

Superior Tribunal de Justicia

Viedma

En la ciudad de Viedma, a los 23 días del mes de junio de 2021, finalizado el Acuerdo celebrado entre los miembros del Superior Tribunal de Justicia señores Jueces Ricardo A.

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

Adriana C. Zaratiegui, para el tratamiento de los autos caratulados "B. M.A.

S/ABUSO SEXUAL" - QUEJA ART. 248 (Legajo MPF-CI-00772-2017), teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES

Mediante sentencia del 9 de noviembre de 2020, el Tribunal de Juicio del Foro de la IVª. Circunscripción Judicial (en adelante el TJ) resolvió -en lo pertinente- condenar a M.A.B.

a la pena de tres (3) años de prisión de ejecución condicional, como autor del delito de abuso sexual simple reiterado en más de una oportunidad, agravado por el vínculo

(arts. 45, 55, 119 párrafos primero y último en función del inc. b del cuarto párrafo CP).

En oposición a ello la defensa del señor B. dedujo una impugnación ordinaria, que fue desestimada, por lo que solicitó el control extraordinario de lo resuelto, cuya denegatoria

origina la queja en examen. Realizada la audiencia prevista en el art. 249 del Código Procesal

Penal con los alegatos de las partes, de lo que ha quedado debido registro, el legajo queda en

condiciones para su tratamiento.

CONSIDERACIONES

1. Fundamentos de la denegatoria

El TI sostiene que ya han recibido tratamiento los planteos de la defensa vinculados con la violación del debido proceso por inobservancia de garantías constitucionales, entre las

que individualiza el ne bis in idem y el plazo razonable. Reseña que la nulidad del sobreseimiento no fue recurrida, por lo que no generó las consecuencias jurídicas

propuestas

por la parte; en lo que hace al plazo razonable de duración del proceso, argumenta que los tres

años deben computarse desde el 1 de agosto de 2017, por lo que finalizaba en el mes de mayo

de 2020 y, así, no se encontraba vencido. En virtud de lo dicho, concluye que la reiteración de

agravios no va más allá de una mera discrepancia subjetiva con lo resuelto.

En lo que hace a la arbitrariedad de sentencia, explica que consiste en otra reedición crítica, así como la supuesta violación al principio de congruencia, y alude a que se señaló la

ausencia de perjuicio para el imputado porque se indicó concretamente que los hechos habían

ocurrido luego de la separación de los padres, cuando la menor visitaba al imputado.

Insiste

en que los agravios fueron analizados y que la impugnación reitera cuestionamientos ya planteados.

También sostiene que se dio cumplimiento a la garantía del doble conforme y no advierte motivos que demuestren un caso de arbitrariedad de sentencia propio del art. 242 del

código ritual.

2. Agravios de la queja

La parte reseña los antecedentes del caso y alega que la decisión vulnera el derecho al recurso (art. 8.2.h CADH), debido al exceso jurisdiccional del TI, que debía limitarse a un

análisis formal de la impugnación extraordinaria y no estaba autorizado a extenderse a tópicos

vinculados con la fundabilidad. Cita los fallos "Casal" de la Corte Suprema de Justicia de la

Nación y "Herrera Ulloa v. Costa Rica" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en

cuanto al examen integral de la decisión recurrida y, en este sentido, estima que la normativa

procesal no prevé el análisis que aquel llevó adelante, ni la Acordada 25/2017 STJ lo

exige.

Agrega que, por lo anterior, se vio privado de argumentar en la audiencia y confrontar con la contraparte.

También invoca el cambio de criterio de uno de los jueces del mencionado TI en cuanto a la postura que sustentó en el fallo "Z.", del 12 de abril de 2018 y añade que se realizó

un análisis superficial de sus agravios y se concluyó dogmáticamente que su presentación

plasmaba una discrepancia subjetiva con lo resuelto, por cuanto no se han dado motivos para

desechar la teoría esgrimida por su parte. Sobre el punto, explica que el procedimiento del TI

es mencionar los pasajes en los cuales ha dado respuesta a los distintos tópicos esgrimidos, sin

advertir que no se cuestiona la existencia de una respuesta, sino la razonabilidad misma de los

argumentos. Entiende que esto no satisface el derecho al recurso, pues lo que pretende es un

análisis del razonamiento de los jueces, en la medida en que el agravio tiene que ver con la

arbitrariedad en la que han incurrido al valorar en forma parcial los extremos fácticos y al

apartarse de las condiciones jurídicas aplicables al caso, lo que implica un supuesto de arbitrariedad.

Revisa finalmente sus agravios y afirma que la declaración de inadmisibilidad ha cercenado el derecho de su pupilo a transitar un proceso justo, por lo que debe habilitarse la

instancia por imperio del art. 242 inc. 2º del Código Procesal Penal.

3. Alegatos en la audiencia del art. 249 del Código Procesal Penal

3.1. En la audiencia celebrada en esta sede, el letrado Ricardo J. Mendaña alega en los términos reseñados en el punto 2 de estas consideraciones.

3.2. A su turno, el señor Fiscal General contesta que los agravios de la impugnación extraordinaria habían sido correctamente resueltos y que el TI cumplimentó el doble

conforme al analizar el recurso previo. Cita doctrina legal y afirma que se trata de la reedición

de planteos ya tratados y no se verifica ninguno de los supuestos previstos por el art. 242 del

rito, por lo que solicita el rechazo de la queja.

3.3. Por su parte, el señor Defensor General, representando los intereses de la niña víctima, adhiere al alegato del titular del Ministerio Público Fiscal y considera que se advierte

una mera discrepancia subjetiva sobre aspectos ya planteados, que no son abarcados por el

estándar de arbitrariedad. Cita el fallo "Casal" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y

afirma que todas las temáticas mencionadas fueron abordadas por el TI y tratadas con acierto.

En el mismo orden de ideas, agrega que la impugnante no explica qué cuestiones quedaron sin

analizar, por lo que sus agravios quedan vacíos de contenido. Consecuentemente, coincide en

la petición de rechazo de la queja.

4. Solución del caso

La recurrente trae a consideración un tema reiterado, consistente, en una primera línea argumental, en la vinculación del derecho al recurso en los términos de los precedentes "Casal" y "Herrera Ulloa" con la denegatoria de la impugnación extraordinaria, que considera

excesiva pues el tribunal ante el que se deduce no se limita al realizar un análisis formal, sino

que ingresa en aspectos de fundabilidad o procedencia. Al respecto, aduce que la denegatoria

basada en estos últimos aspectos implicaría una restricción de las garantías aludidas en los

fallos citados.

4.1. Brevemente, es dable responder que el derecho a que un tribunal superior revise de modo amplio lo decidido por otro -esto es, sin rigores formalistas y abandonando la distinción entre aspectos de hecho y de derecho, con el único límite de los aspectos

propios de

la inmediación- se encuentra a cargo del TI en el análisis de la impugnación ordinaria, mientras que la queja ante este Cuerpo debe demostrar la indebida denegación de una impugnación extraordinaria que, por tanto, no participa de las mismas características. En consecuencia, los precedentes citados no tienen ninguna vinculación con la decisión que se cuestiona.

Asimismo, este Superior Tribunal de Justicia se ha pronunciado también en numerosas oportunidades respecto de la habilitación del control extraordinario previsto por el art. 242 de

la norma ritual, en especial sobre su inc. 2º, que incluye los supuestos de arbitrariedad de

sentencia propios de la apelación federal. Así, en el fallo STJRN Se. 61/19 Ley 5020 ha establecido que "... la nueva estructuración del Código Procesal Penal en materia recursiva y

en la delimitación de competencias establece con claridad que la impugnación ante este Cuerpo es extraordinaria. Ello no es motivo de controversia incluso por la caracterización del

control previsto en el Libro V, Título IV de la Ley 5020.

"Consecuentemente, el examen preliminar del recurso por el que se pretenda la habilitación de esta instancia no puede limitarse a una mera enumeración de sus recaudos

formales, sino que debe contener una evaluación de la verosimilitud de los agravios, para

verificar si cuentan con fundamentos serios que los vinculen prima facie con las constancias

del expediente.

"Al actuar de esta manera, el Tribunal de Impugnación no se convierte en juez de su propio fallo, sino en un partícipe de la habilitación de la instancia superior, lo que tiene como

propósito evitar un dispendio jurisdiccional inútil para aquellos recursos que manifiestamente

no puedan prosperar, en tanto los procesos tampoco pueden demorarse de modo indefinido.

Esta doctrina se aplica incluso a los supuestos donde se alegue arbitrariedad de

sentencia y se
conforma a las similares exigencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para los
tribunales superiores de la causa en el orden local en el análisis del recurso
extraordinario
federal" (cf. STJRN Se. 28/19 Ley 5020 "Maurandi", con cita de STJRN Se. 19/19 Ley
5020

"Figueroa").

En la porción en que es atendible el desarrollo argumentativo de la queja, va de suyo
la reconocible dificultad que conlleva el alcance de tal tipo de análisis en cuanto a la
exigencia de resolver circunstanciadamente si -en el caso- la impugnación
extraordinaria a

primera vista valorada cuenta con fundamentos suficientes que den sustento a sus
agravios.

Entonces, aun en estos límites (que no son estrictamente los vinculados con la garantía
del

doble conforme), de todos modos queda por determinar si el TI ha denegado de modo
indebido algún planteo propio del análisis de este Cuerpo en orden a la competencia del
art.

242 mencionado precedentemente.

La quejosa entiende insuficiente la sola referencia a que sus argumentos reiteran temas
ya abordados, cuando lo que cuestionaba no era la ausencia de tratamiento, sino los
errores

cometidos en esa tarea, a lo que suma que es dogmática la afirmación según la cual su
recurso

expondría una mera discrepancia subjetiva, puesto que eran agravios con un adecuado
desarrollo y aptos para habilitar la instancia.

En tal orden de ideas, el análisis de la impugnación -como resulta comprensible- no
puede admitir una habilitación automática, luego de un mero recuento de los aspectos
de

forma, pero tampoco una denegatoria del mismo tenor, pues sería incompatible con la
garantía

de la defensa en juicio (art. 18 C.Nac.).

"De lo que se trata, valga la insistencia, es de expedir el juicio de admisibilidad

respecto de fallos presumiblemente arbitrarios. Ello demanda algo más de aquel examen formal, toda vez que, aún continuando siendo de ese carácter se acerca, sin embargo, a la frontera de lo sustancial o de la procedencia, lo que apunta al fondo del escrito recursivo. En este avance, por de pronto, el tribunal apelado está en la necesidad de indagar si se ha imputado a la sentencia una causal de descalificación como acto judicial según se aprehende de los fundamentos de la sentencia y de los correlativos motivos del recurso, hipótesis que ponderada en relación a las circunstancias del caso reveladas en la sentencia resulta eventualmente aceptable -es decir, de posible configuración- aun cuando, luego del examen cabal respecto a su consistencia se pueda llegar a otra conclusión... Consiste ello en esclarecer también si la hipótesis de la arbitrariedad articulada, guarda alguna elemental conexión con la realidad del caso, estimada ella a través de una apreciación precariamente mínima y provisional, no plena y definitiva. Este examen se mantiene, siempre, en la órbita de la admisibilidad" (Morello, "La denegatoria del recurso extraordinario deducido con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad", en JA 1978-II, págs. 682 y ss.).

4.2. Señalado lo anterior, debe determinarse si en la impugnación extraordinaria se desarrollaron agravios provisionalmente consistentes en orden a la competencia material de este Cuerpo o si –como entiende el TI- por no reunir tales calidades se trata de una mera discrepancia con lo decidido.

4.2.1. Violación del ne bis in idem: Se vincula con el sobreseimiento dictado a favor de M.Á.B. en el marco del trámite regido por la anterior Ley P 2107, acto procesal definitorio dictado previo pedido de la acusación, que había adquirido firmeza, a cuyo respecto el quejoso entiende indebida la apelación de la Defensora de Menores, luego de la cual la señora Jueza de Instrucción anuló lo resuelto y ordenó la realización de una

segunda

cámara Gesell, para escuchar a la niña. Esta prueba fue la que permitió la continuidad de la

investigación y la parte no cuestionó oportunamente dicha nulidad.

Reseñado así el trámite -tal como sostiene el TI en su denegatoria-, no se advierte una exposición siquiera mínima y provisional para la habilitación del agravio, dado que el presentante no se ocupa de contradecir dos argumentos centrales opuestos a su postura.

La primera razón esgrimida para desestimar el planteo es la firmeza de aquella nulidad, que le quita efectos jurídicos a la sentencia de sobreseimiento, luego de lo cual es

imposible sostener la existencia del non bis in idem. Al respecto basta sostener que la "...

nulidad de la sentencia no implica violar el principio de prohibición del doble juzgamiento, ya

que de ser así, el instituto de la nulidad misma -previsto en todos los códigos procesales-

carecería de sentido en tanto que jamás se podría condenar al imputado sin que se lesionase el

non bis in idem, razonamiento que resulta inaceptable, dado que la sentencia anulada carece

de efectos, no puede decirse que al dictarse una nueva haya dos fallos que juzguen el mismo

hecho, pues hay sólo uno que puede considerarse válido" (del dictamen de la Procuración

General al que remitió la CSJN in re "Verbeke", Fallos: 326:1149).

En segundo lugar, en cuanto a la legitimación activa de la señora Defensora de

Menores para impugnar una decisión no incriminatoria en protección de los intereses de la

niña presunta víctima de un delito contra la integridad sexual, es suficiente remitir al pronunciamiento del máximo tribunal en la causa "A.C." (A. 777. XLVII. RHE,

del 27/11/2014), en cuanto desestima el fallo que se la había negado, por considerarlo una

resolución "sin sustento normativo alguno ...(que) contradecía el superior interés de la menor

presunta víctima del delito contra la integridad sexual...”, tema que también ha quedado sin

respuesta.

4.2.2. Duración irrazonable del proceso: Es cierto que la impugnante invoca a su favor determinada interpretación que cabe asignar a la garantía a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas, la que deriva del art. 18 de la Constitución Nacional y de

tratados internacionales referidos en ella, en especial la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8, y que la petición fue resuelta de modo negativo por el TI.

Empero, para el control extraordinario -y en concordancia con lo que se sostiene en la denegatoria-, no se advierte que la parte desarrolle de modo verosímil que tal decisión contraria haya sido adoptada de modo arbitrario, de modo tal que entonces se verificaría la

conexidad propia del inc. 2º del art. 242 del rito.

En este aspecto, en la presente causa se han investigado hechos de abuso sexual cometidos contra una niña de entre seis y siete años de edad, ocurridos aproximadamente

entre el mes de octubre del año 2014 y el mes de agosto del año 2015, denunciados ese mismo

año y por los cuales sobre el imputado recayó una decisión de condena en el mes de noviembre del año 2020, como autor de los delitos de abuso sexual simple reiterado en más de

una oportunidad, agravado por el vínculo.

A tenor de la respuesta desarrollada por el TI, la valoración del plazo total remite a la consideración de varias normas procesales y de los preceptos propios de la Ley Orgánica del

Poder Judicial vinculados con la continuidad del trámite de la causa atendiendo al grado de

avance en oportunidad de la entrada en vigencia de la nueva Ley Procesal N° 5020.

Estas son

las disposiciones transitorias de la Ley 5190, específicamente del art. 167 que, según el estado

del trámite de cada uno de los expedientes iniciados en el marco de la Ley P 2107,

ordenó que
estos continuaran regidos por aquella o por el nuevo código. Asimismo, el art. 168 prevé que
en las causas iniciadas bajo el régimen del procesal anterior que continuaran por la modalidad
del nuevo procedimiento (como la presente), los plazos totales comenzarían a computarse,
íntegramente, desde la recepción del caso en el Ministerio Público Fiscal, y serían los previstos en el art. 77 de la Ley 5020, que establece una duración máxima del procedimiento
de tres años, improrrogables, a contar desde la formalización de cargos y hasta el dictado de
una sentencia absolutoria o condenatoria no firme.
Dicha norma trae también la posibilidad de suspensión por todo acto o decisión que impida poner al proceso en su faz dinámica, para cuyo fin el magistrado tomó en cuenta el
dictado de dos decisiones administrativas suspensivas de plazos en atención a la emergencia
suscitada por la pandemia de covid-19, de lo que concluye que el término máximo no se encontraba vencido.
Es dable señalar que el plazo en cuestión obedece a la recepción de la garantía convencional y constitucional aludida en el orden interno de la Provincia e implica una regulación razonable de dicho principio, de modo que, para su rechazo, basta consultar diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que hacen referencia a lapsos
evidentemente superiores: "Barra", donde se trata de hechos cuyas actuaciones se inician el 18
de setiembre de 1987 y que son resueltas por el máximo tribunal el 9 de marzo de 2004 (CSJN, en LL del 28/06/2004, págs. 3 y ss.); "Amadeo de Roth", donde la duración del proceso es de más de veinte años desde la comisión del delito (Fallos 323:982); "Kipperband", en el que el proceso había demandado más de doce años de tramitación (Fallos 322:360, postura de la minoría); "Mozzatti", donde la morosidad judicial llevaba veinticinco

años, sin finalizar el expediente (Fallos 300:1102), y "Bailarde", en el que el proceso era ampliamente superior al del recurso en tratamiento (Fallos 301:197).

A ello se agrega el interés superior del niño como pauta interpretativa que define la cuestión en contra de la postura de la reclamante.

Frente a la argumentación desplegada, la parte no desarrolla un planteo serio de arbitrariedad de sentencia que deba ser atendido por este Cuerpo, por lo que el agravio fue

bien denegado.

4.2.3. Violación al principio de congruencia. Suficiencia de la acusación: En un análisis provisorio, el planteo no se atiene a lo ocurrido en el trámite, de modo que no cuenta

con las notas de entidad y razonabilidad necesarias para su admisibilidad.

Así, el TI ha puesto en evidencia que el lapso temporal total del reproche original de los abusos sexuales se vio restringido luego, por el resultado de la prueba, a un período contenido en él, pero que transcurría desde la separación del imputado y la madre de la niña.

Entonces, la sentencia no causa ningún perjuicio para los intereses del señor B., ya que desarrolla sus consideraciones justamente aclarando la restricción señalada, de modo que la

porción fáctica juzgada se hallaba comprendida idénticamente en la acusación mayor.

Por último, para la localización de los hechos es adecuada la referencia que señala que los abusos sexuales ocurrían en la cama de la habitación del domicilio del imputado, cuando

este se encontraba solo. Al respecto, cabe acotar que "no es requisito convencional que la

conducta delictiva deba tener una fijación temporo-espacial delimitada en un día, hora y domicilio específico, sino que es suficiente su ubicación en un lapso y en un lugar, atendiendo

a las circunstancias particulares de cada caso (doctrina de Fallos: 324:1557)" (del dictamen

del Procurador General que la CSJN hace suyo en L. 1352. XLI R.O., sentencia del 08/05/2007).

4.2.4. Arbitrariedad de sentencia por absurda motivación para el análisis de la prueba.

Consecuentemente, desconocimiento del principio de inocencia y de la regla del in

dubio pro

reo. Violación del doble conforme en el análisis de estos agravios en la impugnación ordinaria.

Como fue referido arriba, para la habilitación de la instancia es suficiente que la impugnación extraordinaria exponga de modo aceptable la posible configuración de un supuesto de arbitrariedad.

Sintéticamente y sin realizar un análisis cabal del agravio, pues esto corresponde al examen de procedencia, en el presente se observa que, como sucede en la generalidad de los

casos, el punto central y primero para la viabilidad de la hipótesis de cargo es la declaración

de la niña prestada en cámara Gesell.

En relación con ello, la quejosa invoca un caso de arbitrariedad por violación del deber de motivación suficiente, con fundamento en los arts. 18 de la Constitución Nacional,

200 de la Constitución Provincial y 189 del Código Procesal Penal. Seguidamente vincula tal

concepto general y abstracto con diversos aspectos fácticos del expediente que considera

favorables a su postura. Desarrolla su hipótesis en referencia a la existencia de indicadores de

inducción en el relato de la niña, de modo tal que no sería posible determinar si sus dichos son

o no producto de la rememoración de lo ocurrido. Expone varios indicadores de la misma.

La argumentación sintetizada constituye una hipótesis en abstracto correctamente planteada, posible, que vincula y señala los antecedentes de la causa en los cuales funda la

argumentación.

Tal como ha sido expuesta por el recurrente, la temática abordada se relaciona con la inversión de la carga de la prueba o con el desconocimiento del principio in dubio pro reo o el

estado de inocencia, de raigambre constitucional, por lo que ingresa en la órbita de análisis del

Superior Tribunal de Justicia, de acuerdo con el art. 18 de la Constitución Nacional. Asimismo, y relacionado con ello, se pone en entredicho la calidad de una prueba principal de cargo -la declaración de la niña- para representar de manera suficiente la hipótesis de la acusación. Además, de sostener la regla del in dubio pro reo en cuanto a la

fuerza del relato de la niña, la presentante también desarrolla lo que señala como contradicciones, inexactitudes o carencias en sus dichos y vincula tales consideraciones con determinada prueba.

Respecto de tales agravios, la parte sostiene que no hubo un análisis adecuado, sino que fueron desestimados de modo dogmático.

Todo en conjunto se liga a la calidad de la principal prueba de cargo y, por ende, cabe habilitar el control extraordinario de este Cuerpo respecto de la crítica referida, en los términos del inc.2º del art. 242 del Código Procesal Penal. Por lo expuesto, corresponde hacer

lugar de modo parcial al recurso de queja en cuanto al último punto individualizado.

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

Hacer lugar parcialmente a la queja interpuesta por los letrados Ricardo J. Mendaña y Ezequiel Espina en representación de M.Á.B., solo en lo atinente a la arbitrariedad de sentencia por absurda motivación para el análisis de la prueba, con el consecuente desconocimiento del principio de inocencia y de la regla del in dubio pro reo.

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

Déjase constancia de que el señor Juez Enrique J. Mansilla, no obstante haber participado del

Acuerdo y haberse manifestado en el sentido expuesto precedentemente, no suscribe la presente por encontrarse de licencia.

Firmado digitalmente por:

APCARIAN Ricardo Alfredo

Fecha y hora:

23.06.2021 10:47:59

Firmado digitalmente por:

BAROTTO Sergio Mario

Fecha y hora:

23.06.2021 12:15:15

Firmado digitalmente por:

PICCININI Liliana Laura

Fecha y hora:

23.06.2021 11:30:13

Firmado digitalmente por:

ZARATIEGUI Adriana Cecilia

Fecha y hora:

23.06.2021 12:11:25