

Expediente I.P.P. Nro. diecinueve mil setenta y tres.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, habiendo deliberado (en los términos de las Resoluciones y Acordadas de la S.C.B.A. N° 480/20, N° 535/20 y N° 558/20, en su parte pertinente conf. Res. N° 593/20) los Sres. Jueces de la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Bahía Blanca, integrada por Gustavo Ángel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou, para dictar resolución en **la I.P.P. nro. 19.073/l caratulada "A. s/ abuso sexual con acceso carnal"** prescindiéndose del sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la n° 12060), atento la prevención operada, debiendo observarse el mismo orden **-Dres. Barbieri y Soumoulou** (art. 440 del C.P.P.)- resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿ Es justa la resolución apelada ?

2º) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

F U N D A M E N T O S

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: Interpone recurso de apelación el Sr. Defensor Particular del imputado -Dr. Oliva Picaro-, contra la resolución dictada por el Juzgado de Garantías de Tres Arroyos, por la que se dispuso no hacer lugar al cambio de calificación ni al sobreseimiento, elevando la presente causa a juicio por los delitos de abuso sexual con acceso carnal y abuso sexual simple en concurso real (Art 119 párrafo 1ero y 3ero del C.P.).

Se agravia por considerar que la prueba reunida es insuficiente, ya que "...todo resultaría nada más que derivación de la denuncia inicial...", agregando que se ha realizado un análisis parcial de la prueba, en especial de los testimonios en

los que se da cuenta que la víctima "...al tiempo del supuesto hecho denunciado, no habría mostrado signo alguno de angustia, congoja, o cualquier otro síntoma que pudiera hacer sospechar a su sus más íntimos que estuviese vivenciando alguna situación traumática..."

Destaca lo declarado por el testigo B., quien habría visto cuando la niña iba en el camioneta del imputado y le tocó bocina, pudiendo divisar que A. dejó a la menor en la puerta de su hogar y que, habiendo circulado detrás de ese rodado por un recorrido que duró, aproximadamente un minuto y medio, "...nunca observó ninguna situación extraña, fuera de lo normal..."

Cuestiona, a su vez que la Magistrada haya limitado su apreciación sobre las declaraciones de fs. 167/168 y vta., 171/172, 173/174 y 175/176, afirmando que "...no conforman elemento alguno de descargo que los asistentes a la fiesta desarrollada en el Club Alumni no hayan percibido sobre la menor algún comportamiento anómalo o extraño..."; por el contrario el recurrente considera que de esos testimonios surge que la joven llevó a cabo una vida normal, lo que contrapone la vivencia de los eventos denunciados, habiendo incluso compartido eventos familiares con el acusado por el lapso de 4 años desde que habrían ocurrido.

Señala que de esos testimonios surge que la menor tiene una relación patológica con su novio, habiendo manifestado su intención de quitarse la vida una vez que él quiso dejarla, por lo que -expresa- los eventos que le narró podrían responder a ese misma finalidad.

Destaca que existen contradicciones en los relatos de la víctima y califica como llamativo que haya aceptado subir a la camioneta del imputado, luego de que él la hubiera tocado en sus partes íntimas en el cumpleaños de su tía, y también que ella haya aceptado volver a subirse -en otra oportunidad- después de haber sufrido el abuso sexual con acceso carnal que denunció, remarcando la inexistencia de lesiones o marcas que den cuenta del despliegue de violencia física.

Sostiene que la pericia realizada sobre la víctima no es vinculante para el Juez y que no da cuenta de la veracidad del relato, siendo que para dicha apreciación corresponde evaluar la correspondencia de sus dichos con el resto de la prueba reunida. Cuestiona que la misma perito que examinó a la víctima, haya realizado la pericia sobre el imputado, por las posibilidades de que se hubiera formado un preconcepto, y remarca que la perito ofrecida por la defensa concluyó que el procesado no posee una personalidad anormal o patológica, ni un perfil abusivo o perverso.

Subsidiariamente, plantea un cambio de calificación afirmando que el hecho encuadraría en el delito de estupro, normado en el art. 120 del C.P., por considerar que la joven no habría ofrecido resistencia alguna contra su tío y que accedió voluntariamente a subir a su camioneta. Sostiene, en ese sentido, que no surge de su relato que haya intentado detenerlo en algún momento, surgiendo que en una situación posterior -cuando ella manifestó su negativa- su tío "...ni siquiera la tocó...". Expresa que "...considerando la edad que tenía la menor en aquel momento, surge claramente que, aquella, no se mostró reticente a tal situación, sino todo lo contrario, consintió el acto....".

