

RESOLUCION INTERLOCUTORIA Nro. 71

NEUQUÉN, 6 de septiembre 2024.

VISTOS:

Estos autos caratulados "**CURIPAN, ELIDORO S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE VÍCTIMA MENOR DE EDAD**" (MPFZA LEG 45645/2023), venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia, y

CONSIDERANDO:

I.- En la audiencia de fecha 18/06/2024, concretada ante la Sra. Jueza de Garantías, las partes acusadoras -Fiscalía y Querella institucional- solicitaron que de manera excepcional y conforme lo normado en el artículo 155 inc. 2° del CPPN, se autorice la recepción del testimonio de la adolescente "G.T.C." (de 17 años de edad) bajo la modalidad de Cámara Gesell. Ello así, para minimizar los riesgos de victimización y afectación emocional que se hallarían presentes en el caso.

Vale aclarar aquí que como sustento de esa petición, declararon en la misma audiencia la perito psicóloga Lic. Yanina Cengija (quien suscribió un informe de entrevista psicológica) y la Lic. Gabriela Fernández, del equipo interdisciplinario de la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente; quienes fueron coincidentes en señalar que por el estado emocional de "G.T.C." se desaconsejaba su convocatoria a un posible juicio oral, recomendando en su lugar la recepción de su testimonio mediante Cámara Gesell.

Dicha magistrada, tras sustanciar esa pretensión, la denegó. Para así decidir, valoró que los

motivos aducidos no cuadraban en la situación excepcional prevista en el inciso 2° del artículo 155 del CPPN, a la vez que esa solicitud devenía prematura, en tanto no se habían formulado cargos.

Asimismo, estimó que los sentimientos de vergüenza o incomodidad presentes en la testigo no son parámetros para asumir aquella imposibilidad de declarar en juicio, y que las partes acusadoras tampoco demostraron que el caso evocado como antecedente jurisprudencial -dictado por esa misma magistrada- resulte aplicable al *sub lite*.

II. Disconformes, la Fiscalía y la Querrela Institucional recurrieron ese fallo y tras la audiencia de práctica, el Tribunal de Impugnación (por mayoría de votos) declaró inadmisibles ambas apelaciones (cfr. audiencia oral de fecha 24/07/2024).

En lo medular de su decisión, destacó que una resolución de tal tenor no resulta impugnabile (conf. art. 227 del CPPN), a la vez que tampoco se trataría de un *acto procesal importante*.

Ello así, en tanto no provoca un agravio actual y esa supuesta afectación podría ser reparada en una instancia ulterior.

Estimaron que -contrario a lo alegado por las partes- la negativa formulada por la Jueza de Garantías a esta pretensión en particular no frustra la posibilidad de investigar y formular cargos contra el imputado.

En este sentido, razonaron que puede existir, en esta primera etapa del trámite, una entrevista a "G.T.C." con un psicólogo, con el debido resguardo y la

contención profesional que el caso requiere, y en función de lo que surja, evaluar el impulso, o no, de la acción penal.

Incluso, según destaca la magistrada en el voto dirimente (abonando argumentalmente este concepto), la experiencia forense indica que víctimas de abuso sexual, tras este tipo de entrevistas, con el adecuado acompañamiento y contención, adquieren la fortaleza psíquica suficiente para prestar declaración.

III.- Contra dicha decisión la Fiscalía y la Querrela institucional presentaron sendos Recursos de Queja (cfr. fs. 16/25 y 29/37).

Los escritos en cuestión presentan un formato similar (solo cambian los datos de los propios firmantes) y aducen, en lo esencial, que la Dra. Martini (en su voto de apertura) al referir que, conforme a los plazos de prescripción de la acción penal derivados de este caso, "G.T.C." va a tener la posibilidad, si quiere y está en condiciones de declarar en juicio, que pueda hacerlo.

Entienden que esta referencia implicaría dejar paralizada la acción fiscal, aguardando un acontecimiento claramente incierto, y que tal gravamen exige una tutela inmediata.

Agregan que resulta ello una interpretación formalista y un exceso ritual en contra de la acción del Ministerio Público Fiscal, lo que significa en los hechos frustrar el derecho de una víctima, mujer, niña de 17 años de edad, a ser escuchada conforme a su tiempo.

Sostienen que en la resolución impugnada se omitió realizar una interpretación sistemática de la

tutela judicial efectiva de la víctima, de la cual el Estado Argentino se constituyó en garante.

Insisten en que el Ministerio Público Fiscal no puede continuar con la acción (que sería su agravio concreto), pues no puede contar con la declaración de la víctima para poder dar cumplimiento al artículo 133 del CPPN.

Cuestionan el argumento dado en relación a una eventual entrevista, aduciendo que ello conllevaría en la práctica a una revictimización de "G.T.C.", en tanto ya dejó expuesta su negativa, ante dos psicólogas, de declarar de modo personal en el plenario.

Por ello, solicitan que se declare procedente la queja, ordenando que el tribunal de impugnación entre a analizar el fondo del asunto.

Finalmente, formularon la reserva del caso federal.

IV.- Corresponde a esta Sala expedirse sobre las quejas que constan en autos, toda vez que fueron presentadas en término y por quienes tienen legitimación para deducirlas, conforme los arts. 250 y 251, primer párrafo del CPPN, y certificación actuarial de fs. 26.

Al respecto, se ha sostenido de una manera reiterada que la queja tiene por objeto que este Tribunal Superior examine las formas del recurso interpuesto ante el *a quo* y la resolución denegatoria de éste, para decidir si el mismo era apto para su apertura formal conforme a las condiciones exigidas por el código procesal penal local (cfr. Resoluciones Interlocutorias N° 75/2015, 125/2018, 1/2019, 56/2022, 66/2022 y 99/2022,

entre otras; todas del registro de la Secretaría Penal de este Tribunal Superior de Justicia).

V.- Que, por las razones que se expondrán a continuación, las quejas presentadas por las acusadoras serán **admitidas**.

Conforme lo interpreta el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de la Convención sobre los Derechos del Niño, el derecho a ser oído forma parte de uno de los cuatro principios generales del Convenio. Su observancia no es discrecional, sino que constituye una obligación jurídica de los Estados, que deben garantizar su observancia sistemática en los procesos judiciales.

Desde este plano, se ha sostenido que el derecho de todos los niños a ser escuchados constituye uno de los valores fundamentales de la Convención de los Derechos del Niño, a punto tal que no es posible una aplicación correcta del artículo 3° si no se respetan los componentes del art. 12 (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 12, puntos 2 y 74) (CSJN, Fallos 344:2669).

Cuando se trata de resguardar el interés superior del niño (y particularmente en este caso, el derecho a ser oído), atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encausar los trámites por las vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (CSJN, Fallos 324:122 y 327:5210).

En esta misma línea, cabe recordar que cuando las circunstancias del caso advierten sobre la necesidad de atender sus expresiones, es responsabilidad de los magistrados adoptar una decisión que, al contemplarlas, conjugue de la mejor forma posible todos los intereses en juego sobre la base de parámetros sustentados en una razonable prudencia judicial y teniendo en miras que es la conveniencia de la persona en formación lo que debe guiar la labor decisoria..." (CSJN, Fallos 344:2669 citado supra).

Que tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante acordada n° 5/2009, como este Tribunal Superior (vgr. Decreto 1012/2018) han desarrollado concretas políticas tendientes a un mejor logro y ejecución de las 100 Reglas de Brasilia, con el objeto de ofrecer una respuesta judicial efectiva y oportuna. Pautas, éstas, que deben ser observadas también por los demás órganos jurisdiccionales.

Estas reglas tienen como finalidad "garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad" (cfr. Reglas citadas, Sección 1°); son beneficiarios "...aquellas personas quienes, por razón de su edad [...] estado físico o mental [...] encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico" (Sección 2°.1). En cuanto a la edad (como condición de vulnerabilidad) "Se considerara niño, niña y adolescente a toda persona menor de dieciocho años"; "Todo niño o niña y adolescente debe ser objeto de una

especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo" (Sección 2°.3); "A los efectos de estas Reglas, se considera víctima en sentido amplio, toda persona física o grupo de personas que haya sufrido un daño ocasionado por una infracción del ordenamiento jurídico [...] Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima que por el resultado de la infracción del ordenamiento jurídico tenga una limitación relevante para prevenir, evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de esa infracción [...] Se alentará la adopción de medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos de la infracción del ordenamiento jurídico (victimización primaria). Se procurarán que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria)" (Sección 5). **"Medidas procesales** [...] (37) Anticipo jurisdiccional de la prueba. Se recomienda la adaptación de los procedimientos para permitir la práctica anticipada de la prueba en que participe la persona en condición de vulnerabilidad [...] A estos efectos, puede resultar necesaria la grabación en soporte audiovisual del acto procesal en el que participe la persona en condición de vulnerabilidad, de tal manera que pueda reproducirse en las sucesivas instancias judiciales" (cfr. Capítulo II, Sección 4°).

Todas estas cuestiones fácticas y normativas, con sus matices, han estado presentes en las alegaciones formuladas en la instancia anterior (cfr. audiencia de fecha 24/07/2024, alegación del Dr. Marcelo Jofre,

minutos 03:37 y ss; alegación de la Dra. Natalia Díaz, minutos 35:21 y ss).

La negativa del Tribunal de Impugnación a tratar las concretas cuestiones federales planteadas, bajo el argumento de que lo propuesto no concita un *acto procesal importante*, no responde a esos lineamientos.

Tampoco, que frente al extenso tiempo de prescripción de la acción que aún resta en autos, "G.T.C." podría en un futuro fortalecerse y prestar declaración durante el juicio, "si quiere" (término textual del voto de apertura que constituyó la postura mayoritaria); puesto que ello desconoce: 1) que la agilidad y la prioridad en los procesos debe ser observada por las autoridades judiciales, particularmente en los casos con víctimas vulnerables (cfr. Sección Cuarta, Regla 38 de Brasilia, citada), y 2) que el paso del tiempo, sobre todo en este tipo de hechos, podría atentar contra las posibilidades de actuación e investigación, siendo sabido que durante ese lapso muchas veces la víctima puede estar sometida a coacciones físicas o psicológicas de parte de su agresor, o imposibilitada de recordar por el paso del tiempo.


De modo contrario a tal omisión jurisdiccional, las apelantes han expuesto -con argumentos que no pueden descartarse *a priori*- la falta de razonabilidad de la decisión de la jueza de grado, por la condición de víctima vulnerable de la niña "G.T.C." y por no evaluar el contenido de la prueba testifical dada por dos profesionales de la psicología, respecto a que el único modo en que la víctima podría relatar eficazmente

los hechos padecidos para iniciar adecuadamente la investigación penal es a través de aquella modalidad probatoria. Aspectos que, necesariamente, deben ser abordados en la apelación ordinaria, al hallarse en juego cuestiones que atañen a la defensa en juicio, que también ampara a la parte acusadora (CSJN, Fallos 303:1349, entre muchos otros).

VI.- En otro orden de ideas, advertimos que al fundarse la referida inadmisibilidad, el Tribunal de Impugnación avanzó en ciertas cuestiones centrales del recurso, cuyo límite con los ápices de forma no ha tenido total nitidez.

Consecuentemente, siendo que la imparcialidad de la judicatura es el propósito esencial de la garantía del debido proceso, y que el fin último de esta regla es la de asegurar que los magistrados intervinientes en la resolución del conflicto se acerquen a él sin prevenciones y prejuicios (CSJN, Fallos 345:208), es decir, abordando la cuestión de una manera *"...original e inédita, que le permita el dictado de una sentencia con esos mismos atributos cognoscitivos..."* (cfr. CSJN, Fallos 331:1605 "Pranzetti, Aldo Saúl y otros s/ Contrabando", causa 8090, 01/07/2008 y Causa B. 890 XLVIII "Borbolla, María Mafalda s/ homicidio culposo - causa 5556/11", 21/10/2014); resultaría adecuado que el Tribunal de Impugnación se integre con jueces distintos a los que ya dictaron el pronunciamiento de fecha 24/07/2024.

VII.- Sin costas en la instancia (art. 268 in fine del CPPN).



Firmado digitalmente por:
TRIEMSTRA Andrés Claudio
Fecha y hora: 06.09.2024
13:39:25

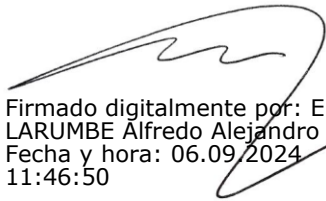
Por todo lo expuesto, esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:


I.- HACER LUGAR A LOS RECURSOS DE QUEJA, presentados por el Ministerio Público Fiscal y por la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente, glosados en este legajo a fs. 16/25 y 29/37, dirigidos contra el pronunciamiento del Tribunal de Impugnación de fecha 24 de julio pasado. Y en su mérito, remitir las actuaciones al Tribunal de Impugnación para que, con otra conformación, resuelva lo que ha sido materia de recurso.

II.- SIN IMPOSICIÓN DE COSTAS en la instancia (artículo 268, segundo párrafo, del CPPN).

III.- Notifíquese, tómesese razón y devuélvanse a la Dirección de Asistencia a Impugnación, a sus efectos.



Firmado digitalmente por: ELOSU
LARUMBE Alfredo Alejandro
Fecha y hora: 06.09.2024
11:46:50



Firmado digitalmente
por: MOYA Evaldo Dario
Fecha y hora:
06.09.2024 13:20:57