

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 23996/09 STJ

SENTENCIA Nº: 196

PROCESADO: I. H.C.A.

DELITO: ABUSO SEXUAL

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 09/12/09

FIRMANTES: BALLADINI – SODERO NIEVAS – LUTZ EN ABSTENCIÓN

///MA, de diciembre de 2009.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Alberto Ítalo Balladini, Víctor Hugo Sodero Nievas y Luis Lutz, con la presidencia del tercero y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: “I., H.C.A. s/Abuso sexual s/Casación” (Expte.Nº 23996/09 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 439 del Código Procesal Penal (Ley P 2107), con el planteo de la siguiente:-----

CUESTIÓN

----- ¿Es procedente el recurso deducido?-----

VOTACIÓN

Los señores Jueces doctores Alberto Ítalo Balladini y Víctor Hugo Sodero Nievas dijeron:-----

-----1.- Mediante Auto Interlocutorio Nº 137, del 13 de mayo de 2009, la Cámara Segunda en lo Criminal de San Carlos de Bariloche resolvió -en lo pertinente- declarar la nulidad de la requisitoria fiscal de elevación a juicio -fs. 123/132- y, como consecuencia, del auto de procesamiento y de la declaración indagatoria de fs. 62/63.- -

-----2.- Contra lo decidido dedujeron sendos recursos de casación el titular de la Fiscalía Nº 4 de la IIIª Circunscripción Judicial y la Defensora de Menores e Incapaces, los que

fueron declarados inadmisibles por el a quo, por lo que las partes vinieron en queja ante este Superior Tribunal, que les hizo lugar. En razón de ello se ///2.- dispuso que el expediente quedara por diez días en la Oficina para su examen por parte de los interesados, y oportunamente dictaminó la señora Procuradora General (fs. 253/264). Realizada la audiencia prevista en los arts. 435 y 438 del rito, los autos quedaron en condiciones para su tratamiento definitivo.-----

-----3.- Luego de reseñar la acusación contra el imputado, el Fiscal de Cámara subrogante sostiene que, iniciada la audiencia de juicio, como cuestión preliminar el abogado defensor solicitó la nulidad de las actuaciones porque no estaban determinadas con claridad las circunstancias de tiempo y lugar del hecho. También solicitó la nulidad de la prueba instrumental mediante Cámara Gesell porque no estuvo presente el imputado ni su defensor originario (“se mandó otro defensor”). Agrega que, pese a la oposición de su parte, el tribunal resolvió de modo favorable el planteo, objetando tanto el primero como el segundo hecho reprochado, pues tales falencias no permitían un adecuado ejercicio de la defensa. De tal modo, considera, al carecer la resolución de la Cámara de una motivación seria, atenta contra una eficaz tutela del derecho de las víctimas y contra la garantía de un juicio rápido, dado que la dilación “sine die” vuelve definitivo lo resuelto.-----

----- Alega que se viola el derecho de los menores, en tanto la precisión exigida es imposible de lograr, e intentar precisar los hechos para un nuevo requerimiento de instrucción tiene íntima relación con nuevas declaraciones que tendrían como protagonistas a los menores víctimas, en una revictimización institucional que vulnera los arts. 3.1, ///3.- 12.1., 18.1, 19.1., 20.1, 34 y 39 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño; 8,9,11 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 1, 2, 3, 5, 8, 9, 24 y 27 de la Ley 26061. También plantea que, aunque fueran interrogados de nuevo, ambos niños no podrían aportar nuevos datos para ajustar más una petición de juicio.-----

----- El recurrente argumenta además que la declaración de nulidad es un remedio extremo y de interpretación limitada, y que en el pedido de juicio se fijaron los hechos de manera clara y precisa en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar para cada una de las víctimas, en los períodos durante los cuales padecieron actos contra su integridad sexual, en segmentos tomados por sus edades. Así, en relación con los hechos sufridos por F.S.I. desde que tenía 4 años hasta que cumplió los 6, y respecto de la menor J.B.C.C. desde que tenía 6 años hasta que cumplió 16; y aclara que también se

destacó el lapso de tiempo que duró la unión entre la denunciante y el imputado -desde 1996 hasta 2003-. En cuanto al detalle del lugar o los lugares donde habrían ocurrido los hechos, se demuestra que la familia se mudó de domicilio en 26 oportunidades, por lo que la pretensión de mayor precisión de los jueces es de imposible cumplimiento.- - - -

----- A lo anterior suma que el imputado conoció los hechos y la prueba, por lo que no advierte perjuicio; que el juzgador interpreta el art. 319 del Código Procesal Penal con exceso ritual y que la defensa tuvo oportunidad de realizar las objeciones pertinentes al notificarse de su pedido de juicio, lo que no hizo. Destaca asimismo que el ///4.- auto de procesamiento del Juez de Instrucción fue apelado y confirmado por la Cámara, donde la defensa también solicitó nulidades que fueron rechazadas.- - - - -

