores Ricardo A. Apcarian y Adriana C. Zaratiegui dijeron:
Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

Los señores Jueces doctores Liliana L. Piccinini y Sergio M. Barotto dijeron:
Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que nos preceden en orden de votación, NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 39 L.O.).

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

///3.

RESUELVE:

Primero: Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto a fs. 449/459 vta. de las presentes actuaciones por el doctor Eves Omar Tejeda en representación de M.I.B., con costas, y, atento a que ha sido revisada en forma integral, confirmar en todas sus partes la Sentencia N° 68/14 de la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma.

Segundo: Regular los honorarios profesionales del letrado interviniente en el 25% de la suma que le fue fijada en tal concepto ante la instancia de origen (art. 15 L.A.).

Tercero: Registrar, notificar y oportunamente devolver los autos.

ANTE MÍ:

Firmantes:

MANSILLA - APCARIAN - ZARATIEGUI - PICCININI (en abstención) -
BAROTTO (en abstención)
ARIZCUREN Secretario STJ

PROTOCOLIZACIÓN:

Tomo: 2

Sentencia: 82

Folios N°: 317/319

Secretaría N°: 2