

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

En la ciudad de Pergamino, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Homónimo, integrada por los Dres. Martín Miguel Morales, Gladys Mabel Hamué -subrogante-, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para resolver el recurso interpuesto en la **Causa N° 8257-2024 (del Registro de esta Alzada)**, caratulados: **"DINARDO, ENZO s/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"**, en el marco de la I.P.P. N° 12-00-006167-24/00, de trámite por ante la UFlyJ N° 3 y el Juzgado de Garantías N° 1 Departamental; habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: **Dres. Martín Miguel MORALES - Gladys Mabel HAMUÉ.**

ANTECEDENTES

Arriban las actuaciones a este Cuerpo con motivo del recurso de apelación articulado por la Dra. Gabriela Masciotta, Asesora de Incapaces, titular de la Asesoría N° 1 Departamental, contra el punto 3 de la resolución de fecha 8/11/24, por el cual se decide que el imputado pueda escuchar la entrevista de declaración testimonial en Cámara Gesell en una sala u oficina acondicionada a esos fines por parte de la Fiscalía.

Señala que el temperamento adoptado por el magistrado interviniente ocasiona un gravamen irreparable a su asistida, habida cuenta de que profundiza la vulneración sufrida y le acarrea mayores perjuicios que se adicionan a los vivenciados a raíz de la denuncia radicada.

Alega que la solicitud efectuada en torno a impedir que el imputado siga la entrevista en cuestión está orientada a evitar se incremente el estrés e impacto psicológico que sufren NNyA víctimas de violencia sexual, en el marco de un acto de prueba que se despliega en un ámbito de por sí hostil para ellos/as, circunstancia que de modo alguno se ve salvada por el hecho de que en lugar de encontrarse separados por un vidrio, aquel siga el relato de la víctima en alguna oficina o sala acondicionada a esos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

finés, máxime en el mismo edificio. Recalca que permitir que el imputado escuche la develación de los hechos supone una nueva forma de maltrato para NNyA, propiciada a raíz de su contacto con el sistema penal, que se agudiza al extremo si solo los separa unos pocos metros, pero que continúa vigente si se traslada a otro lugar.

Afirma que el derecho de defensa del imputado no es absoluto ni puede llevarse a extremos que supongan invisibilizar los derechos de NNyA, menoscabando su mejor interés, cuando la actuación del Abogado/a Defensor/a garantiza que el acto en cuestión se lleve adelante respetando los derechos del imputado.

Cita los fundamentos vertidos por la Cámara de Casación de Entre Ríos en una fallo de 2014, en el que refirió que existen verdaderas razones humanitarias por las cuales el imputado no puede estar presente en estos acto. (Resolución N°. 70, Paraná, 18/8/2014).

Postula, asimismo la aplicación de los argumentos vertidos por la CSJN en la causa: "Gallo, López Javier s/ causa N.º 2222 G. 1359, L.XLIII, 7/6/2011" que no recomienda la presencia del imputado en la entrevista de declaración testimonial de NNA, pudiendo ser debidamente representado por su abogado/a defensor/a.

Señala que las nuevas directrices vertidas desde octubre de 2023 por UNICEF en torno al abordaje de NNA víctimas o testigos de violencia sexual vienen a acompañar y complementar los cimientos propuestos por el corpus iuris de las infancias y adolescencias que pretenden invertir esos roles arraigados que colocan al imputado en un lugar de protagonismo absoluto, para ubicar en el epicentro a la persona menor de edad, en tanto su vulnerabilidad exige recaudos especiales (CIDN, CADH, Ley 26.061, jurisprudencia vinculante de la Corte IDH y los documentos emanados del Comité de Derechos del Niño: las Observaciones Generales).

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

En esta inteligencia, la planificación de la entrevista con las partes que permita identificar previamente las particularidades del caso, así como la posibilidad de efectuar un cuarto intermedio dispuesto por el/ la psicólogo/a que conduce la entrevista, son acciones que hacen a la defensa del imputado y que, a diferencia de la escucha sincrónica del relato del NNA, no generan su victimización secundaria. Se trata entonces de repensar estrategias y reforzar recursos, maximizando herramientas en pos de poner coto a la dicotomía "derechos del imputado versus persona menor de edad" que, a la luz de las propuestas efectuadas y sobre la base de normativa invocada, puede resolverse sin que ello suponga cargar las espaldas de las víctimas con mayores y nuevas formas de maltrato. Ningún/a NNA debería retirarse del recinto donde se desarrolló la Cámara Gesell en una peor situación que en la que entró, en términos de integridad psicofísica. Y si bien la develación de los hechos sufridos siempre dejará alguna marca, el Poder Judicial no puede ni debe contribuir a reforzar sus padecimientos. Ni en nombre de la defensa del imputado, por los motivos ya expuestos, ni en nombre de la investigación, pues NNA no son objetos de prueba y rige en estos casos la amplitud probatoria en cuyo marco por supuesto adquiere especial relevancia el relato de la víctima menor de edad. Pero más allá de ella se señalan desde la doctrina especializada otros factores o elementos que pueden tenerse en cuenta, tal como surge del Curso obligatorio del MPBA denominado "Interseccionalidad, Género y Niñez" (<https://campus.mpba.gov.ar/mod/page/view.php?id=581>).

Solicita se haga lugar al planteo efectuado, revocando el punto 3 de la resolución en crisis y disponiendo la prohibición de que el imputado presencie la entrevista a través de dispositivos tecnológicos.

Estudiados los autos, los Sres. Magistrados resolvieron plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

I.- ¿Es admisible el recurso de apelación interpuesto?

II.- ¿Se ajusta a derecho la resolución dictada?

III.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la **PRIMERA CUESTIÓN** planteada, el Sr. Juez, **Dr. Martín M. MORALES**, dijo:

El remedio impugnativo interpuesto por la Sra. Asesora de Incapaces, Titular de la Aseosría N° 1, Dra. Gabriela Masciotta, ha sido deducido en tiempo, se interpuso contra una decisión que prodría conllevar gravamen irreparable, lo cual habilita la vía recursiva y finalmente se han cumplimentado las formas prescriptas para su articulación.

En función a ello considero que debe declararse admisible (arts. 439 y ccs. del CPP).

Voto en consecuencia por la **afirmativa**.-

A la misma cuestión, la Sra. Jueza, **Dra. Gladys M. HAMUÉ**, por análogos fundamentos, vota en igual sentido.

A la **SEGUNDA CUESTIÓN** planteada, el Sr. Juez, **Dr. Martín M. MORALES**, dijo:

Luego de estudiar detenidamente lo actuado y los agravios de la recurrente, adelanto que propondré al Acuerdo la confirmación del decisorio puesto en crisis.

En primer lugar, respecto del planteo formulado, entiendo que resulta imprescindible analizar la problemática desde una perspectiva orientada a respetar, proteger y armonizar los derechos de la víctima menor de edad y los derechos del imputado.

Considero oportuno a los fines de una adecuada comprensión del tema a decidir, reseñar liminarmente cual es el marco normativo vigente.

En dicha dirección se advierte que la protección de los derechos de los NNyA , encuentran resguardo especial en la Convención sobre los

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

Derechos del Niño, que por imperio de lo normado en el artículo 75 inciso 22 de Nuestra Carta Magna, posee rango constitucional.

Acto seguido se enumeran aquellos artículos de la Parte I de la Convención que adquieren virtualidad y relevancia en el supuesto en revisión.

El citado instrumento en su artículo 3 sostiene que: "... 1. *En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño....*".

Asimismo la Convención en su artículo 12 postula que: "... 1. *Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.*".

Luego en su artículo 16 refiere que: "... 1. *Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.*".

Por último, en el artículo 39 se ordena que: "*Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En el plano provincial encontramos lo preceptuado en las leyes N° 13.298 y la Ley 13.954.