-----4.- La señora Defensora de Menores e Incapaces sostiene que la resolución cuestionada es equiparable a sentencia definitiva y que la precisión exigida por el a quo es de imposible cumplimiento, por lo que el reenvío a la instrucción es meramente formal y puede provocar un daño irreparable. Hace una reseña de las actuaciones pertinentes y sostiene que la decisión que nulifica la requisitoria fiscal porque no cumpliría con los recaudos del art. 319 del Código Procesal Penal hace una interpretación sesgada y fragmentaria de la norma.- - - - -

----- Por su parte, y contrariamente a la posición del sentenciante, opina que de la requisitoria surgen perfectamente establecidas las circunstancias de los hechos imputados, con la precisión en las fechas que es posible en estos tipos de casos, sin menoscabo de la garantía del derecho de defensa. Recuerda que se trata de un caso de abuso sexual intrafamiliar, reiterado, ocurrido en la intimidad, oculto, sucedido durante años. Asimismo, le queda claro que la referencia al lapso de tiempo entre los años 1996-2003 sólo señala el periodo en que la señora C. estuvo casada con el imputado, y afirma que la indicación de que el abuso al niño ocurrió desde que tenía 4 años hasta que tenía 6 no afecta el derecho de defensa, teniendo en cuenta que la víctima es su hijo, con el que convivía y del que no podía ignorar ni la fecha de nacimiento ni la edad, por lo que, habiendo nacido el 21/06/97, se trata de abusos ///5.- correspondientes al lapso 2001/2003.- - - - -

----- En cuanto al segundo hecho, tampoco advierte ninguna incongruencia ya que la convivencia de J.C.C. con el imputado comenzó cuando tenía seis años, al unirse éste con su madre, esto es, en el año 1996, cuando comenzaron los abusos que se prolongaron hasta que tenía 16 años, aun mediando la separación entre los padres,

cuando aquél concurría al domicilio de la madre a visitar a sus hijos, y finalizaron a esa edad cuando se trasladó a la ciudad de Viedma. Alega que es imposible pretender que los niños abusados desde la edad de 4 ó 6 años puedan recordar con precisión la fecha y el lugar exactos en que los hechos ocurrían.- - - - -

----- Luego da referencias en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrían algunos de los abusos, según el relato de los menores, todo ello con cita de jurisprudencia y normativa legal, constitucional y convencional que avala su postura.- - - - -

-----5.- La señora Procuradora General dictamina que coincide con los agravios de los recurrentes, por lo que sus impugnaciones deben ser acogidas de modo favorable. Cita su dictamen 155/08 en el Expte.Nº 23157/08 STJ, por entenderlo aplicable al caso.- - - - -

----- La doctora Piccinini considera que, al dictarse la nulidad, se afectan los principios de preclusión y progresividad y que un planteo similar había sido revisado en apelación, a lo que agrega que pudo haberse determinado una instrucción suplementaria si es que hipotéticamente hubiese existido mérito (art. 333 C.P.P.), u oponerse ///6.- excepciones (art. 334 C.P.P.), nada de lo cual ocurrió.- - - - -

----- También expresa que la resolución cuestionada incurre en un desacierto al declarar una nulidad sin que se haya demostrado la vulneración de derechos o intereses para quien la reclamó, en el solo beneficio de la ley, para cuya determinación basta leer los argumentos de la defensa del imputado (acta, fs. 171). En tal sentido, no advierte el vicio que la Cámara pretende que se corrija con el reenvío.-

----- La señora Procuradora hace un análisis de los hechos reprochados en cuanto a las dos víctimas y dice que tampoco es admisible la recomendación al Ministerio Público Fiscal en cuanto a la subsunción jurídica de los ilícitos, puesto que resulta claro que se trata de hechos en concurso real respecto de cada una de las víctimas. Entiende también delimitada la franja etaria en que ocurrieron los abusos y por tanto su tiempo de inicio y finalización, a lo que suma que es suficiente con indicar que éstos ocurrieron durante la convivencia, sin ser necesario el detalle respecto de los domicilios en que habrían ocurrido. Agrega que, puesto que la intimación se mantuvo a lo largo del proceso, al arribar al debate el imputado tuvo conocimiento de las circunstancias temporales y espaciales de aquélla.- - - - -

----- La titular de los Ministerios Públicos concluye que se encuentra ante un pronunciamiento nulo, que no cuenta con los requisitos de motivación en los términos

de los arts. 200 de la Constitución Provincial y 380 inc. 3º, 98 y ccdtes. del Código Procesal Penal, por lo que debe hacerse lugar a los recursos deducidos y anular el pronunciamiento ///7.- obrante a fs. 179/185 y el debate precedente, con remisión de las actuaciones al Tribunal de origen para que, con distinta integración, prosiga con su sustanciación.- - -

-----6.- La requisitoria de elevación a juicio atribuye a H.C.A.I. los siguientes hechos, reunidos en dos acápites:- - - - -

-----i) