

Superior Tribunal de Justicia

Viedma

En la ciudad de Viedma, a los 11 días del mes de febrero de 2020, finalizado el Acuerdo celebrado entre los miembros del Superior Tribunal de Justicia señores Jueces Ricardo A.

Apcarian, Enrique J. Mansilla y Sergio M. Barotto y señoras Juezas Liliana L. Piccinini y

Adriana C. Zaratiegui, para el tratamiento de los autos caratulados "P. O. S/ ABUSO SEXUAL" - QUEJA ART. 248 (Legajo MPF-VI-00804-2018), teniendo en cuenta

los siguientes

ANTECEDENTES:

Mediante sentencia del 1 de julio de 2019, el Tribunal de Juicio de la I^a Circunscripción Judicial resolvió condenar a R.O.P. a la pena de dieciséis (16) años de prisión, por considerarlo autor del delito de abuso sexual gravemente ultrajante

por la reiteración en el tiempo, agravado por haber sido cometido por el encargado de la guarda, respecto de los tres hechos descriptos, concursados realmente entre sí (arts. 45, 55 y

119 párrafos segundo y cuarto inciso b CP).

En oposición a ello la defensa del señor P. dedujo una impugnación ordinaria y, atento a su rechazo, interpuso una impugnación extraordinaria, cuya denegatoria motiva la

queja en examen.

CONSIDERACIONES

1. Fundamentos de la denegatoria:

El Tribunal de Impugnación sostiene que los agravios deducidos son una nueva edición de los ya expuestos ante ese Tribunal, pero omiten rebatir la contestación respectiva.

Así, en lo vinculado con el vencimiento de los plazos de la etapa preliminar, remite a lo señalado respecto de la preclusión del planteo, en conformidad con la doctrina legal del

precedente STJRN Se. 47/19 Ley 5020.

En lo que hace a la supuesta extemporaneidad de la sentencia, advierte que nada dice el recurrente acerca de que, según el art. 188 del rito, el límite de tres días es para la deliberación previa al veredicto de culpabilidad, pero no para la sentencia única, que se rige

por las pautas de la Acordada 06/2018 STJ.

En relación con la alegada indeterminación de los hechos, reseña la contestación brindada por ese organismo y, en lo atinente al cuestionamiento por la prescripción de la acción, el a quo afirma que nada le impedía analizar el tema a la luz del criterio del doble

conforme. Entonces, prosigue, revisadas las grabaciones del debate se constató que no se

había acogido la postura de la defensa y que, contrariamente a lo sostenido por esta, una de las

víctimas (D.) declaró que los abusos sexuales se sucedieron hasta el mes de marzo de 2007, de modo que al 4 de julio de 2018, fecha en que se realizó la formulación de cargos, no

había corrido el plazo de doce años aplicable en función de los arts. 62 inc. 2º, 63 y 119 del

Código Penal.

Sobre los problemas de tipicidad del abuso sexual gravemente ultrajante, entiende que se no se dan razones atendibles para apartarse de la doctrina legal expuesta en la sentencia

STJRNS2 Se. 272/16; por su parte, en cuanto a la ausencia de tests de credibilidad, cita la

doctrina legal de los fallos STJRNS2 Se. 108/06, Se. 97/14, Se. 75/15 y Se. 111/17, en los que

se han establecido los requisitos para arribar al estándar probatorio exigible, lo que permite

desechar un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

A continuación aborda el tema del plazo temporal de los abusos que se pudo tener por acreditado (en el sentido de que la acusación refería hechos hasta el año 2008, pero que en el

caso de D. se tuvieron por probados hasta el año 2007), a cuyo respecto no advierte ningún perjuicio, dado que lo relevante era que el período en cuestión se hubiera

incluido en
la acusación.

En lo relativo al supuesto impedimento para realizar pruebas de descargo, el Tribunal de Impugnación considera que no se refutan adecuadamente los argumentos acerca de la preclusión para su ofrecimiento (cf. art. 165 CPP), a lo que suma que la manifestación de disconformidad con la pena impuesta no rebate los fundamentos esgrimidos para resolver el ítem y que los cuestionamientos a la valoración probatoria no van más allá de una divergencia subjetiva.

En consecuencia, estima que no se configura ninguno de los supuestos previstos por el art. 242 del rito para el control extraordinario de este Cuerpo.

