

Declaracion Testimonial De Un Menor Camara Gesell Ofrecimiento Tardio Recurso De Inconstitucionalidad Queja

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Declaración testimonial de un menor. Cámara Gesell. Ofrecimiento tardío. Recurso de inconstitucionalidad. Queja

Se rechaza la queja deducida contra la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad planteado por la defensa, contra la confirmación de la sentencia condenatoria que tuvo por válida la declaración testimonial vertida en cámara Gesell por el menor cuyo testimonio había sido ofrecido tardíamente por el fiscal. Buenos Aires, 30 de noviembre de 2016

Vistos: los autos indicados en el epígrafe. Resulta

1. El Defensor General y la Secretaria General de Asistencia a la Defensa, en representación de Fabián Alberto Sotelo, acudieron en queja (fs. 121/126) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo PCyF que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 104/109. A través de esa impugnación, el Defensor de Cámara había cuestionado el pronunciamiento de la alzada (fs. 86/100) que, al confirmar la condena impuesta al nombrado Sotelo, tuvo por válida la declaración testimonial vertida en Cámara Gesell por el menor cuyo testimonio había sido ofrecido tardíamente por el fiscal, en la audiencia del art. 210 del CPPCABA.
2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial argumentó que el pronunciamiento de la Cámara implicó el rechazo del planteo de nulidad formulado por la defensora de Sotelo respecto de la admisión de la prueba testimonial de la persona menor de edad que declaró en el juicio, pese a que su testimonio había sido ofrecido por la fiscalía fuera del plazo legal -en la audiencia prevista por el art. 210 del CPPCABA- y por ende defectuosamente incorporado al proceso. Alegó afectación al derecho de defensa en juicio y debido proceso legal, como así también tachó de arbitrario el fallo por efectuar una interpretación in malam parte del art. 234 del CPPCABA.
3. La Sala III lo declaró inadmisibile porque consideró que no planteaba una cuestión constitucional (fs. 113/115).
4. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, postuló el rechazo de la queja por el mismo fundamento que la Alzada (fs. 120/131). Fundamentos: La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja fue interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33, ley n° 402) pero no puede prosperar en tanto la defensa no logra articular un caso constitucional que habilite esta instancia de excepción.
2. En lo que aquí resulta relevante, la Sala III de la Cámara resolvió rechazar el planteo de nulidad formulado por la defensa oficial (fs. 87 vuelta/89vuelta). Para así decidir, los magistrados consideraron que no se había visto afectada la garantía de defensa en juicio ni la igualdad de armas en perjuicio de Sotelo. En ese sentido, argumentaron que el ofrecimiento del testimonio del menor por parte del fiscal en la audiencia del art. 210 del CPPCABA no le había impedido a la defensa hacer lo propio en la misma oportunidad o en una etapa posterior, como lo establece el art. 234. Y respecto al momento en que el fiscal lo había ofrecido sostuvieron que compartían la opinión de la Asesoría Tutelar respecto al extremo cuidado con el que se debía evaluar la pertinencia de la declaración de un menor en Cámara Gesell.
3. Pues bien, el Defensor de Cámara, en su recurso de inconstitucionalidad, alegó que su asistido Sotelo había resultado condenado a partir de un único medio de prueba -el testimonio del menor- que había sido introducido en forma ilegal, porque, según el art. 206 del CPPCABA, el fiscal debe ofrecer la prueba en el requerimiento de juicio mientras que aquí lo hizo recién en la audiencia del art. 210 pese a que se trataba de una prueba conocida por él cuando formuló el pedido de juicio.
4. La argumentación expuesta, sin embargo, no resulta suficiente para convertir su discrepancia en una cuestión constitucional pues, por un lado, la declaración del menor -como lo indica el Fiscal General a cargo- no fue el único testimonio que sindicó a Sotelo como el autor de las amenazas por las que se lo condenó, sino que hicieron lo propio los vecinos Silvia Ramallo y Nelson Risso Rivera, y por el otro, la argumentación de los jueces de ambas instancias para admitir el testimonio del menor estuvo fundada en una interpretación del texto legal que no aparece como irrazonable, esto es, que si el art. 234 del CPPCABA admite la posibilidad de ofrecer una prueba que se conocía desde antes pero que se convierte en indispensable recién en el curso del debate, cómo no se la va a poder ofrecer en una etapa anterior, sobre todo cuando se trata de evaluar la pertinencia de exponer a un menor a declarar en Cámara Gesell (cf. fs. 89 vuelta).
5. En virtud de las consideraciones que anteceden, voto por rechazar la queja interpuesta. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida corresponde diferir su consideración a las results del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 119) y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. La queja, aunque interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33 de la ley n° 402), no puede prosperar.
2. En su presentación directa, el recurrente denuncia la conculcación del derecho de defensa de su asistido y del principio de igualdad de armas? (fs. 124/124 vuelta).

Conforme surge de las copias que acompañaron la queja, la defensora de primera instancia había objetado -en lo que aquí interesa- el ofrecimiento por parte de la fiscalía del testimonio de una persona menor de edad en la audiencia celebrada el día 25 de septiembre

de 2014, en los términos del art. 210 del CPP (fs. 11/15), pues ese elemento no había sido incluido en el requerimiento de juicio, de conformidad con lo previsto en el art. 206, in fine, CPP (fs. 1/10). El juez entonces interviniente rechazó el cuestionamiento de la defensa y admitió la incorporación de dicha evidencia para su producción en el debate (fs. 13 vuelta/14 vuelta). Luego de la celebración del juicio, que tuvo lugar durante los días 18, 22 y 24 de septiembre de 2015, el imputado fue condenado por uno de los hechos contenidos en la acusación (fs. 26/39). La Cámara confirmó la condena (fs. 86/100) y, contra esta resolución, la defensa interpuso el recurso de inconstitucionalidad cuya denegación motivó la queja.

3. En primer lugar, cabe señalar que el recurrente sostuvo que la declaración cuya incorporación había sido objetada fue ?el único medio de prueba que el magistrado validó como demostrativo del hecho por el cual se condenó a nuestro defendido? (fs. 124). Sin embargo, esta afirmación no se condice con lo sucedido en el caso, pues la sentencia condenatoria y su confirmación se sustentaron en la valoración de otros elementos de prueba, particularmente, en las declaraciones de dos vecinos del edificio que manifestaron haber presenciado los hechos (v., por caso, fs. 52/52 vuelta y 90 vuelta). Una exigencia mínima de fundamentación imponía que la defensa dedicase alguna línea de su recurso a demostrar que, pese a dicha circunstancia, la pretensa afectación al derecho de defensa que alega habría incidido de manera determinante en la sentencia condenatoria. En otras palabras, su recurso debió contener alguna argumentación dirigida a dar cuenta de la relación directa e inmediata entre la cuestión materia de litigio y las normas constitucionales invocadas.

4. Por lo demás, la defensa tampoco explicó de qué manera fue privada de ?ofrecer pruebas que contrarresten la tardíamente agregada por la acusación y formular una adecuada estrategia defensiva? (fs. 124 vuelta). Nótese que, sobre el punto, el recurrente simplemente afirma que se le habría impedido ?consultar al imputado? y gozar ?del plazo de cinco días que el art. 209 le concede? (fs. 124 vuelta). Sin embargo, no se hizo cargo de que desde la admisión del testimonio -en la audiencia prevista en el art. 210 del CPP, en fecha 25 de septiembre de 2014- hasta la realización del debate -el día 18 de septiembre de 2015- transcurrió casi un año. Tampoco reparó en lo advertido por los jueces de la Cámara en torno a que, a pedido de la defensa, el juez de garantías había concedido un plazo de 3 días para el ofrecimiento de un perito de parte para la declaración en cámara Gesell (fs. 14), ofrecimiento que se concretó y redundó en la participación de una profesional de la defensa en el debate (fs. 29). En definitiva, hasta la fecha, la defensa no ha indicado concretamente cuáles habrían sido las defensas y las pruebas que su asistido se habría visto privado de introducir o alegar como consecuencia de lo resuelto. En estas condiciones, la invocada vulneración de la garantía de defensa en juicio no puede ser atendida por este Estrado. Es que, como he dicho en reiteradas oportunidades, la demostración de una conculcación de ese derecho requiere inexcusablemente que en el planteo se acredite con medios probatorios convincentes el efectivo perjuicio concreto que se produjo, acreditación que, al no haberse acompañado a la causa elementos de respaldo de las simples alegaciones formuladas, no ha tenido lugar (Fallos: 306:149). El Alto Tribunal tiene decidido que los agravios de carácter constitucional no pueden ser invocados cuando derivan de la propia conducta discrecional del recurrente (Fallos: 308:540); o de la inactividad de la parte por no incorporar elementos conducentes para la resolución de la controversia a la causa (Fallos: 308:1478).

5. En este específico contexto, no se logra advertir que la lectura que los jueces de mérito hicieron de las circunstancias del caso y del art. 234 del CPP, más allá de su acierto o error, haya comprometido las garantías constitucionales que se mencionan en la presentación directa. Además, dadas las especiales circunstancias del caso, tampoco se ha demostrado la existencia de contradicción lógica alguna en la sentencia cuestionada que permita a este Tribunal abordar una cuestión que, por regla, es ajena a su excepcional competencia. En este sentido, basta recordar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (cf. este Tribunal, in re ?Federación de Box c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad?, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, t. I, ps. 282 y ss., entre otros). En igual sentido, para el recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que ?[l]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ?sentencia fundada en ley? a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional? (Fallos: 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

6. Por lo dicho, voto por rechazar la queja agregada a fs. 121/126 y diferir la consideración de la cuestión referida al depósito a las results del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado, según constancia de fs. 119, y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente. Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo: Adhiero sin más al fundado voto de mi distinguido colega preopinante, doctor José Osvaldo Casás. En mi concepto, esta queja no resulta admisible puesto que reitera los mismos defectos que exhibía el recurso denegado, en tanto en ninguna de las dos impugnaciones los representantes del Ministerio Público de la Defensa han presentado una cuestión constitucional. A ello se le debe agregar que, a mi juicio, esa presentación de hecho tampoco cumple satisfactoriamente la

carga de argumentación que establece el artículo 33 de la ley n° 402, porque en rigor no contiene una crítica concreta y contundente de los fundamentos sustanciales en los cuales se apoyó el auto denegatorio resuelto por el tribunal a quo. En efecto, independientemente de la interesante discusión propuesta en autos, en cuanto a las oportunidades que la normativa infraconstitucional aplicable y vigente acuerda a las partes involucradas a los efectos de ofrecer las diversas pruebas que habrán de ventilarse en el marco de un juicio oral y público -esto es, si la fiscalía puede proponer sus pruebas exclusivamente en ocasión de presentar el requerimiento de juicio y la defensa al contestarlo (arts. 206 y 209, CPP), o bien si ellas eventualmente podrían requerir alguna otra, después de esa ocasión, durante la audiencia prevista para justificar su procedencia o improcedencia (art. 210, CPP) y/o excepcionalmente durante el mismo debate, en el supuesto de que ¿se tuviera conocimiento de nuevos medios de prueba manifiestamente útiles o se hicieren indispensables otros ya conocidos? (art. 234, CPP)-, lo cierto es que los recurrentes por fuera de tal discusión meramente procesal no alcanzan a desarrollar adecuadamente que estemos en presencia de una controversia que exceda dicho plano. Al respecto, cualquiera sea el acierto o error de lo resuelto por ambas instancias inferiores -con sustento razonable en una interpretación posible del ordenamiento procesal local y de la particular característica de la prueba que aquí fue resistida (es decir, el testimonio de una supuesta víctima menor de edad que, inicialmente, la fiscalía y la asesoría tutelar juzgaron justificado mantener ajena al proceso, para evitar su revictimización)-, los quejosos no se hacen cargo de controvertir sucintamente las afirmaciones y conclusiones de los colegas de mérito -incluidas las formuladas por el juez del tribunal a quo que en minoría coincidió con la propuesta interpretativa de la defensa-, respecto de la existencia de elementos probatorios autónomos para arribar a la certeza necesaria que exigía el dictado o el mantenimiento de la sentencia condenatoria de Sotelo. Simultáneamente, en concordancia con lo indicado por el doctor José Osvaldo Casás en el punto 4 de su voto, los recurrentes tampoco formalizan esfuerzo alguno -ni antes, ni ahora- por explicar que lo resuelto en cuanto a la admisión de dicha singular prueba de cargo le hubiera provocado algún perjuicio apreciable, o bien que hubiera significado un palmario menoscabo a las garantías constitucionales del imputado, de manera tal que se justifique mínimamente la descalificación de lo resuelto por los magistrados inferiores. En tal sentido, es bien sabido que quien promueve el ejercicio de la revisión de una decisión por parte de este Tribunal a través de esta vía de excepción debe evidenciar de forma inequívoca un claro desconocimiento de las reglas del debido proceso o de la garantía de la defensa en juicio que naturalmente tenga relevancia suficiente para alterar la suerte del proceso. En autos, aun en la hipótesis de que se coincidiera con la propuesta interpretativa invocada por la defensa, lo cierto es que en materia de nulidades -como aquella que buscaron enseñar a los jueces de mérito- rige el principio de trascendencia que impide declarar la nulidad por la nulidad misma; trascendencia, que sólo se verifica, a diferencia de lo que sucede en este caso, cuando quien recurre exterioriza la necesidad de que se corrija un gravamen que lo haya colocado en una situación real de indefensión, que lo haya privado de la posibilidad de producir pruebas o bien de plantear defensas concretas. La justificación de alguna de estas circunstancias era de absoluta importancia y los recurrentes han omitido cualquier esfuerzo argumentativo al respecto; omisión que, a su vez, no se comprende en el sub lite, cuando ambas instancias inferiores han resuelto la inadmisibilidad de este cuestionamiento justamente sobre la base de la inexistencia de una afectación de esa especie. En definitiva, corresponde resaltar una vez más que el Tribunal ya ha sostenido que la referencia ritual a derechos y garantías constitucionales, si no se acredita fundadamente su cercenamiento, es en sí misma insuficiente para habilitar esta intervención y para dar sustento a una impugnación como la que aquí fue interpuesta. Dicho de otra manera, la genérica invocación de los principios constitucionales que la defensa supone sin más desconocidos no autoriza la intervención de este Tribunal, toda vez que, si bastara con esa simple mención, la competencia de excepción reconocida a esta instancia se vería desnaturalizada al extremo de que resultaría convertida en una (virtual) tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos que dicta el Poder Judicial de la Ciudad (mi voto in re ?López?, expte. n° 9265/12, resolución del 04/12/13). Por lo brevemente indicado, voto por rechazar la queja, por diferir la consideración del depósito exigible a las results del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 119) y por solicitar al juez de primera instancia interviniente que comunique al Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente. El juez Luis Francisco Lozano dijo: 1. Viene el MPD cuestionando la decisión de la Cámara que, entre otras cosas, resolvió tener por válida la declaración testimonial de una persona menor de edad ofrecida por el MPF en oportunidad de la audiencia del art. 210 del CPP, y confirmar la condena impuesta al Sr. Sotelo por el delito de amenazas. A criterio del MPD, la testimonial referida a) fue ofrecida e incorporada al debate de manera tardía; y b) fue ?...el único medio de prueba que el magistrado validó como demostrativo del hecho por el cual se condenó a nuestro defendido? (fs. 124). Cualquiera sea el acierto de esas afirmaciones, el MPD no se hace cargo de que la condena encontró apoyo en otros elementos de cargo que no vienen cuestionados, particularmente, en las declaraciones de dos vecinos del edificio ?... que describieron sin hesitación alguna la frase amenazante proferida por Fabián Sotelo y las circunstancias en que fue vertida, así como el modo en que ellos fueron testigos de dicha amenaza? (cfr. fs. 90/90 vuelta). 2. Por las razones que apunté in re ?Ministerio Público -Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad en: ?Ronchetti, Leonardo s/ art. 47 CC -apelación- s/

queja por recurso de inconstitucionalidad denegado?', expte. n° 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley n° 402. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja. La jueza Alicia E.C. Ruiz dijo:

1. La queja fue interpuesta ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33, ley n° 402) y contiene una crítica adecuada del auto denegatorio que sostuvo la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad sobre la base de argumentaciones genéricas y fórmulas rituales, afirmando la ausencia de caso constitucional que habilite el tratamiento del recurso intentado. Por ello, la queja debe ser admitida.

2. La admisibilidad de la queja impone el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad que, adelanto, no tendrá acogida favorable.

