

## Declaracion De La Victima Mediante Camara Gesell Solicitud De La Defensa Omision De Expedirse Elevacion A Juicio Nulidad

### JURISPRUDENCIA

### Declaración de la víctima mediante Cámara Gesell. Solicitud de la

defensa. Omisión de expedirse. Elevación a juicio. Nulidad Se declara la nulidad de la requisitoria de elevación a juicio, en virtud de la existencia de un vicio con entidad nulificante, en orden a las prescripciones tendientes a resguardar la garantía del debido proceso y de la defensa en juicio.

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los tres días del mes de julio del año dos mil diecinueve, reunidos en su Sala de Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, Doctores Gustavo Angel Barbieri y Guillermo Alberto Giambelluca (art. 440 del C.P.P.), para dictar resolución en la causa nro. 17.073/I caratulada: "Z.,E.L s/ abuso sexual agravado"; y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por ley 12.060), resultó que la votación debe tener lugar en este orden Barbieri y Giambelluca, resolviendo plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.) ¿Es justa la resolución apelada? 2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DIJO: A fs. 180/194, interpone recurso de apelación el propio imputado junto a su Defensor Particular, contra la decisión dictada por la Sra. Jueza interinamente a cargo del Juzgado de Garantías de Tres Arroyos -Dra. Verónica Ines Vidal- por la que no hizo lugar al nulidad solicitada, ni al sobreseimiento incoado, disponiendo la elevación a juicio de la presente causa (167/177 y vta.). Respecto del rechazo de la nulidad, se agravia por considerar que el informe obrante a fs. 146 resultaría inválido. Sostiene que por un lado no se ha notificado ni bilateralizado la producción de la diligencia; siendo que por otro lado tiene un tinte "pericial", ya que es ofrecida por una psicóloga de un "centro asistencial" luego de realizar un "tratamiento sobre la niña", pero sin hacer explícitas las técnicas utilizadas, ni los puntos sobre los que se trabajó, careciendo de cualquier rigorismo técnico (lo que afectaría las posibilidades críticas de la defensa). En segundo término, cuestiona la valoración probatoria realizada por entender que no han sido adecuadamente acreditadas las diversas circunstancias probadas en la causa. Destaca, así, la falta de consideración de la animosidad que tendría la madre de la niña contra el procesado, de acuerdo a lo narrado por distintos testigos. También, que la decisión de la Magistrada se basa principalmente en conjeturas y que en ningún momento se ha descrito cuáles son las acciones que reproducía la niña en las entrevistas, lo que impide conocer el contenido de los actos que ella habría narrado. Agrega que la niña referenció en forma puntual los sucesos solamente en presencia de su madre, pero nunca sola (ni de forma espontánea). Sostiene que no puede basarse la decisión en el "...relato la menor..." ya que sus dichos sólo han sido consignados a través de los dichos de otras personas y nunca se realizó la cámara gesell solicitada, que sería el medio probatorio adecuado para obtener esa declaración. En su tercer agravio postula la atipicidad de la conducta, afirmando que los actos a los que se refiere la niña, bien pueden haber sido de higiene, usuales de un padre a su hija, y que ello no podría configurar ilícito penal. Por estas razones, requiere la revocación del auto apelado y que se sobresea a su asistido. Subsidiariamente, denuncia que "...el MPF omitió dar al traslado ordenado por el segundo párrafo del artículo 334 del C.P.P. en cuanto a la negación de la prueba solicitada por la defensa...", requiriendo que se revoque la resolución y se devuelva la I.P.P. a la instrucción a fin de completar el plexo probatorio. Analizados los agravios y el contenido de la resolución, propondré al acuerdo la declaración de nulidad de la decisión apelada. Ello en tanto - y en línea con el último agravio expresado por el recurrente- advierto en el decisorio la existencia de un vicio con entidad nulificante, en orden a las prescripciones contenidas en los arts. 201 y ccdds. del Rito, 18 de la Constitución Nacional y 10 y 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, a fin de resguardar la garantía del debido proceso y de la defensa en juicio. En el caso de autos observo una vulneración del derecho de defensa del imputado, siendo que esa parte ha requerido expresamente que se reciba declaración testimonial a la niña mediante el uso de cámara gesell, a fs. 43. Por su parte en el decreto de fs. 47, el Agente Fiscal se ha limitado a "tener presente para su oportunidad" tal pedimento, sin hacerle lugar ni rechazarlo expresamente, habiéndose consolidado la afectación al culminarse la Investigación Penal Preparatoria mediante la -directa- presentación de la requisitoria de elevación a juicio sin disponer la clausura de la etapa (en los términos de la art. 334 segundo párrafo del C.P.P.). Esa omisión ha privado a la parte de las facultades es que allí se otorgan; esa falta de producción y, lo que es peor, de otorgar debida respuesta, ha cercenado (tal como he resuelto en la IPP 11.371/I) el derecho a cuestionar no realización del ofrecimiento probatorio, conllevando vulneración de derechos constitucionales del justiciable y la consecuente la nulidad de la requisitoria de elevación a juicio y de los actos consecutivos que de ella dependen. Es importante explicar que la frase "téngase presente", en relación a las solicitud de que se reciba en la investigación una declaración a la víctima bajo el procedimiento dispuesto en el artículo 102 bis del C.P.P., se torna -en el caso- una manifestación vacía de contenido, si

posteriormente el Ministerio Público Fiscal no se expide respecto de la producción o rechazo de la prueba ofrecida. Luego, la afectación al derecho de defensa se cristaliza de forma concreta al requerir la elevación a juicio de la investigación al Juzgado de Garantías, sin ofrecer una respuesta a la parte y sin disponer la clausura de la investigación, en lo términos del artículo 334 del C.P.P., lo que de haberse efectuado, le hubiera permitido ejercer la correspondiente revisión (arts. 18 y 75 inc. 22 Constitución Nacional y art. 8 Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 201, 203, 207 del C.P.P.). En caso de ser acompañado, propongo diferir el tratamiento del resto de los agravios atento la propuesta que se efectúa, por carecer los mismos de actualidad. Respondo por la negativa. A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Adhiero por sus fundamentos al voto del colega que me precede. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde disponer la nulidad de la requisitoria de elevación a juicio (de fs. 147/149) y de los actos consecutivos que de ella dependen, en especial de la resolución dictada por el Juzgado de Garantías a fs. 167/177, remitiéndose la I.P.P. a la instancia a los fin de que se continúe el proceso de acuerdo a los lineamientos que surge de esta resolución (Arts. 18 y 75 inc. 22 Constitución Nacional y art. 8 Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 201, 203, 207 del C.P.P.). Así lo voto. A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: Adhiero al voto del colega que me precede. Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores Jueces nombrados. R E S O L U C I Ó N Bahía Blanca, 3 de julio de 2.019. Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que es nula la requisitoria de elevación a juicio. Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este Tribunal RESUELVE: disponer la nulidad de la requisitoria de elevación a juicio (de fs. 147/149) y los actos consecutivos que de ella dependen, en especial de la resolución dictada por el Juzgado de Garantías a fs. 167/177, remitiéndose la I.P.P. a la instancia a los fin de que se continúe el proceso de acuerdo a los lineamientos que surge de esta resolución (Arts. 18 y 75 inc. 22 Constitución Nacional y art. 8 Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 201, 203, 207 del C.P.P.). Notificar electrónicamente a la Fiscalía General Dptal. Hecho, remitir estas actuaciones al Juzgado de origen donde deberán practicarse las restantes notificaciones y continuarse el trámite en legal forma. 042554E