2. Agravios de la queja

La quejosa hace una reseña de los antecedentes de la causa y plantea que se encuentra agotado el plazo máximo de duración del procedimiento en los términos del art. 77 del Código Procesal Penal y que desconocer tal circunstancia violaría el art. 16 de la Constitución

Nacional, en tanto se establecería un concepto diferente sobre la garantía constitucional de ser

"juzgado en un plazo razonable".

Asimismo, invoca una aplicación insuficiente de la garantía del doble conforme por parte del Tribunal de Impugnación, en tanto ingresó "en el análisis del debate solo en cuestiones que perjudican al imputado y absteniéndose de las otras alternativas alegando situaciones formales". Para este caso alude puntualmente a la aplicación de la agravante de la

guarda, que no fue tratada porque no había sido motivo de contradicción; hace consideraciones generales al respecto y cita jurisprudencia.

Reitera la temática de las acusaciones indeterminadas, tacha de incorrecta la desestimación del punto por ausencia de perjuicio e insiste en la inconstitucionalidad del art.

119 segundo párrafo de la ley sustantiva, a lo que suma que el procedimiento era nulo, al

haberse fenecido los plazos estipulados por la Ley 5020.

En cuanto a la prescripción de la acción alega que, de acuerdo con los dichos de una de las víctimas, los presuntos abusos sexuales no ocurrieron hasta el año 2008, en tanto la denunciante cumplió catorce años en 2006, por lo que no encuentra explicación a la conclusión del Tribunal de Impugnación de que los abusos cesaron en el año 2007, pues no existe elemento probatorio alguno que lo acredite.

Reitera que era necesario establecer la credibilidad de los dichos de las niñas mediante el sistema SVA y que se le rechazó la solicitud de periciales psicológicas, aunque estas ya eran mayores de edad, a lo que añade que esas pruebas le fueron denegadas para la celebración de la audiencia prevista en el art. 159 de la ley procesal, tal como surge del escrito respectivo.

Finalmente, se agravia por el monto de la pena de prisión que le fue impuesta a su pupilo y pide la apertura de la vía intentada.

3. Solución del caso

La queja no puede prosperar pues no rebate lo sostenido en la denegatoria, defecto formal que impide la habilitación de la instancia.

En atención al número de agravios y a las diferencias en sus fundamentos (de derecho procesal o sustancial, de previo o especial pronunciamiento, de hecho y prueba), y para que

sea posible la verificación del acierto en la respuesta dada, se tratarán particularizadamente,

aunque no en el orden en que fueron plasmados por el letrado defensor.

3.1. Vencimiento del plazo de la investigación preliminar: La cuestión se vincula con lo estipulado en el art. 128 del código adjetivo, según el cual, cuando el fiscal tenga conocimiento directo de un delito de acción pública, promoverá la averiguación preliminar, la

que deberá ser concluida en el plazo de seis meses a contar desde que se encontrare individualizado el imputado.

Tal como sostuvo oportunamente el Tribunal de Impugnación ante idéntico agravio en el marco de la impugnación ordinaria, dado que la petición fue deducida luego del requerimiento fiscal de la audiencia de formulación de cargos, la etapa había precluido

y

aquella debía ser desestimada. La doctrina legal que rige el caso se desprende del precedente

STJRN Se. 47/19 Ley 5020, a cuyos términos corresponde remitir en honor a la brevedad.

3.2. Vencimiento de los plazos para fallar: El letrado defensor sostiene que la sentencia es nula porque se dictó una vez vencido el plazo previsto en el art. 188 del Código

Procesal Penal, donde se prevé que los jueces pasan a deliberar inmediatamente después de

clausurado el debate, actividad que no puede extenderse por más de tres días, salvo que se

suspenda por grave enfermedad de uno de los magistrados. Agrega que en autos el juicio de

cesura fue realizado el día 19 de junio de 2019, mientras que la sentencia fue dictada el 1 de

julio del mismo año.

Un cuestionamiento similar ya fue decidido por el Tribunal de Juicio el 4 de julio de 2019 y luego por el Tribunal de Impugnación, mas la parte no contradice la respuesta obtenida, según la cual el vencimiento del plazo ocurría al día siguiente del dictado del fallo,

dado que los tres días del art. 188 son para la deliberación previa al veredicto. Asimismo, se

sostuvo que del análisis sistemático de ese dispositivo, en conjunto con los arts. 173, 174, 190

y 191 de la misma ley, surge que la sentencia es única, dividida en dos partes, la primera

relativa al veredicto y la segunda a la pena; de tal modo, "una vez sucedida la deliberación,

luego de la audiencia de pena, la única sentencia se redacta y se firma de inmediato, o se comunica la parte dispositiva, con una síntesis de los fundamentos, posponiéndose su redacción y lectura integral conforme el artículo 190 del CPP" (cf. Acordada 06/2018 STJ).

Tal interpretación sistemática, que incluye la normativa propia de la deliberación y la

referida a la redacción y la lectura de la sentencia, no es motivo de ningún comentario fundado por parte de la recurrente, lo que permite concluir que su agravio no es más que una mera discrepancia subjetiva con lo resuelto.

3.3. Agotamiento del plazo máximo de duración del procedimiento: El señor defensor invoca a su favor el plazo del art. 77 de la Ley 5020, en tanto el legajo había iniciado como expediente 1VI -44665- MP 2016, el 25 de octubre de 2016, con la vigencia de la Ley P 2107.

Se trata de un planteo que no consta en la impugnación extraordinaria, por lo que no puede ser considerado en la queja, remedio procesal este en el que se intenta demostrar el error de la denegatoria de determinados agravios y, en consecuencia, no admite la introducción de planteos nuevos.

3.4. Indeterminación de los hechos de la acusación: La crítica ya fue formulada ante el Tribunal de Juicio y reiterada ante el Tribunal de Impugnación, y consiste en un agravio usual en este tipo de casos, donde se suceden hechos abusivos que se remontan a muchos años atrás, a la infancia de las víctimas, en diversas locaciones, lo que redundando en cierto nivel de imprecisión respecto de las circunstancias fácticas de su producción.

La respuesta brindada ha seguido el reiterado criterio adoptado por la jurisdicción y se ha fundado en que, aun atendiendo a dichas particularidades, los detalles de la acusación eran suficientes, lo que se evidenciaba a partir de la propia actitud de la defensa formal que, al tomar conocimiento de la acusación, no había requerido precisiones puntuales. En consecuencia, ante la inexistencia de un perjuicio que debiera ser reparado, el planteo fue desestimado.

Frente a ello, la parte centra su cuestionamiento en que no cabía exigir un perjuicio concreto, en tanto la crítica aludía al incumplimiento de una garantía constitucional. Ello demuestra la ineficacia del argumento ya que, atento al principio de trascendencia que

rige

para todo el sistema de nulidades (sin distinción entre relativas y absolutas), estas no pueden

ser declaradas en el solo beneficio de la ley y es solamente el perjuicio derivado del incumplimiento de determinada formalidad lo que podría traer aparejada dicha sanción.

3.5. Violación del doble conforme y ausencia de tratamiento de la agravante "guarda":

El abogado defensor sostiene que el Tribunal de Impugnación no cumplió acabadamente

dicha garantía, dado que analizó solamente ciertas cuestiones, pero no las que favorecían a su

parte.

Este planteo tampoco fue introducido en la impugnación extraordinaria, por lo que debe ser desestimado en tanto el recurso de queja, como ya se dijo, no puede incluir agravios

no sometidos a consideración del a quo.

Asimismo, la cuestión sobre la calificante mencionada, propia del derecho sustantivo, ni siquiera fue desarrollada en la impugnación ordinaria.

Por lo demás, en autos se advierte que se ha hecho un tratamiento circunstanciado de cada una de las cuestiones propuestas a discusión y su resolución desfavorable no puede ser

confundida con la violación de la garantía invocada.

3.6. Indebida negativa ante el ofrecimiento de determinadas pruebas (nuevas periciales psicológicas a cargo de un perito de parte sobre la credibilidad de lo declarado por las víctimas D.B. y B.N.Z.): Esta petición fue introducida en la audiencia

de control de acusación y fue resuelta por el magistrado respectivo; ante una solicitud similar

ante el Tribunal de Impugnación, este respondió que las incorporaciones y exclusiones de

prueba debían ser dirimidas en la oportunidad del art. 165 del rito, por lo que había precluido

la instancia para ello.

La visualización de la audiencia mencionada permite sostener que el agravio no se atiene a lo ocurrido, pues se verifica que, respondiendo a la petición de la defensa, el magistrado aceptó que una licenciada en psicología actuara como perito de parte del

recurrente, tanto para controlar los testimonios expertos de los diversos psicólogos y el psicopedagogo ofrecidos por la acusación (terapeutas, entrevistadora de cámara Gesell y perito psicólogo forense) como para evaluar al propio imputado; lo así decidido no solo no fue

objetado oportunamente, sino que tuvo el consentimiento de la parte.

El auto de apertura a juicio dio perfecta cuenta de las materias sobre las que debían expedirse los expertos y del examen o contraexamen que debían hacer sobre las metodologías

aplicadas respecto de los dichos de las víctimas, en la medida en que era este el interés aludido por la impugnante, lo que además prueba que las nuevas periciales serían pruebas

superabundantes.

Asimismo el adecuado derecho de defensa se encontraba garantizado por la mención expresa (realizada incluso por la contraparte) de que la quejosa tuvo acceso a la prueba, incluso antes del debate, para tomar conocimiento.

3.7. Prescripción de la acción penal: En autos se ventiló una serie de abusos sexuales en perjuicio de D.B.Z. durante un período comprendido entre los años 1997 y 2008, el último de ellos cometido en la vivienda del imputado, situada en el fondo del terreno

ubicado sobre calle..., cuando la víctima tenía catorce años de edad.

El planteo ya fue abordado por el Tribunal de Juicio y fue reiterado en las impugnaciones ordinaria y extraordinaria.

El argumento de su rechazo es que las agresiones cesaron en el año 2008 y que, al tratarse de un delito continuado, el plazo de extinción comenzó a correr a partir del momento

en que se produjo el último hecho considerado integrante de la unidad de acción. Así, de acuerdo con los arts. 62, 63 inc. 2º y 119 del Código Penal, tomando ese momento, el plazo

de prescripción de doce años no ha operado.

Al respecto el letrado formula una discrepancia con la ponderación de la prueba porque, según la denuncia de D., los abusos habrían cesado en los años 2005 o 2006 pero

nunca se habrían extendido hasta el 2008, ya que dijo haber sufrido tales agresiones hasta la

edad de trece años y está probado que nació el...

Este aspecto probatorio fue correctamente deslindado por el Tribunal de Impugnación en los siguientes términos: "Oídas las grabaciones del debate, surge con claridad que D. manifestó que nació el..., que no recordaba el año en que cesaron los abusos pero que fue 'hasta que empezó la secundaria', 'más o menos a los 14' años teniendo en cuenta

que había repetido 3er. Grado y que había empezado primer grado más tarde por haber nacido

en julio. Es decir, que resulta claro que la misma inició primer grado en el año 1999 y comenzó la secundaria en marzo de 2007 con 14 años, cumpliendo sus 15 años en julio de ese

año. Hasta esa fecha (tomando la más beneficiosa a favor del imputado) ha quedado comprobado que se sucedieron los abusos respecto de ella. Entonces desde marzo de 2007 al

momento del pedido de formulación de cargos el 4/07/18, no había corrido el plazo de 12

años aplicable en función del art. 62 inc. 2do, 63 y 119 del Código Penal".

Esto hace que el agravio se desdoble en la impugnación extraordinaria, ya que a la insistencia en el motivo originario se agrega la crítica a la actividad del a quo, que "realiza

una interpretación sin prueba alguna" y, a su criterio, hace una modificación interpretativa en

vez de atender a lo sostenido en la denuncia, lo que "le está totalmente vedado".

Queda así sin rebatir la respuesta dada por el Tribunal de Impugnación en el sentido de que la denuncia no había ingresado al debate para su análisis, por lo que no podía ser valorada, y que "la contradicción de las partes nada impide y en todo se impone la revisión

amplia de lo ocurrido en el debate (8,2 CADH y CSJN Casal)". Además, para los fines de la

prescripción no tuvo relevancia la afirmación de que los abusos se extendieron hasta el año

2007, puesto que se trataba de un período comprendido en la acusación. Cabe agregar que

tampoco tal valoración puede ser tachada de arbitraria, en tanto menciona la fuente

probatoria

(la propia declaración de la víctima, a partir de los registros audiovisuales respectivos).

3.8. Estándar probatorio utilizado: La defensa sostiene que el juzgador basó la condena solamente en la posibilidad de que los hechos hubieran acontecido tal como fueron reprochados, y así lo explicitó en su sentencia. Empero, nada dice de la contestación que le

brindó el Tribunal de Impugnación que, con fundamento en el considerando que reseña ("En

torno a la acreditación del hecho intimado y la consecuente autoría de P., en líneas generales, es posible afirmar que los hechos relatados se han producido tal y como han sido

descritos en la acusación"), considera que no ha existido un estado de dudas.

Ocurre que, en la estructura de la oración transcrita, el adjetivo "posible" no califica a los hechos (lo que permitiría, obviamente, plantear también su imposibilidad), sino que se

atribuye a la ligazón que existe entre determinadas premisas y la conclusión de ellas derivada;

dicho de otro modo, lo que se afirma es que un determinado razonamiento permite (esto es,

autoriza) la conclusión consecuente.

Por lo demás, en concordancia con el a quo, tampoco se observa aquí el restrictivo supuesto de arbitrariedad de sentencia que justifique un control extraordinario de este Cuerpo

(art. 242 inc. 2º CPP), pues el juzgador ha seguido la doctrina legal vigente al valorar lo declarado por las víctimas (se trata de hechos que responden a un mismo patrón de abuso:

tocamientos por fuera y debajo de la ropa, en numerosas circunstancias, a niñas pequeñas,

simulando situaciones de acompañamiento, cuidado o juego, propiciadas por la confianza que

le tenían los adultos responsables, además de su descuido hacia ellas), en conjunto con otros

medios de prueba que proporcionan un contexto indiciario suficiente sobre lo ocurrido.

Así, se verifican los indicios de oportunidad y presencia física, no hay ninguna

situación que permita entender que se trata de relatos falaces o equivocados, a la vez que se han constatado los efectos psicológicos traumáticos en las niñas en razón de lo ocurrido, los que encuentran explicación en los abusos sexuales sufridos. La determinación de estos datos y su consideración en la decisión permite desechar todo supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3.9. Inconstitucionalidad del segundo párrafo del art. 119 del Código Penal: El planteo debe ser desestimado pues se reconduce a un aspecto de hecho y prueba suficientemente tratado. En efecto, la defensa sostiene que se trata de un tipo penal abierto por la indeterminación de la modalidad "gravemente ultrajante", que excede al tipo básico, tras lo que afirma, con mención de Donna, que dicha figura se encuentra en el "límite de la inconstitucionalidad [... el que] ha sido totalmente transgredido porque sin prueba alguna considera tipificadas las conductas investigadas como delito, siendo suficiente para ello los dichos de las denunciadas".

Para dicha tipicidad agravada, el sentenciante destacó la temática de la duración de los abusos (una excesiva prolongación en el tiempo), a lo que sumó que fueron actos que implicaban una humillación mayor a la de un simple tocamiento (por la introducción de los dedos en zonas pudendas de las niñas cuando simulaba una situación de enseñanza de natación).

Se trata de las notas previstas por el legislador para abarcar conductas que afectan en mayor medida la libertad o la dignidad de las víctimas, lo que permite desestimar el planteo.

3.10. La agravante de la guarda: Este planteo recién fue introducido en la impugnación extraordinaria, de modo tal que ha sido bien denegado con motivo en tal circunstancia y la queja no rebata dicha afirmación.

3.11. El monto de la pena de prisión impuesta: En los límites del control extraordinario pretendido, asiste razón al a quo cuando rechaza este punto, en la medida en que la

temática

en discusión incluye aspectos eminentemente valorativos reservados por regla general al sentenciante, quien ha fundado lo decidido tomando en cuenta la escala penal (de ocho a veinte años) en función de las figuras jurídicas en que se subsumen los hechos y la doctrina

legal establecida en el precedente STJRNS2 Se. 94/14 "Brione".

En este sentido, consta que se han valorado aspectos favorables al imputado (su ausencia de antecedentes) y otros desfavorables, así como datos objetivos y subjetivos, por lo

que la decisión no resulta arbitraria.

4. Conclusión

Revisados así de modo circunstanciado todos los agravios deducidos, corresponde rechazar la queja deducida a favor de O.P., con costas.

En razón de lo expuesto, el SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA RESUELVE:

Rechazar in limine la queja interpuesta por el letrado Néstor R. Larroulet en representación de R.O.P., con costas.

Protocolizar y notificar a través de la Oficina Judicial de la Iª Circunscripción Judicial.

Déjase constancia de que las señoras Juezas Liliana L. Piccinini y Adriana C. Zaratiegui manifestaron su voluntad de abstenerse de emitir opinión (art. 38 LO), y de que esta última no

suscribe la presente por encontrarse de licencia.

Firmado digitalmente por:

APCARIAN Ricardo Alfredo

Fecha y hora:

11.02.2020 09:21:42

Firmado digitalmente por:

BAROTTO Sergio Mario

Fecha y hora:

11.02.2020 10:13:05

Firmado digitalmente por:

MANSILLA Enrique José

Fecha y hora:

11.02.2020 11:55:02

Firmado digitalmente por:

PICCININI Liliana Laura

Fecha y hora:

11.02.2020 12:59:58