La primera de ellas, sobre la promoción y protección integral de los derechos del niño.

Específicamente en el artículo 4 sostiene que: *"...Se entiende por interés superior del niño la máxima satisfacción integral y simultánea de sus derechos en un marco de libertad, respeto y dignidad, para lograr el desenvolvimiento de sus potencialidades, y el despliegue integral y armónico de su personalidad. Para determinar el interés superior del niño, en una situación concreta, se debe apreciar: a) La condición específica de los niños como sujetos de derecho. b) La opinión de los niños de acuerdo a su desarrollo psicofísico. c) La necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías de los niños, y sus deberes. d) La necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías de los niños, y las exigencias de una sociedad justa y democrática. En aplicación del principio del interés superior del niño, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de todos los niños, frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros".*

Por su lado la ley 13954, incorpora al Código Procesal Penal Provincial las disposiciones referentes al modo en que deben ser recibidos los testimonios de aquellos niños y adolescentes que resulten ser víctimas de delitos contra la integridad física y sexual.

Dicha normativa, acorde sus fundamentos se promovió en pos de evitar la revictimización y que el contacto de los NNyA con el proceso penal sea lo menos traumático posible, de manera que no se aumenten los daños ya producidos, adecuando para ello nuestro ordenamiento provincial a leyes nacionales y convenciones internacionales suscriptas por nuestro país.

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

Puntualmente la citada ley dispuso que: *"ARTICULO 2°: Incorporárase al Libro I, Título V, Capítulo I del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, el artículo 102 bis, el que quedará redactado de la siguiente manera: "ARTICULO 102 bis: DECLARACIONES TESTIMONIALES DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES: Cuando debe prestar declaración un menor de dieciséis (16) años de edad, víctima de alguno de los delitos tipificados en el Libro II Título III del Código Penal, el niño, niña o adolescente deberá ser interrogado por un Fiscal, Juez o Tribunal quien podrá solicitar la intervención de un Psicólogo o Profesional especialista en maltrato y abuso sexual infantil, quien velará por el resguardo de la integridad psíquica y moral del niño, con facultad de sugerir la prescindencia de preguntas que puedan producir su menoscabo. La declaración se tomará en una sala acondicionada con los elementos adecuados a la etapa evolutiva del menor, pudiendo disponerse, cuando así lo aconseje el Profesional interviniente, que las alternativas del acto sean seguidas por las partes y demás interesados desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, sistema de audio, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. A fin de evitar la necesidad de repetición de la declaración del menor en forma personal, se observarán las exigencias del Art. 274 del CPP disponiendo la video-filmación u otro medio de similares características de registración del acto, para su eventual incorporación ulterior al debate oral. Estos registros serán confidenciales y sólo podrán ser exhibidos a las partes del proceso. Todo acto de reconocimiento de lugares y/o cosas que el Fiscal, Juez o Tribunal estime procedente realizar con un menor víctima de alguno de los delitos mencionados en el párrafo primero, deberá ser previamente considerada por el Profesional que designe el órgano judicial interviniente, quien informará fundadamente acerca de si el menor está en condiciones de participar o si el acto puede afectar de cualquier manera su recuperación. En los supuestos*

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

en que el Fiscal, Juez o Tribunal ordene su participación, el menor deberá estar acompañado por el Profesional, pudiendo denegarse la participación del imputado cuando existan fundadas razones para suponer que ello pueda afectar la integridad del niño interviniente. En el supuesto que la medida ordenada por el Fiscal, Juez o Tribunal lo sea en contra del criterio del Profesional actuante, deberá fundar las razones de su decisión."

Por último encontramos la resolución N° 903/12 de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, de fecha 25 de abril de 2012 que aprobó el Protocolo de recepción de testimonios mediante el empleo de Cámara Gesell que obraba como ANEXO de la misma.

Protocolo indicativo de pautas a tener en cuenta para la recepción de testimonios de niños, niñas, adolescentes -menores de 16 años- y personas con padecimientos o deficiencias mentales víctimas o testigos de alguno de los delitos tipificados en el Libro II Título III del Código Penal.

A partir del cuadro normativo transcrito, corresponde efectuar la tarea revisora, procurando respetar y proteger plenamente el interés superior de NNyA conjugado ello con las circunstancias del caso concreto, sin desnaturalizar los derechos que le asisten al imputado.

En tal sentido esta Cámara se ha expedido oportunamente en Causa 6398-Autos N° 6398-2021 (Reg. Alzada) caratulados: *"More Leonardo s Incidente de Apelación N° 1"*, donde sostuve: *"...el reconocimiento de los derechos de NNyA no genera un quebrantamiento de los derechos de los imputados, debiendo tenderse a la armonización de unos y otros; no obstante cuando la balanza se incline en perjuicio de los primeros deberá hacerse prevalecer los intereses de los mismos.- En este sentido, es imprescindible que se tomen todos los recaudos procesales y técnicos necesarios al momento de la entrevista de declaración testimonial, no solo para asegurar la protección integral de la NNyA evitando su revictimización y el deterioro de las pruebas, sino también para garantizar el*

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

derecho de defensa del imputado. Confr. "Guía de buenas prácticas para el abordaje de niños/as adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos. Protección de sus derechos, acceso a la justicia y obtención de pruebas válidas para el proceso de UNICEF".- Entiendo ante todo que, los Niños Niñas o Adolescentes no solo sufren un daño irreparable respecto integridad física, psíquica y moral cuando resultaren víctima de hechos delictivos, sino que a su vez son sometidos muchas veces a una victimización secundaria que se produce en el devenir del proceso judicial".

Ahora bien, en el fallo citado también dejé sentada mi postura en relación a la entrevista previa a la Cámara Gesell, señalando: *"Esta se diferencia claramente con la recepción del testimonio propiamente dicho en la Cámara Gesell de cuyo desarrollo se debe garantizar la participación activa del imputado y su defensa y a su vez debe estar registrado, permitiéndose un control efectivo y útil por parte de las partes haciendo posible además la evaluación y apreciación del relato así prestado por todos los intervinientes, incluido el órgano de juicio eventualmente"*. (textual). (el subrayado me pertenece).

Siguiendo este lineamiento, tal como adelantara no es ajeno a esta magistratura la existencia de las tensiones que se presentan en miras del posicionamiento de los NNyA víctimas de un hecho frente al proceso penal y puntualmente frente a la audiencia en Cámara Gesell, resultando oportuno y necesario reafirmar la vigencia irrestricta del derecho al interés superior del niño en el proceso penal.

La Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), del 29 de mayo de 2013, precisó en el pto. 6 lo siguiente: *"... El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple: a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una*

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales. b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo. c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. ...".

Por su parte en el apartado 46 se sostiene: "... Como ya se ha señalado, el "interés superior del niño" es un derecho, un principio y una norma de procedimiento basados en una evaluación de todos los elementos del interés de uno o varios niños en una situación concreta. Al evaluar y determinar el interés superior del niño para tomar una decisión sobre una medida concreta, se deberían seguir los pasos que figuran a continuación: a) En primer lugar, determinar cuáles son los elementos pertinentes, en el contexto de los hechos concretos del caso, para evaluar el interés superior del niño, dotarlos de un contenido concreto y ponderar su importancia en relación con los demás; b) En segundo lugar, para ello, seguir un procedimiento que vele por las garantías jurídicas y la aplicación adecuada del derecho. ...".

No puedo más que compartir con la Sra. Asesora que las nuevas

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

directrices dictadas en el mes de octubre de 2023 por UNICEF, en torno al abordaje de NNA víctimas o testigos de violencia sexual, vienen a acompañar y complementar los cimientos propuestos por el cuerpo normativo de las infancias y adolescencias, que pretenden invertir esos roles arraigados que colocan al imputado en un lugar de protagonismo absoluto, para ubicar en el epicentro a la persona menor de edad, en tanto su vulnerabilidad exige recaudos especiales.

Tal como se señala en la **Introducción** de la **Guía de buenas prácticas para el abordaje integral y el acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos de violencia sexual** (Primera edición: octubre 2023), *"...este documento fue elaborado a partir de la ampliación y la actualización de la Guía de buenas prácticas para el abordaje de niños/as, adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos. Protección de sus derechos, acceso a la justicia y obtención de pruebas válidas para el proceso, publicada en el año 2013 por UNICEF.... A diez años de su primera edición, se evidenciaron en nuestro país importantes avances y reformas en las normativas tanto nacionales como provinciales en materia de violencia sexual contra niñas y niños, así como el desarrollo de los enfoques y las perspectivas de niñez, género y de tratamiento a las víctimas en los abordajes de estos casos. Por ello, en 2022, en el marco de la Iniciativa Spotlight, UNICEF comenzó un trabajo de ampliación y actualización de los conceptos, las herramientas y los lineamientos de abordaje integral, protección y acceso a la justicia de niñas y niños víctimas de violencia sexual basado en los avances normativos, jurisprudenciales y bibliográficos, así como con la participación de personas expertas en la temática. Estas buenas prácticas intentan reflejar el conocimiento actual y el consenso emergente sobre la temática, y están respaldadas por la bibliografía especializada, la experiencia internacional, y la participación y las consultas realizadas a diversos especialistas en la*

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

temática. Sin embargo, estas no deben ser entendidas como reglas o fórmulas a ser impuestas de manera homogénea y rígida en las distintas provincias ni en todos los casos, sino que deben ser adecuadas con una cierta y razonable flexibilidad a la realidad concreta de cada lugar, según el sistema normativo vigente, los recursos disponibles, las costumbres y las condiciones socioculturales de cada jurisdicción. Pero siempre preservando y promoviendo los principios elementales subyacentes de respeto, garantía y protección de los derechos de la niñez y la adolescencia". (textual).

La *Guía de buenas prácticas* está dirigida a funcionarias/os judiciales (juezas/jueces, fiscales, defensoras/es, entrevistadoras/es forenses, médicas/os legistas, trabajadoras/es sociales, etc., y a operadoras/es extrajudiciales del sistema de protección integral de derechos (profesionales de la salud mental, clínicas/os, pediatras, ginecólogas/os, policías, docentes, operadoras/es del organismo de protección, entre otros) que participan en el abordaje de niñas y niños víctimas o testigos dentro de un proceso judicial o extrajudicial por delitos de violencia sexual.

Asimismo, los sistemas de investigación y abordaje integral de niñas y niños víctimas o testigos tienen como objetivos, a cumplir de forma simultánea, su protección, reducir lo más posible el estrés que atraviesa en el proceso y la optimización de las oportunidades de obtención de pruebas válidas. Esto supone que se respete una serie de principios específicos, como la celeridad o tiempo razonable, procurando que la investigación, el juicio y el dictado de la sentencia se desarrollen en el plazo más breve posible, a menos que la extensión redunde en el interés superior del niño, materializando para ello todas las acciones necesarias para conocer la verdad de lo sucedido y sancionar a los eventuales responsables; la obtención de pruebas válidas para garantizar que las pruebas obtenidas sean válidas e incorporadas en el proceso, los actos se deben celebrar respetando las garantías constitucionales de ambos, la víctima y el

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

imputado. Esto implica tomar los recaudos procesales y técnicos necesarios según el caso. Por ejemplo, es sumamente relevante que al momento de convocar para la realización de una entrevista testimonial a la niña o el niño se notifique adecuadamente al imputado, para poder realizar un efectivo control de la prueba, mediante la presencia de su abogada/o durante el acto, el encuentro de planificación, entre otras instancias.

Ahora bien, no será de recibo el agravio de la recurrente en cuanto alega que permitir que el imputado escuche la develación de los hechos supone una nueva forma de maltrato para NNyA, propiciada a raíz de su contacto con el sistema penal, que se agudiza al extremo si solo los separa unos pocos metros, pero que continúa vigente si se traslada a otro lugar; sin desconocer, como ya dijera, que no solo sufren un daño irreparable respecto de la integridad física, psíquica y moral cuando resultaren víctima de hechos delictivos, sino que a su vez son sometidos muchas veces a una victimización secundaria que se produce en el devenir del proceso judicial.

Encuentro que lo aseverado por la recurrente, de manera categórica, no se corresponde con lo específicamente contemplado en el Capítulo de la Guía de Buenas Prácticas (UNICEF 2023) dedicado a **ETAPAS DE LA INTERVENCIÓN PARA EL ABORDAJE INTEGRAL DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS O TESTIGOS DE VIOLENCIA SEXUAL**, cuando al desarrollar la Ubicación y accesos independientes, dispone: *"En todos los casos resulta imprescindible tomar las medidas necesarias, según la disposición de las salas, para evitar que la niña o el niño se encuentre con las demás personas involucradas en el proceso, cuando asiste para realizar la entrevista de declaración. Especialmente, se debe asegurar que no se encuentre ni antes ni después de la entrevista con el imputado, su abogado o abogada, y familiares, algo que puede ser sumamente traumático, intimidante y negativo para la niña o*

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

el niño, y para el desarrollo de la entrevista. En caso de utilizarse salas contiguas, o en el mismo piso o edificio, es fundamental que la sala de entrevista cuente con un acceso absolutamente independiente al de la sala de observación. Por su parte, como ya se mencionó, el sistema de CCTV, al permitir que la sala de entrevistas se encuentre en un sector, un piso o en un edificio diferente al que concurren las partes del proceso, facilita que se pueda asegurar este resguardo y evitar la posibilidad de contacto. Incluso, el sistema de CCTV posibilita que la sala de entrevistas pueda ubicarse en un edificio diferente a donde se encuentran las oficinas forenses o judiciales. Esto puede efectuarse mediante una sencilla conexión por red o internet entre los equipos de ambas salas y evita por completo la posibilidad de que la niña o el niño se encuentre en algún momento con el imputado o las otras partes del proceso".

Asimismo, respecto de los actores que pueden o deben estar presentes, concretamente en orden al imputado, estableció que: *"... Para garantizar el derecho de defensa material, el imputado debe tener acceso a escuchar el relato de la NNyA al momento en que se está llevando a cabo la entrevista con el objetivo de poder formular las preguntas que estime pertinentes a través de su abogado defensor. Sin embargo, es imprescindible que se garantice la protección de la NNyA de manera que no se produzcan cruces visuales con el imputado ni exista la posibilidad de que la NNyA lo escuche. Por ese motivo, se recomienda que el imputado presencie el desarrollo del acto a través del sistema de CCTV en una sala apartada a la de la toma de declaración. De no contar con la disponibilidad de este dispositivo, se recomienda que su presencia no sea permitida en la sala de observaciones contigua a la sala de toma de declaración y que se tomen todas las medidas necesarias para garantizar la protección de la NNyA. ..."*

Por otra parte, y en consonancia con la citada Guía de Buenas

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

Prácticas (UNICEF), recordemos que la Suprema Corte Bonaerense, mediante Resolución N° 903/12, aprobó el Protocolo de recepción de testimonio de víctimas/testigos niños, niñas y adolescentes y personas con padecimientos o deficiencias mentales en Cámara Gesell, emergiendo con claridad en el punto **C-** lo atinente a **RECEPCION DEL TESTIMONIO PROPIAMENTE DICHO EN CAMARA GESELL.**

En el particular, se determina: ***"Personas presentes en la sala de recepción del testimonio. Seguimiento de la audiencia. · En el ámbito de la entrevista estarán presentes el perito psicólogo especialista y el niño, adolescente o incapaz a entrevistar, a menos que el profesional evalúe la necesidad de invitar a un adulto significativo. La entrevista será llevada a cabo por el perito psicólogo que el Juez ordene. Sea mediante el sistema de Cámara Gesell propiamente dicho o mediante el uso del sistema de video filmación, la entrevista será seguida por el Juez de Garantías, el imputado y demás partes intervinientes desde otra sala."*** (textual).

No albergó duda alguna de que el imputado está facultado expresamente a seguir la entrevista desde la sala que disponga el Juez de garantías conforme las particularidades del caso, contemplando de manera transversal la perspectiva de niñez y de género -eventualmente-, tal como se halla plasmado en los Protocolos elaborados al efecto.

Cabe destacar y aclarar que si los operadores del sistema adecuan su labor ciñéndose con rigurosidad a las pautas y directrices fijadas por las guías reseñadas, la debida protección del bienestar y la salud integral de los NNyA se encuentra debidamente asegurada en todo momento, garantizando por otra parte tanto el trato adecuado como la posibilidad de condicionamiento en cuanto a su relato y la revictimización.

Las pautas trazadas por los instrumentos reseñados, preservan al NNyA de cualquier interferencia que suponga la más mínima posibilidad de intimidación o perturbación en forma previa, concomitante o posterior al

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

acto.

En relación a la cita jurisprudencial que efectuara la Asesora, respecto de los argumentos que emergerían del fallo de Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, en causa "López Gallo", debo mencionar al respecto, que puede apreciarse que las circunstancias fácticas y jurídicas ventiladas en aquél fallo, difieren sustancialmente de las que aquí se verifican, sin que dicha afirmación implique desconocer el precedente en sí mismo y la doctrina que emana; se advierte que el contexto en que fue dictado no obedece al que aquí se halla controvertido, y ello motiva que su aplicación al caso no resulte pertinente.

Puntualmente, se trató de un hecho en el cual como consecuencia de haber sido desaconsejada por las expertas la comparecencia en juicio de una víctima de abuso sexual -a la luz del intento de suicidio y de los episodios psicóticos padecidos- se hizo lugar a dicha objeción y no declaró aquella en el debate, dictándose sentencia condenatoria.

Luego frente al recurso de la defensa, la Cámara de Casación decretó la nulidad de la condena, en tanto entendió que había existido una concreta imposibilidad para la defensa de controvertir los dichos de la víctima. Reenviando las actuaciones para que un nuevo tribunal, realice un nuevo juicio, en el cual debería prestar declaración la víctima -previa preparación psicológica.

Ahora bien, lo cierto es que la hipótesis que resolviera el Címero Tribunal Nacional, se correspondía con la necesidad de la declaración de la víctima de abuso sexual en el juicio oral, y no con la posibilidad de que el imputado presencie la recepción del testimonio mediante Cámara Gesell.-

Sentado ello, resta señalar que allí la CSJN dejó sin efecto la sentencia recurrida, y en el particular -aspectos que desde ya comparto- sostuvo: "...4°) *Que superado el obstáculo formal, se debe determinar qué*

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

alcance corresponde otorgar al derecho del imputado a controlar de modo útil la prueba (art. 14 párrafo 3 inciso “e” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 párrafo 2 inciso “f” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) frente a los derechos de una víctima en condición de vulnerabilidad, pues incumbe al Estado la carga de justificar la limitación que se deba verificar. 5°) Que se encuentra en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tiene una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Se destacan, entre otras víctimas, las menores de edad y las que padecieron delitos sexuales. Todas estas condiciones se presentaron en la damnificada. 6°) Que los jueces deben adoptar en estos casos las medidas que resulten adecuadas para moderar los efectos negativos del delito (victimización primaria) y también deben procurar que el daño sufrido no se vea incrementado como consecuencia del contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria); en todas las fases del procedimiento penal, deben proteger la integridad física y psicológica de la víctima. 7°) La sentencia anulada por la cámara de casación había garantizado el cumplimiento de esos parámetros y si bien es cierto que para ello necesitó restringir el derecho a interrogar del imputado, lo hizo en la medida estrictamente necesaria para preservar la salud psicofísica de la damnificada, con argumentos pertinentes que se basaron en un informe médico que demostró objetiva y concretamente, superando toda mención genérica, el alto riesgo que para su salud mental una decisión en contrario podía aparejar. 8°) Que, además, este límite al control fue compensado por otras pruebas en las que la sentencia se fundó para formular el juicio de culpabilidad al acusado, que la defensa pudo fiscalizar y que habían



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

confirmado el relato de la menor". (CSJN, G. 1359. XLIII. RECURSO DE HECHO, Gallo López, Javier s/ causa N° 2222).

Así lo voto.

A la misma cuestión planteada, la Sra. Jueza, **Dra. Gladys M. Hamué**, por análogos fundamentos, vota en igual sentido.

A la **TERCERA CUESTIÓN** planteada, el Sr. Juez, **Dr. Martín M. MORALES**, dijo:

De conformidad al resultado habido al tratarse las cuestiones precedentes, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

I.- Declarar admisible el remedio impugnativo intentado (art. 439 del CPP).

II.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto.

Es mi voto.

A la misma cuestión planteada, la Sra. Jueza, **Dra. Gladys M. Hamué**, por análogos fundamentos, vota en igual sentido.

Con lo que terminó el presente Acuerdo dictándose la siguiente:

RESOLUCIÓN:

I.- Declarar admisible el remedio impugnativo intentado (art. 439 del CPP).-

II.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto y por ende *confirmar* el decisorio del Sr. Juez de garantías que en el particular hizo lugar a la solicitud efectuada por la Dra. Masciotta de que no se permita que el imputado presencie la entrevista, con la salvedad que a los fines de no vulnerar el derecho de defensa del mismo, pueda escucharla en una sala u oficina, ello mediante la organización de los medios tecnológicos adecuados a tales fines por parte de la Fiscalía. (art. 75 inc. 22 CN; arts. 3, 12, 16, 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 4 Ley N° 13.298; art. 102 bis CPP (texto según Ley 13.954); Protocolo de recepción de testimonio de víctimas/testigos niños, niñas y adolescentes y personas con padecimientos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

o deficiencias mentales en Cámara Gesell y Anexo, aprobado por Resolución N° 903/12 de la SCBA (25 de abril de 2012); Pto. 6 y apartado 46 de la Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), del 29 de mayo de 2013; Guía de buenas prácticas para el abordaje integral y el acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos de violencia sexual UNICEF (octubre 2023). (I.P.P. N° 12-00-006167-24/00, Causa N° 8257-2024 de esta Alzada, de trámite por ante la UFlYJ N°3 y Juzgado de Garantías N°1 Departamental).-

III.- Notifíquese electrónicamente a:

asesoria1.pe@mpba.gov.ar -

ufdp1.pe@mpba.gov.ar - fisgen.pe@mpba.gov.ar

Regístrese. Oportunamente, devuélvase.-

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 05/12/2024 11:46:15 - HAMUE Gladys Mabel - JUEZ

Funcionario Firmante: 05/12/2024 12:13:05 - MORALES Martin Miguel - JUEZ

Funcionario Firmante: 05/12/2024 12:14:50 - ERVITI Sabrina Beatriz - SECRETARIO DE CÁMARA



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Domicilio Electrónico:

Domicilio Electrónico:

Domicilio Electrónico:



249402091001267949

CAMARA DE APELACION Y GARANTIAS EN LO PENAL PERGAMINO

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE RESOLUCIONES el 05/12/2024 12:16:08 hs.
bajo el número RR-426-2024 por ERVITI SABRINA.