Por último, afirma que si bien en el art 22 bis. del C.P.P. "...queda vedada la posibilidad de que ante un caso de concurso real de delitos se recurra al principio de aspersión para establecer la competencia del tribunal de Jurados...", dicha norma debe ser declarada inconstitucional porque infringe el art. 18 y 118 de la Constitución Nacional, el derecho de defensa en juicio y el principio de Juez Natural, resultando a su vez incoherente que siendo esa forma de juzgamiento el principio y no la excepción, se excluya un supuesto de concurso real que superaría en abstracto el límite mínimo previsto en esa disposición para acceder a dicha forma de juzgamiento.

Analizados los agravios y el contenido de la resolución impugnada, propondré al acuerdo su confirmación, en tanto entiendo que no asiste razón al apelante y que los elementos de convicción reunidos son suficientes para elevar la causa a Juicio.

En ese sentido, destaco que, si bien los mismos se vinculan a lo relatado por la víctima en su denuncia realizada el 15 de agosto de 2019, ello no conlleva que pueda afirmarse que fuera la única prueba, ya que los testimonios que dan cuenta lo que la joven relató, aun cuando no amplíen la información sobre los sucesos, dotan a su relato de una mayor fuerza probatoria, dada la coherencia que guardan con lo expuesto por ella (ver declaraciones prestadas por C. a fs. 6 y vta. y por D. a fs. 7 y vta.).

Así, también, valoro la consistencia que poseen las distintas descripciones que la víctima realizó sobre los episodios ocurridos, no sólo ante sus familiares y su novio, sino en las distintas oportunidades en las que prestó declaración en este proceso.

En especial, destaco (tal como narró en su denuncia y en el testimonio prestado en Cámara Gesell), que la niña explicó que guardó silencio por muchos años y que fue el hecho de que se ampliara el diálogo sobre abusos sexuales en el marco de su educación escolar, y como consecuencia de la Educación Sexual Integral, lo que le hizo rememorar lo vivido, e impactó en su conducta y desempeño académico, y -luego- en su decisión de contárselo a sus allegados. Esa específica mención ofrece una explicación plausible y acorde a los hechos sufridos, en relación a lo expresado por distintos testigos respecto de que no notaron, al tiempo de los sucesos, un cambio de conducta relevante en la mencionada.

Tengo particularmente en cuenta lo informado por la perito psicóloga actuante, quien -luego de entrevistar a la damnificada- destacó la consistencia del relato ofrecido en diversas ocasiones, apreciando que es "...espontáneo, claro, despliega un discurso coherente estableciendo una concatenación lógica de ideas. Ubica los hechos denunciados en fechas bastante precisas, brinda detalles y describe en forma pormenorizada las acciones llevadas a cabo, tanto por ella como por el supuesto agresor. El tono emocional resulta concordante con lo relatado... siente mucha tristeza, vergüenza y enojo..."; remarcando que no ha advertido indicios de inducción, ni de fabulación. Si bien, como afirma la defensa, los resultados de la pericia no afirman la veracidad de sus dichos, lo relevante es que

la víctima presenta un cuadro psicoemocional que es compatible con las agresiones sexuales que denunció y que expresó haber vivido, por parte del encartado.

A su vez, señalo que -contrariamente a lo afirmado por la defensa- lo declarado por el testigo B., el 11 de marzo de 2020, respecto de que en la fecha en que habría ocurrido el hecho vio a la niña en la camioneta del imputado, avala lo referido por la víctima y refuerza la fiabilidad y credibilidad su relato, corroborando aspectos de su declaración en lo referente a la efectiva existencia del dicho traslado –en cuyo contexto ocurrió el abuso con acceso carnal- en la misma fecha y horario en que detalló la víctima en la distintas oportunidades en que declaró (y que ese testigo no haya visto ninguna conducta abusiva no aporta nada en favor del procesado pues era en la vía pública y a la vista de todos cuando efectuaba el traslado, distinto al momento en que la damnificada dijo que se llevaron adelante los tocamientos).

La evidencia reseñada, permite tener por acreditada la imputación formulada, a la luz de la sana crítica racional y con el grado de probabilidad requerido por el legislador para elevar la causa a juicio por los delitos de abuso de sexual simple y con acceso carnal, en concurso real (Arts. 157 y 337 del C.P.P.).

No comparto, en ese orden de ideas, el cambio de calificación pretendido por la defensa, debiendo destacarse que su pretensión no tiene respaldo en ninguno de los elementos reunidos.

En ese sentido, ha sido clara la declaración de la víctima, que al momento del hecho tenía 13 años, en cuanto expresó que accedió a sacarse la ropa ante la solicitud del imputado porque se encontraba dentro de una camioneta en una zona rural descampada y sintió temor, dado que “...no veía la posibilidad de salir de ahí...”, no surgiendo de ninguna pieza procesal datos que respalden la hipótesis de que esas relaciones hubieran sido consentidas, la que tampoco ha sido introducida por la defensa en el curso de la investigación como una explicación plausible de los eventos denunciados.

Por último, respecto al planteo de inconstitucionalidad de la norma prevista en el art. 22 bis del C.P.P., debo destacar que el recurrente no ofrece argumentos que permitan sostener cómo la disposición procesal vulnera el derecho de defensa en juicio, el debido proceso legal o el principio de Juez Natural, por lo que considero que existe un déficit en la carga argumental que impiden considerarla procedente.

Ante la expresa redacción otorgada por el legislador, por la que se excluyen del juzgamiento por jurados aquellos concursos delictuales en que ninguno de los delitos que lo integren posea una pena mayor a los 15 años de prisión, resulta insuficiente la mera alegación de inconstitucionalidad formulada por el letrado, en la que no se ha hecho explícita siquiera en qué forma se vulnerarían los derechos constitucionales que enuncia.

En ese sentido recurso que Nuestro Máximo Tribunal Provincial que "...la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del ordenamiento jurídico; por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca al derecho o la garantía constitucional invocados. Para su procedencia se requiere que el interesado demuestre acabadamente de qué manera la norma cuestionada contraría la Constitución Nacional causándole de ese modo un agravio. Por ello, para que pueda ser atendido un planteo de tal índole, debe tener un sólido desarrollo argumental y contar con fundamentos que se apoyen en las circunstancias de la causa..." (S.C.B.A., Causa nro. 109.346 "L.C. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa 28496" rta. el 7-3-2012).

No quiero culminar mi sufragio sin dejar de destacar -por otras causas tramitadas ante esta Cámara- las conductas que han sido detectadas en sedes escolares a partir de la vigencia de la ley 26.150 (dictada a partir de la reforma Constitucional del año 94 y de los Pactos internacionales con la misma jerarquía firmados por la Nación), donde niños, niñas y adolescentes han "descubierto", reconocido y denunciado actos de agresión sexual (como de otros tipos de

violencias relacionadas) a partir de la orientación recibida por parte de las autoridades y de quienes han impartido esa educación sexual integral (lo que permitiera el anoticiamiento a las autoridades judiciales correspondientes). Y propongo que a los fines previstos en la citada normativa, se de conocimiento del presente y de las actuaciones a los Ministerios de Educación Nacional y Provincial a los fines que estimen corresponder (previo -claro está- omitir de las copias toda aquella documentación y datos de carácter reservado con el fin de evitar la individualización de la víctima y de su grupo familiar).

Por todo lo expuesto, respondo por la afirmativa.

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 no hacer lugar al recurso interpuesto y confirmar la resolución dictada (arts. 157, 337, 421, 439 y cdtes 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.

R E S O L U C I Ó N

Bahía Blanca.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que es justa la resolución impugnada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, **ESTE TRIBUNAL RESUELVE:** NO hacer lugar al recurso interpuesto y CONFIRMAR la resolución dictada (arts. 157, 337, 421, 439 y cdtes del C.P.P.).

Notificar electrónicamente a la Fiscalía General Dptal, a la defensa y al procesado.

Cumplido, remitir la causa a Primera Instancia.

Poner en conocimiento de la presente y de las actuaciones a los Ministerios de Educación Nacional y Provincial a los fines que estimen corresponder (previo omitir de las copias toda aquella documentación y datos de carácter reservado con el fin de evitar la individualización de la víctima y de su grupo familiar).

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 14/10/2020 14:57:49 - BARBIERI Gustavo Angel - JUEZ

Funcionario Firmante: 14/10/2020 17:23:13 - SOUMOULOU Pablo Hernan - JUEZ

Funcionario Firmante: 14/10/2020 18:16:52 - CUMIZ Juan Andres - AUXILIAR
LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN