

Debido proceso: Se anula una sentencia condenatoria por hechos de abuso sexual cometidos en perjuicio de tres menores, al valorado audiencias videograbadas realizadas sin la presencia de juez, fiscal ni defensor

Debido proceso: Se anula una sentencia condenatoria por hechos de abuso sexual cometidos en perjuicio de tres menores, al valorado audiencias videograbadas realizadas sin la presencia de juez, fiscal ni defensor

Debido proceso: Se anula una sentencia condenatoria por hechos de abuso sexual cometidos en perjuicio de tres menores, al valorado audiencias videograbadas realizadas sin la presencia de juez, fiscal ni defensor

Fuente: doc_10_2025_0025.html Partes: C/ P. N. A. s/ abuso sexual en perjuicio de M.L.P.A. representada por su madre E.D.Á. S/ casación Tribunal: Corte de Justicia de la Provincia de San Juan Sala / Juzgado / Circunscripción / Nominación: II Fecha: 30 de julio de 2025 Cita digital: dj157108157108157108 Voces: ABUSO SEXUAL ? DEBIDO PROCESO ? DEFENSA EN JUICIO ? PROCESAL PENAL ? NULIDAD PROCESAL Se anula una sentencia condenatoria de hechos de abuso sexual cometidos en perjuicio de tres menores por haberse valorado audiencias videograbadas realizadas sin la presencia de juez, fiscal ni defensor.

Sumario: 1.-Corresponde declarar la nulidad de la sentencia condenatoria, ya que la ausencia de la defensa técnica, del fiscal y del juez en las audiencias videograbadas de menores víctimas constituye una violación al derecho de defensa en juicio, generando un defecto absoluto con consecuencias invalidantes insalvables. 2.-Las audiencias videograbadas realizadas como anticipo jurisdiccional de prueba deben cumplir con los requisitos de contradicción plena, presencia de las partes y control judicial, conforme lo exige el Código Procesal Penal de San Juan. 3.-La exigencia normativa de la necesaria y obligatoria participación de la defensa, con el adecuado y efectivo contralor en los adelantos de prueba, en presencia del magistrado que debe velar por el respeto de las garantías fundamentales que imperan en el proceso, es una regla irrenunciable y de la cual no se puede claudicar. 4.-Siendo la declaración testimonial de víctimas menores de edad, un acto trascendente dentro de la normativa procesal -definitivo e irreproducible- más aún, si se lleva a cabo durante la etapa de investigación como anticipo extraordinario, se requiere la intervención necesaria y obligatoria de las partes esenciales del proceso, como ser, el Ministerio Público Fiscal, la defensa/imputado y el juez, de acuerdo a su rol y función jurídica, por lo que resultan ilegítimos e inconstitucionales los anticipos de prueba que se llevan a cabo sin dicha intervención.

Fallo: En la Ciudad de San Juan a treinta días del mes de julio del año dos mil veinticinco, se reúnen los señores Ministros de la Sala Segunda de la Corte de Justicia, según ha sido integrada por la doctora Adriana Verónica García Nieto, doctores Daniel Gustavo Olivares Yapur y Marcelo Jorge Lima. Lo hacen para entender en el Expte. N° 8339, caratulado "C/ P., N. A. S/ Abuso sexual en perjuicio de M.L.P.A. representada por su madre E.D.Á. S/ CASACIÓN", conforme lo dispone el artículo 529 del Código Procesal Penal (en adelante LP 1851-O) por remisión del artículo 544 de la misma normativa legal, según fuera determinado en la audiencia celebrada en fecha 6 de marzo del 2024. El Tribunal -ante la inexistencia de cuestiones incidentales- se planteó como única cuestión a resolver la siguiente: ¿Es procedente el recurso de casación deducido en autos? En su caso: ¿Qué resolución corresponde dictar? LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA ADRIANA VERÓNICA GARCÍA NIETO, DIJO: La defensa del ciudadano P. N. A., ejercida por el Dr. Julián Gil, interpone recurso de casación, tras la resolución del Tribunal de Impugnación que dispuso, no hacer lugar al recurso de impugnación (fojas 88/91) incoado por la otrora defensa técnica, contra la sentencia dictada en fecha 09 de mayo de 2023, confirmando así la condena impuesta (fojas 106/144). En efecto, el Tribunal Colegiado, constituido por los Dres. Eugenio Maximiliano Barbera, Ramón Alberto Caballero y Gloria Verónica Chicón, dispuso, condenar a Alejandro Nicolás P. a cumplir la pena de 17 años de prisión de cumplimiento efectivo, con costas, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de, "Abuso sexual con acceso carnal -continuado-" en perjuicio de C.E.P.A. (art. 45 y 119 tercer párrafo del Código Penal); "Abuso sexual con acceso carnal y abuso sexual simple -continuado- en concurso real" en perjuicio de G.Y.S.A. (arts. 45; 55; 119 tercer y primer párrafo del Código Penal); "Abuso sexual simple" en perjuicio de J.A.O.A. (art. 45 y 119 primer párrafo del Código Penal); "Abuso sexual simple" en perjuicio de A.E.O.A. (art. 45 y 119 primer párrafo del Código Penal); todos conjugados a su vez bajo las reglas del concurso real (art. 55 del Código Penal de la República Argentina). Asimismo, se imponen las accesorias de inhabilitación absoluta por el mismo tiempo de la condena, establecidas en el art. 12 del Código Penal (en adelante CP). Así también, dispuso absolverlo, por extinción por prescripción de la acción penal, en los delitos de, "Abuso sexual gravemente ultrajante y abuso sexual con acceso carnal -dos hechos- en concurso real" en perjuicio de M.L.P.A. (art. 119 segundo párrafo y tercer párrafo, art. 45 y 55 del CP), y "Abuso sexual simple reiterado" en perjuicio de M.V.A. (art. 119 primer párrafo del CP); dictando, a su vez, la prisión preventiva en su contra (ver fojas 07/87). La impugnación casatoria de la defensa (adjunta a fojas 145/154) es incoada ante el Tribunal de Impugnación quien, en fecha 10 de octubre de 2023 resuelve, la concesión parcial del recurso respecto a los agravios relativos a la inobservancia de las normas que el código establece bajo pena de nulidad (art. 537 inc. 2° del CP), y declara inadmisibles respecto de los agravios relativos a la revaloración de la prueba tenida en cuenta por los magistrados de juicio para el dictado de su sentencia, como la

relativa a su adecuación en la calificación legal y los criterios de valoración de pena. La defensa técnica sostiene que la resolución judicial recurrida incurriría en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y adjetiva en los términos el art. 537 inc. 1° y 2° de la LP 1851-O; en relación a lo habilitado por el tribunal de impugnación, formula como agravio, el hecho de que, de las cinco audiencias videograbadas, tres de ellas se habrían realizado fuera de derecho por lo tanto impugnables y nulas; las audiencias realizadas a G.Y.S.A. de 17 años de edad, a J.A.O.A. de 14 años de edad, y a A.E.O.A. de 8 años de edad, no contaron con la asistencia técnica letrada de abogado defensor para su realización, violando el derecho de legítima defensa, garantía fundamental de nuestra Constitución Nacional; agrega que, tampoco estuvo presente el Juez y el Fiscal titular (fs. 101; 102 y 103 del legajo fiscal), defectos procesales que serían de nulidad insanable, siendo estos actos únicos e irreproducibles. Por último, hace mención a normativa constitucional y convencional, y doctrina nacional, dejando expresa reserva de recurrir en caso de un pronunciamiento adverso ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 14 de la Ley 48). En su alocución final solicita, se case la resolución recurrida y se anule la sentencia original, absolviendo a su defensa; y en forma subsidiaria, la mensuración de la pena al mínimo que corresponde al abuso sexual simple, otorgando pena en suspenso. A fojas 155/156 obran fotocopias, presentadas por el recurrente, de las tres (03) actas de audiencias videograbadas de fecha 29 de julio de 2022 donde constan las declaraciones testimoniales las menores G.Y.C.A., J.A.O.A., y A.E.O.A. Frente a las objeciones recursivas de la defensa, se le dio la debida participación a la Fiscalía (véase fojas 169/179 vta.) que, representada por el Sr. Fiscal de Cámara, Dr. Fabrizio Medici, se pronunció por el total rechazo de las reclamaciones de la defensa. A modo de síntesis, el Sr. Fiscal expuso que: 1) Las audiencias videograbadas de las menores víctimas, G.Y.S.A. de 17 años de edad, J.A.O.A. de 14 años de edad, y A.E.O.A. de 8 años de edad, serían actos procesales formalmente válidos y eficaces, en función del interés superior del niño que goza de tutela preferente conforme art. 3 de la Ley 26.061; art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del niño, art. 75 inc. 22° de la Constitución Nacional, art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 2) No sería aplicable al presente caso el pronunciamiento judicial dictado por la Excm. Corte de Justicia en expediente n°8194 «C/ T.J.R.» ya que no es un fallo plenario y de fecha posterior a las audiencias atacadas; 3) Ante la ausencia del Juez y del Fiscal titular en las audiencias mencionadas, la defensa no habría manifestado el perjuicio que de manera efectiva y concreta ha sufrido, o las defensas que tales actos defectuosos le habrían impedido ejercer, invocando la nulidad por la nulidad misma; 4) La ausencia del abogado defensor en las audiencias videograbadas, obedecerían a una estrategia defensiva, habiendo sido notificado con antelación suficiente de las mismas; 5) En audiencias posteriores a las videograbadas, la entonces defensa, no habría efectuado planteos nulificantes en relación a éstas últimas. Trae a colación el fallo de la Excm. Corte de Justicia en expediente n°8213 «C/Di Carlo Cristian»; 6) El Tribunal de Impugnación denegó ésta vía extraordinaria para todo lo que es materia de «hechos y prueba», lo que podría acarrear una cuestión contradictoria. Durante la audiencia pertinente de casación, celebrada el 06/03/2024, según consta a foja 192, las partes expresaron oralmente sus posturas. Encontrándose así planteado el asunto, corresponde dar respuesta al mismo. De acuerdo al motivo casatorio argumentado por el recurrente y concedido por el Tribunal de Impugnación, se ha puesto en tela de juicio ciertas inobservancias procesales que, de ser ciertas, tornarían parcialmente nulo el fallo emitido. Así, bajo el motivo de inobservancia de las normas procesales establecidas bajo pena de nulidad, se prevé el control del respeto a las formalidades establecidas en la ley ritual para que el proceso pueda desembocar en una sentencia válida y, a las propias de la sentencia misma, consideradas imprescindibles para que sea legítima. Ya que es mediante las formas establecidas por ley procesal como se aseguran los derechos de las partes y la rectitud del juicio. Lo precedentemente expresado, sumado al cumplimiento de los otros requisitos establecidos (impugnabilidad objetiva y subjetiva, y concurrencia de las exigencias formales de modo, lugar y tiempo), determinan indudablemente que la apertura de la instancia casacional -basado en el inciso 2° del art. 537 del código de rito- ha sido correctamente dispuesta y habilita el tratamiento del recurso instado por la defensa del condenado P., por ser formalmente ceñido a la normativa aplicable. Es precisamente en el debate oral donde las pruebas obtenidas legalmente durante la investigación, se incorporan y producen para dar fundamento a la sentencia del órgano jurisdiccional. "Ello así porque el debate oral como segmento esencial de todo el proceso es la oportunidad donde se realiza en plenitud, como su misma denominación lo indica, la confrontación directa, inmediata, oral y pública entre las partes que postularon pretensiones diferentes; en él tendrán la oportunidad de expresar todas sus opiniones y de producir toda la prueba que haga a sus derechos y a contradecir la tesis contraria y viceversa, de controlar la producción de las pruebas ofrecidas por la contraria y de alegar sobre éstas (Eduardo M. Jauchen, en su "Proceso Penal. Sistema Acusatorio Adversarial", de editorial Rubinzal & Culzoni 2015 p.553)". Ahora bien, nuestro código de rito prevé, con carácter excepcional, la realización de ciertos medios probatorios durante la investigación que, bajo determinadas circunstancias, pueden ser incorporados al debate e integrar la prueba hábil que servirá de base para el dictado de la sentencia. Así, existen actos que por su naturaleza o circunstancias son definitivos e irreproducibles, por lo que la legislación provincial permite el control de las partes en el momento de su realización durante la investigación, como es el caso del anticipo jurisdiccional de prueba (artículo 349 inciso 1° del CPP). De esta manera el contradictorio -propio de la etapa de juicio-, se adelanta en la etapa de

investigación a fin de que las partes procesales intervengan en la ejecución de la prueba habida cuenta que su producción no admite demora. Nuestro código de procedimiento penal ha dispuesto la aplicación de la normativa del anticipo jurisdiccional de prueba, con su debido control y examen de las partes, para aquellos casos de testimonios especiales como ser, las declaraciones de las víctimas o testigos menores de edad, quienes lo hacen una sola vez, resguardando su psiquis y bajo un sistema de videograbación, a fin de su reproducción en debate oral (art. 259 y ss. de LP 1851-O). En estos casos excepcionales de anticipo jurisdiccional de prueba, se debe cumplir con el debido control de las partes, y otorgarle a la defensa la posibilidad adecuada de examinar la prueba garantizando así el confronte con el testigo de cargo en la forma y modos establecidos por la normativa legal (v. gr. formulación de guía de preguntas). Entrando al estudio de la cuestión bajo examen, circunscripta al agravio previsto en el inciso 2º del artículo 537 del Código Procesal Penal (en adelante CPP), y tras efectuar un profundo análisis del tema, considero que corresponde hacer lugar parcialmente a lo solicitado por la defensa del imputado. En este caso particular, donde el ciudadano P., Alejandro Nicolás ha sido enjuiciado por delitos cometidos a presuntas víctimas menores de edad, y en consecuencia condenado a la pena de 17 años de prisión de cumplimiento efectivo, la ejecución de las audiencias videograbadas (o en Cámara Gesell), llevadas a cabo durante la jornada del 29 de julio de 2022 respecto de G.Y.C.A., J.A.O.A. y A.E.O.A, se desarrollaron sin la participación de abogado defensor del imputado, fiscal y del juez, tan es así, que fueron valoradas por el Tribunal de juicio al condenar al inculcado. Si bien el recurrente, hace mención de que se le habría violado el "derecho de legítima defensa", -término que técnicamente no es aplicable al caso-, entiendo que, el mismo ha de interpretarse como una violación al "derecho de defensa en juicio" previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional (en adelante CN), el cual se erige como un derecho por excelencia de toda persona imputada de un delito y sometida a proceso; el que dispone que; "Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos". Además, tal regla está concretamente consagrada en otros instrumentos de igual jerarquía (cfr. el artículo 75, inciso 22, de la CN), como en los artículos 9 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y artículo 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Normas que son todas directamente operativas". (PRE S2 2023-III-432). En concordancia con la normativa nacional, dentro de nuestro código de rito se han establecido disposiciones manifiestamente referidas a este derecho, tales como los artículos 11; 121; 160 y 165, entre otras. En tal sentido, esta Sala ha expresado: "A la luz de tales pautas, el derecho de defensa involucra en relación al imputado su facultad de intervenir en el proceso, en todas sus etapas y actos procesales decisivos o trascendentales, desde el más prematuro inicio. Su intervención es importante, entre otras, a los fines de supervisar el desarrollo regular del procedimiento; de ofrecer pruebas; de controlar la producción de pruebas de cargo, etc.". (PRE S2 2023-III-432). Justamente, entre las derivaciones de la noción de defensa en juicio, se puede distinguir entre la denominada defensa material -llevada a cabo por el propio imputado-, y defensa técnica -ejercida por el abogado-; ésta última encaminada a asesorar técnicamente al imputado sobre sus derechos y deberes (ej. el control de la legalidad del procedimiento). Dice Eduardo M. Jauchen, en su obra "Derechos del Imputado", editorial Rubinzal & Culzoni 2005, que "el abogado no asume nunca la defensa de un delincuente, sino de una persona imputada de haber cometido un delito que goza de estado de inocencia, y que, por lo tanto, es necesario el juicio previo para verificar aquella hipótesis, en el que sólo mediante pruebas eficaces que edifique con grado de certeza su culpabilidad puede ser condenada. Será entonces delincuente recién cuando haya sido condenado por sentencia firme" (página 156). La defensa técnica es, por lo tanto, necesaria y obligatoria, aún en contra de la voluntad del imputado. Dicha necesidad y obligatoriedad de la defensa técnica no es suficiente para cubrir eficazmente la garantía constitucional, ya que, además, ella debe ser efectiva. Sin embargo, esto no ocurrió en las audiencias videograbadas de fecha 29 de julio de 2022, generándose un defecto absoluto (por indefensión técnica) con consecuencias invalidantes insalvables. A su vez, en función del artículo 10 de la LP 1851-O, las partes dentro del proceso deben contar con idénticas oportunidades