

Expediente I.P.P. diecisiete mil quinientos veinte.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro._____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintiséis días del mes de noviembre del año dos mil diecinueve, reunidos en su Sala de Acuerdos, los Señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, Doctores Pablo Hernán Soumoulou y Gustavo Ángel Barbieri (Art. 440 del C.P.P.) para dictar resolución en **la I.P.P. Nro. 17.520/I** del registro de este Órgano caratulada: **"M. s/ abuso sexual artículo 119 del C.P."**; y practicado que fue el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debe tener lugar en este orden **Barbieri y Soumoulou**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Es justa la resolución apelada?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI DICE: A fs. 242/246 interpone recurso de apelación la Sra. Agente Fiscal a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio nro. 14 Departamental -Dra. Marina

Lara-, contra la resolución dictada por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías nro. 3 Departamental -Dra. Susana Calcinelli a fs. 235/241-, por la que no hizo lugar a la requisitoria de elevación a juicio y sobreseyó totalmente al imputado.

Se agravia por considerar que se ha incurrido en una absurda valoración de la prueba, en tanto no se le ha reconocido peso suficiente a la declaración prestada por la víctima en cámara Gesell, "...cuyo relato fue validado por las pericias psicológicas obrantes en autos..."; agregando que el relato de la niña ha sido complementado con lo declarado por la denunciante, quien es su madre. Destaca que la niña "...describió en específico la forma en la que se desarrollaron los tocamientos lascivos... y refirió las circunstancias de tiempo y lugar... que permite circunscribir lo ocurrido el día 8 de febrero de 2015...". Señala que "...la inconsistencia marcada por la Magistrada de Grado respecto a cómo describió la secuencia la denunciante y lo referido por la niña... resulta una apreciación sesgada de sus testimonios..." y afirma que "...si bien hay diferencias en sus relatos, no puede exigírsele -como dije- a una niña de tan corta edad el grado de precisión que la Dra. Calcinelli pretende..."

Por otro lado, pone de relieve que existen contradicciones en lo relatado por el imputado y por el testigo N., ya que el primero dijo nunca haber salido al patio, mientras el testigo específicamente manifestó que sí lo hizo. Solicita la revocación de la decisión y la elevación a juicio de la presente causa. El recurso fue mantenido por el Fiscal General Adjunto a fs. 254/256.

Analizados los agravios y el contenido de la resolución apelada, propondré al acuerdo hacer lugar al remedio y disponer la elevación a juicio, por existir -a mi entender- elementos de convicción suficientes para alcanzar el estándar probatorio previsto en los artículos 157 y 337 del C.P.P.

En ese sentido considero que las diferencias respecto del horario en que habrían ocurrido los hechos, que se advierten entre lo expuesto por la víctima y por su progenitora, no posee una entidad tal como para afectar el valor probatorio en relación a los restantes datos que surgen respecto de la existencia de la materialidad ilícita y de la autoría del causante. La falta de correspondencia debe ser evaluada sin perder de vista que la declaración prestada por la víctima en cámara Gesell fue efectuada más de tres años después de la fecha en que habría ocurrido el hecho y que la niña tenía solo 6 años al momento en que habría sufrido el ataque a su integridad sexual. Ello permite, razonablemente, explicar que su reconstrucción tal vez no contenga la exactitud que parece reclamarse (por ejemplo con respecto al horario).

Sin embargo, destaco que, y aun dada las dificultades que podría conllevar para la niña el gran espacio temporal que transcurrió desde el día en el que ubica los hechos y aquel en que prestara declaración, ha podido explicar con claridad cómo habrían ocurrido los tocamientos que se le imputan al procesado, cuya descripción sobre la forma en que se sucedieron es consistente con aquello que denunció su progenitora en el mes de febrero de 2015 (mismo día en que la pequeña los habría sufrido y de acuerdo a lo que le contó que había vivido).

Al prestar declaración, en cámara Gesell, la niña relató cómo ocurrieron los acontecimientos y describió que "...éste hombre le apoyó el pitilín y le chupó la cola. Que después de eso no pasó nada... que le tocó la cola en la parte de atrás...".

Advierto así que son numerosos los puntos de coincidencia entre lo denunciado y lo relatado por la niña -que se observa en la filmación de fs. 146-, y todos relativos a aspectos centrales de los eventos que habría padecido y de la forma en la que ella habría actuado luego de la agresión sexual que aquí se investiga.

Así, puede verse de la lectura de la denuncia de fs. 4/5 que la madre de la niña relató que el día 8 de febrero de 2015, aproximadamente a las 16 hs., su hija - que tenía 6 años en ese momento- regresó de la casa de una amiga a donde había ido a jugar, y que "...al ingresar a su morada la misma se dirige a su habitación, que esta acción fue advertida por la deponente, que en primera instancia observa que la menor se estaba cambiando su bombacha...", siendo que inmediatamente le preguntó por qué se cambiaba, respondiéndole "...porque me quiero bañar...". Ante esa respuesta ella le dijo que la iba a higienizar "...a lo que la menor al escuchar esto, se larga a llorar, manifestándole "...mami te tengo que contar algo... el tío de X. me tocó la pocha..." y al ser consultada sobre si le había hecho algo más, la niña dijo "...también me puso el pitilín y que a X. también le hizo lo mismo...".

Ello es coincidente con lo que la misma denunciante manifestó -someramente, a fs. 25-, al operador que la atendió cuando llamó telefónicamente a la policía, minutos antes de concurrir personalmente a la seccional, lo que da cuenta de la coherencia que ha mantenido la madre de la niña en las diversas

oportunidades en que puso en conocimiento de la autoridad lo que su hija le contó.

En junio de ese año 2015, se realizó la evaluación psicológica de la víctima por una perito del Ministerio Público Fiscal, donde si bien la niña no describió qué fue lo que había ocurrido, aludió a "...una experiencia con el tío de su amiga X..." refiriéndose a "...cosas feas...", "...cosas que no me tiene que hacer...", "...algo de grandes...", habiendo considerado la profesional que "...de acuerdo al discurso de la niña es posible que haya estado expuesta a una situación como la denunciada, no obstante, debido a sus características, episodio único, reacción inmediata, protección del entorno; es posible que no revista entidad suficiente como para causar trastornos o sintomatología postraumática..." y que "...no se advierte la incidencia de presiones externas sobre su relato...". Ahora bien, habiéndose dispuesto el archivo de la presente causa, en el mes de junio de 2016, la madre de la niña realizó una presentación -a fs. 54-, en el mes de octubre de 2017, requiriendo la revisión de la decisión. Explicó en su escrito que a su hija le agarró una crisis de nervios por ver a la persona que había abusado y que en el mes de agosto había expresado en la escuela que ella había sido abusada. Describió que cuando su hija vio a esta persona -que sería el autor del abuso que habría sufrido- fue corriendo hasta su casa a contárselo y que ella logró retenerlo hasta que llegó la policía, siendo que a fs. 54 y vta. lo identificó como "M."

Lo narrado por la madre de la niña sobre sus manifestaciones en la escuela, es corroborado a 67, donde consta -en un acta de entrevista- que la menor comentó en clases "...no hay que tener vergüenza de contarlo a los mayores lo

que nos pasa. Yo le conté a mi mamá que el tío de mi amiga me violó cuando fui a la casa...".

A fs. 77 obra una nueva entrevista realizada por la Perito en psicología del Ministerio Público Fiscal, donde se destaca que la niña no presenta indicadores de fabulación y que relató los hechos que se investigan aportando detalles central y periféricos.

En lo que referente a la identidad del autor, surge a fs. 123, que la denunciante aclaró que "...había averiguado que el apellido del imputado sería M. y que al momento de radicar la denuncia tenía mal la información...", lo que fuera explicado en forma más detallada por la denunciante a fs. 176.

A su vez, a fs. 176, N., en cuya casa habrían ocurrido los hechos denunciados y quien dijo ser amigo del imputado, narró que "...cuando supuestamente ocurrió el hecho estábamos en mi casa y él me dice de ir afuera, yo no quería salir porque hacía calor, el salió y yo me quedé en el pasillo desde donde lo veía y charlamos y no vi lo que se denuncia...", lo que permite vincular al encartado como la persona a la que se ha referido la niña.

Si bien no puede pasarse por alto lo manifestado por el testigo respecto de no haber visto que ocurrieran hechos como los denunciados, dadas las características de los eventos y el corto espacio temporal en que podrían acaecer, considero que esas expresiones, aun cuando abonan la tesis sobre la inexistencia del hecho, no son suficientes para negarla de forma concluyente, ni menoscaban el peso probatorio del conjunto de elementos reunidos.

Por su parte, el procesado al prestar declaración, si bien negó el hecho que se le enrostraba, y más allá de la inconsistencia que existiría con lo relatado por N. (ya que el encartado afirmó nunca haber salido al patio), contó que solía ir seguido a la casa del nombrado, lo que -valorado conjuntamente a lo declarado por N. y a lo relatado por la madre de la niña respecto del momento en que lo identificó-, permite tener por acreditado suficientemente que M. es - con el grado requerido por el Ritual para la elevación de esta causa a juicio- la persona a la que ha hecho referencia la víctima en su declaración.

Por las razones expuestas, considero que las pruebas reunidas permiten tener por acreditada la materialidad ilícita y la autoría del procesado en el hecho, con el grado de probabilidad previsto por el legislador en el artículo 337 del C.P.P., resultando el debate oral la oportunidad procesal adecuada para que ambas versiones puedan confrontarse y se produzca la prueba con la adecuada inmediación por parte del Juzgador, lo que podrá ofrecer una apreciación más ajustada de los distintos aspectos que hacen al peso total de cada una de las posiciones sostenidas por las partes.

Propongo, por ello, hacer lugar al recurso interpuesto y revocar el sobreseimiento apelado, debiendo elevarse a juicio la presente I.P.P.

Con esos alcances, voto la negativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:

Por los mismos fundamentos, voto en igual sentido que el Doctor Barbieri.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:

Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto y revocar la resolución dictada por la Jueza de Garantías, disponiendo la elevación a juicio a de la presente causa (arts. 157, 337 y ccdtes. del C.P.P.).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:

Sufrago de la misma manera que lo hace el Doctor Barbieri.

Con lo que culminó el Acuerdo que signan los Sres. Jueces nombrados.

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, noviembre 26 de 2.019.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que no es justa la resolución impugnada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, **ESTE TRIBUNAL RESUELVE:** hacer lugar al recurso interpuesto a fs. 242/246, y revocar la resolución dictada por la Sra. Juez de Garantías a fs. 235/241, disponiendo la

elevación a juicio a de la presente causa (arts. 157, 337 y ccdtes., 421, 439, 440 y ccdtes. del C.P.P.).

Notificar electrónicamente a la Fiscalía General Dptal.

Hecho, remitir a la instancia de origen, donde deberán practicarse las restantes notificaciones.