3. Más allá de lo escueto del auto de rechazo, el análisis del recurso de inconstitucionalidad y de la resolución impugnada cuya copia obra a fs. 86/100, permite corroborar que la Defensa no logra articular los agravios constitucionales que invoca con relación al rechazo del planteo de nulidad decidido por el juez de grado y luego confirmado por la Sala III a fs. 87 vuelta/89vuelta, confirmando así la decisión de admitir la declaración en Cámara Gesell de un menor de edad ofrecida formalmente en la audiencia prevista en el artículo 210, CPPCABA y no en el escrito de requerimiento de remisión del caso a la etapa de juicio. En primer lugar, no puedo dejar de señalar que la Defensa Pública, en su recurso, no se hizo cargo de lo señalado por la Sala III en cuanto a la oportunidad del planteo de la nulidad. De la lectura del voto de la mayoría así como de las constancias del debate que obran en el trámite de la queja, se advierte que la defensa manifestó expresamente no tener planteos que articular en el marco de la audiencia que dio inicio al juicio. También consigna la resolución impugnada que la declaración testimonial en Cámara Gesell fue la primer medida de prueba producida en juicio y que incluso la Defensa participó designando un perito (fs. 87/88 vuelta).

4. No obstante la extemporaneidad señalada, los jueces trataron el planteo y entendieron, por mayoría, que la nulidad debía ser rechazada. Para así decidir, el a quo interpretó que el ofrecimiento del testimonio del menor por parte del fiscal en la audiencia del art. 210 del CPPCABA no le había impedido al Sr. Sotelo ejercer adecuadamente su derecho de defensa y asegurar la garantía de debido proceso. Los jueces entendieron que si el art. 234 CPPCABA permite incorporar prueba ya iniciada la etapa de juicio, incluso cuando hubiera sido conocida si su relevancia fuera sobreviniente, no había impedimentos si además eso sucedía incluso antes del juicio oral. Esa posición fue sustentada también en la particularidad del medio probatorio ofrecido que, conforme la opinión de la Asesoría Tutelar, exige extremo cuidado al evaluar la pertinencia de su realización, considerando los derechos de la persona menor de 18 años de edad involucrada como testigo. El criterio interpretativo adoptado, en mi opinión, luce adecuado desde el punto de vista de una lectura integral del sistema procesal penal vigente, responde a la exigencia de considerar las nulidades con criterio restrictivo que evite la tutela de la formas como fin en sí mismas y es adecuado para decidir conforme los distintos derechos y garantías en juego. Frente a ello, la insistencia del Defensor de Cámara respecto del carácter tardío del ofrecimiento conforme lo prescripto en el artículo 206 CPPCABA, no es suficiente para acreditar la concurrencia de un agravio concreto a los derechos y garantías invocados. No indica el recurrente, más allá de la invocación abstracta de normas constitucionales, qué agravios concretos le produjo lo decidido. En este punto, resulta elocuente lo apuntado previamente respecto de su desempeño en el debate mismo, donde no sólo manifestó no tener oposición alguna sino que participó activamente en el desarrollo de la medida, tal como se desprende del hecho de que hasta designó perito.

5. En cuanto a la objeción de la defensa respecto de que la declaración cuya nulidad se postula fuera la prueba de cargo que condujo a la condena, el a quo señaló con precisión la correspondencia de ese testimonio con otros elementos de prueba producidos en el juicio, concurrieron a sustentar la decisión condenatoria sin que aquellos fueron cuestionados. Nada aporta el recurrente para rebatir lo resuelto en ese sentido.

6. Finalmente, respecto de la arbitrariedad invocada, como señala también la Sala III al rechazar el recurso, la Defensa no identifica deficiencias lógicas o vicios de razonamiento que pongan en crisis la razonabilidad de la resolución que se pretende revocar.

7. En virtud de las consideraciones que anteceden, debe admitirse el recurso de queja y rechazarse el recurso de inconstitucionalidad. Así lo voto. Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General a cargo, por mayoría, el Tribunal Superior de Justicia resuelve:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

2. Diferir la consideración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley n° 402) a las results del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado, según constancia de fs. 119, y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquél incidente.

3. Mandar que se registre, se notifique a las partes y personalmente al imputado mediante oficio ley n° 22.172 y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

013512E