y potestades al momento de exponer y defender sus pretensiones; mientras que al juez, imparcial y director del proceso, le corresponde asegurarles su desarrollo y la plena consagración del derecho de contradicción. Por tal razón, la exigencia normativa de la necesaria y obligatoria participación de la defensa, con el adecuado y efectivo contralor en los adelantos de prueba, en presencia del magistrado que debe velar por el respeto de las garantías fundamentales que imperan en el proceso, es una regla irrenunciable y de la cual no se puede claudicar. Así lo imponen los artículos 11; 72 inciso 1º; 121 incisos 4º y 10º; 165; 219; 222; 315 y 349 del Código Procesal Penal. En el caso de los actos definitivos e irreproducibles (como es el caso de testimonios especiales y declaraciones de menores de edad, según los artículos 259 y 260 del digesto procesal) se debe cumplimentar un mecanismo especial que ha de ser rigurosamente respetado. Adviértase que el art. 259, en su parte final, reza que "para estos testimonios rige lo dispuesto respecto del anticipo jurisdiccional de prueba conforme el artículo 349". A su vez, el mencionado art. 349, señala que "el juez puede admitir o rechazar el pedido de prueba anticipada en audiencia. Si hace lugar, debe ordenar la realización con citación a todas las partes". Ello también condice con lo fijado por los artículos 209 y 315 ibid. En este sentido, estas pruebas solamente pueden adquirir valor formal en la medida en que se produzcan en plenitud ante el

magistrado, y en evidente ceñimiento al principio de contradicción de las partes. Cabe recordar que, la presencia del órgano jurisdiccional en esta clase de actos resulta necesario: "Dentro del régimen procesal adversarial, el juez cumple una función indelegable como vigilante, preservador y custodio de los principios y garantías que imperan. En la actuación del juez, este está obligado a controlar el cumplimiento de las garantías procesales. Así, a modo de ejemplo que resulta aplicable, podrá controlar hasta de oficio la existencia de una nulidad absoluta (PRE S2 2023-III-432)". El citado Eduardo M. Jauchen, en su "Tratado de la Prueba Penal en el Sistema Acusatorio Adversarial", de editorial Rubinzal & Culzoni 2020 (páginas 126/127), expone que "en el supuesto excepcional de los llamados anticipos jurisdiccionales de prueba, su realización debe ser en las mismas condiciones que en el juicio oral, esto es con la presencia de un juez, del imputado, su defensor, el fiscal y el querellante en su caso, lo que le concede mayor garantía al acto, el cual se realizará con todas las mismas formas que en el debate oral, cuyas normas le son aplicables, en consecuencia las partes pueden ampliamente interrogar o contrainterrogar al declarante, ser acompañados por un delegado técnico y -en suma- todo lo que hace al amplio y libre contradictorio". Todos aquellos actos o casos que, por sus características y naturaleza, o por las especiales circunstancias que rodean su realización, permitan afirmar que probablemente no será posible reiterar su producción en el juicio, configurándose como irreproducibles, deben contar con la intervención y contralor pleno de las partes, pues, ante la probabilidad de irreproductibilidad es menester asegurar su eficaz producción, con el debido contradictorio pleno, a fin de que luego pueda, en todo caso, ser incorporado al debate aprovechando así la prueba. En esa sintonía se tiene dicho que "en la investigación penal preparatoria, el fiscal posee la facultad de ejecutar actos definitivos e irreproducibles, sin embargo, se debe asegurar el control de las partes y del juez de garantías, quién deberá establecer las condiciones de su realización, en orden a garantizar el equilibrio procesal y llevar a cabo el debido control de legalidad. De esa forma, se pretende que las partes puedan efectivizar el principio de contradicción de manera anticipada, y confrontar así la prueba. Pues sólo si la defensa tuvo oportunidad para controlar las probanzas nos hallaremos ante un procedimiento válido (cfr. Agustín Gamboa y Carlos Romero Berdullas, en "Proceso Constitucional Acusatorio", editorial Ad-Hoc 2.014, página 354). Siendo la declaración testimonial de víctimas menores de edad, un acto trascendente dentro de la normativa procesal -definitivo e irreproducible- más aún, si se lleva a cabo durante la etapa de investigación como anticipo extraordinario, se requiere la intervención necesaria y obligatoria de las partes esenciales del proceso, como ser, el Ministerio Público Fiscal, la defensa/imputado y el juez, de acuerdo a su rol y función jurídica. Por lo que resultan ilegítimos e inconstitucionales los anticipos de prueba que se llevan a cabo sin dicha intervención. Es que solamente con la asistencia efectiva del defensor y del representante del Ministerio Público Fiscal, en presencia del juez de garantías, es como se legitima la formalidad de un acto que es irrepetible. Ahora bien, si por un lado se han llevado a cabo todas las medidas tendientes a evitar la revictimización de los menores de edad, en un todo conforme al mandato convencional que busca la aplicación efectiva del interés superior de los derechos del niño (artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño); por otro lado, los elementos probatorios desarrollados durante la investigación pueden ser merituados en tanto y en cuanto se hayan producido en legal forma, tal como lo preceptúa el segundo párrafo del artículo 226 de la LP 1851-O. En virtud de ello, la producción de prueba en el marco de la investigación o juicio, siempre debe tener en cuenta la no afectación de principios, derechos y garantías de las partes. Precisamente, con el objeto de armonizar tales principios, y con el fin de evitar la revictimización de menores de edad, la legislación procesal provincial ha establecido, a través de los artículos 259; 260 y 261, un procedimiento especial de recepción de declaración testimonial para los menores de edad. Así, de esta forma, se le otorga a la defensa del imputado la posibilidad de controlar la medida, y a la víctima menor de edad, de ser escuchado en condiciones especiales de cuidado, más aún, si se trata de actos definitivos e irreproducibles. Tal como ha sido desarrollado, la ausencia de la defensa técnica y del órgano jurisdiccional en las audiencias videograbadas atacadas, ha devenido en una clara y evidente vulneración del derecho de defensa en juicio (art. 18 de la CN); de tal manera que, tal defecto ha incidido en la "intervención, asistencia y representación del imputado" (art. 222 inciso 3° del CPP), tornando los actos procesales mencionados, en nulos de nulidad absoluta, como así también, de todos los actos consecutivos que dependen directamente de éste (art. 223 ibid). No es ocioso señalar que, la nulidad de ciertas actuaciones judiciales solamente se configura al incumplirse o inobservarse ciertas reglas o formalidades que prevé la normativa como garantía del derecho de las partes involucradas en el proceso. El concepto de nulidad se vincula íntimamente con la idea de defensa, puesto que sólo cuando surge algún vicio, defecto u omisión que haya privado a quien lo invoca del ejercicio de alguna facultad, afectando la garantía en cuestión, se produce una indefensión configurativa de nulidad. Se advierte, por lo tanto, la existencia de cuestiones vinculadas con el ejercicio de la defensa técnica que "pone al descubierto una transgresión a la garantía constitucional de la defensa en juicio de tal entidad que, más allá de cualquier imperfección en la habilitación de la competencia del Tribunal para conocer de los agravios expresados, afecta la validez misma del proceso, circunstancia que debe ser atendida y resuelta de modo prioritario a cualquier otra cuestión que se haya planteado. (Fallos: 320:854) Ello es así, pues constituye una exigencia previa emanada de la función jurisdiccional de esta Corte el control, aun de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran comprometidos aspectos que atañen al orden

público. En efecto, la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional no podría convalidarse (Fallos: 183:173; 189:34; 320:854). Por otra parte, de la lectura del fallo recurrido, puede observarse que los magistrados de impugnación efectuaron un análisis y consideraciones sobre la base de los agravios expuestos oportunamente por la otrora defensa del imputado P. Sin embargo, resulta claro que el agravio casatorio fundado en la nulidad de las audiencias videograbadas de las menores G.Y.C.A., J.A.O.A. y A.E.O.A, fue traído a conocimiento de esta Sala al interponer el recurso de casación, motivo por el cual no fue objeto de tratamiento por el tribunal a quo. En tal sentido, el Tribunal de Impugnación confirmó la condena impuesta en fecha 9 de mayo de 2023 contra el imputado P. por los delitos contra la integridad sexual en perjuicio de las menores G.Y.S.A, J.A.O.A. y A.E.O.A., por los magistrados de juicio, quienes valoraron las audiencias videograbadas cuya declaración de nulidad se persigue como prueba incriminatoria al momento de dar por acreditada la existencia y participación de Alejandro Nicolás P. en los hechos ilícitos de contenido sexual en perjuicio de las menores G.Y.S.A., J.A.O.A. y A.E.O.A., no así, respecto al injusto penal en perjuicio de la menor C.E.P.A. Precisamente, en el fallo que fuera confirmado por el Tribunal de Impugnación, los jueces al desarrollar los fundamentos en lo que respecta específicamente a los ataques sexuales en perjuicio de C.E.P.A., y por el cual también se lo condenara a Alejandro Nicolás P., hicieron mención a la siguiente prueba incriminatoria: el testimonio de la menor mencionada y el de su hermana M.L.P.Á., el relato de su madre E.D.Á., el testimonio de la Lic. Paula Buso Bilbao y de la Dra. María Daniela Navarro de la Fuente, y partida de nacimiento de la víctima (ver fojas 41 y vta.). A ello también se agrega, el relato de E.D.P., los planos y fotografías de la vivienda donde se produjeron los hechos, testimonio de los efectivos Alfredo David Salinas y Eduardo Esequiel González (ver fojas 42/43 vta.). De la misma manera, se desprende de la sentencia recurrida, que los jueces de impugnación -en base a los agravios esgrimidos- consideraron las pruebas obrantes en las presentes actuaciones, entre ellas, las audiencias videograbadas viciadas de nulidad, con la salvedad de que las mismas no fueron tenidas en cuenta al momento de merituar específicamente los hechos de índole sexual en los que C.E.P.A. fue víctima (ver fojas 125 vta./132), por lo que los efectos nulificantes no alcanzan al delito de abuso sexual con acceso carnal -continuados- endilgados a Alejandro Nicolás P., en perjuicio de la menor mencionada. No debe perderse de vista que las nulidades dentro del proceso penal deben examinarse con un criterio restrictivo -evitando acogerlas cuando no se afecten formas esenciales del procedimiento ni se vulneren garantías constitucionales- ya que de lo contrario se conspiraría contra los demás intereses y principios de orden público en juego, y la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío. Vale decir que, el fallo recurrido de fecha 31 de agosto de 2023 dictado por el Tribunal de Impugnación, por el cual confirma la sentencia obrante a fojas 07/87 vta., solo respecto a los hechos de índole sexual perpetrados por Alejandro Nicolás P. contra la integridad sexual de la menor víctima C.E.P.A. y que dieron lugar a la declaración de culpabilidad y consiguiente condena por el delito de abuso sexual con acceso carnal -continuado- en su perjuicio, no se encuentra alcanzado por los vicios nulificantes de las audiencias videograbadas declaradas nulas. Conforme lo desarrollado hasta acá, quedando subsistente la condena contra Alejandro Nicolás P. por el delito de abuso sexual con acceso carnal -continuado- en perjuicio de C.E.P.A., corresponde la determinación de la pena a imponer. En relación a los injustos penales subsistentes con la materialidad de los hechos descriptos en la sentencia condenatoria, y teniendo en cuenta que el debate penal se ha desarrollado con la división de dos etapas, donde en la primera se determinó la existencia de los delitos, la calificación legal y la responsabilidad penal del condenado y, la segunda parte, ante el veredicto de culpabilidad, se desarrolló la cesura del juicio penal determinando la individualización de la pena y modalidad de cumplimiento. Así las cosas, la cesura, en el caso concreto, se desarrolló fijando una pena donde gravitaron los injustos penales que se declaran nulos; consecuentemente por el delito que subsiste, en lo relativo a la determinación de la pena conforme a los criterios previstos en los art.40 y 41 del CP, existen una serie de imponderables que el tribunal de juicio oral tiene en cuenta y que por cuestiones fácticas esta Sala se encuentra impedida de conocer, siendo necesario, dadas las particularidades del caso, reenviarlo para que con otra integración y ajustándose a las pautas de la ley sustantiva, lleve a cabo una nueva etapa de cesura del juicio de acuerdo, a la pruebas oportunamente ofrecidas por las partes y solo en relación a los hechos e injustos subsistentes, y a las características personales, sociales, familiares, laborales y todas aquellas que sirvan para individualizar la graduación de la pena y modalidad de su ejecución con arreglos a las pautas de mensuración de la ley penal sustantiva. Tal procedimiento se enmarca en lo previsto por el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En estrictez, la nueva integración del tribunal para llevar a cabo la etapa de cesura con los alcances aquí referidos deberá emitir, a la mayor brevedad, un pronunciamiento integrador de la primera etapa del juicio oral respecto de los injustos penales subsistentes decidiendo sobre la pena y su cumplimiento, quedando excluida del conocimiento del tribunal de cesura las cuestiones referidas a la materialidad, calificación legal, responsabilidad y autoría de los hechos por los cuales subsiste la declaración de culpabilidad, pues dichas cuestiones mantienen plena eficacia siendo vinculantes. Como consecuencia, corresponde hacer lugar a los agravios planteados por el Dr. Julián Gil a favor de su asistido Alejandro Nicolás P. referidos a la inobservancia de las normas de la LP 1851-O, según lo establecido en el artículo 537 inciso 2º *ibid*; anular parcialmente la sentencia de fecha 31 de agosto de 2023

respecto a los hechos de contenido sexual cometidos en perjuicio de las menores G.Y.C.A., J.A.O.A. y A.E.O.A, como así también, todo lo referido a la valoración de la pena impuesta, y confirmarla en todo lo relativo al delito de abuso sexual con acceso carnal -continuado- en perjuicio C.E.P.A.; anular parcialmente la sentencia de fecha 09 de mayo de 2023 respecto al punto I) y II) de la misma en relación a los hechos de contenido sexual cometidos en perjuicio de las menores G.Y.C.A., J.A.O.A. y A.E.O.A, como así también, todo lo referido a la valoración de la pena impuesta, y confirmarla en todo lo relativo al delito de abuso sexual con acceso carnal -continuado- en perjuicio C.E.P.A. Asimismo, un tribunal con una nueva integración deberá llevar a cabo la etapa de cesura de juicio con arreglo a la norma procesal y a la ley penal sustantiva, y determinar sobre la graduación de la pena, modalidad de ejecución y lugar de cumplimiento, con los alcances de los fundamentos de este resolutorio, por lo que corresponde remitir la causa a la Oficina Judicial Penal a tal fin. LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DANIEL GUSTAVO OLIVARES YAPUR Y MARCELO JORGE LIMA, DIJERON: Por sus fundamentos, adherimos al voto emitido precedentemente. En mérito al resultado de la votación que antecede, el Tribunal RESUELVE: I) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Dr. Julián Gil a favor de su asistido Alejandro Nicolás P. referidos a la inobservancia de las normas de la LP 1851-O, según lo establecido en el artículo 537 inciso 2º ibid; II) Anular parcialmente la sentencia de fecha 31 de agosto de 2023 de conformidad a los considerandos expuestos, y confirmarla en todo lo relativo al delito de abuso sexual con acceso carnal -continuado- en perjuicio C.E.P.A.; III) Anular parcialmente la sentencia de fecha 09 de mayo de 2023 respecto al punto I) y II) de la misma de acuerdo a los considerandos desarrollados, y confirmarla en todo lo relativo al delito de abuso sexual con acceso carnal -continuado- en perjuicio C.E.P.A. IV) Una vez firme la presente, remitir la causa a la Oficina Judicial Penal, a fin de que un tribunal con una nueva integración lleve a cabo la etapa de cesura de juicio con arreglo a la norma procesal y a la ley penal sustantiva, y determine sobre la graduación de la pena, modalidad de ejecución y lugar de cumplimiento, con los alcances de los fundamentos de este resolutorio. V) Adquirida firmeza la presente, remitir las actuaciones a la Oficina Judicial respectiva para que anoticie lo decidido a los jueces que intervinieron y adopte las medidas conducentes para la prosecución de la pertinente tramitación VI) Disponer se protocolice la presente, se notifique a las partes actuantes y oportunamente se remita el legajo a la Oficina Judicial Penal a sus efectos. Fdo. Dra. Adriana Verónica García Nieto, Dres. Daniel Gustavo Olivares Yapur y Marcelo Jorge Lima. Ante Mí, Fabricio Poblete, Secretario de Cámara.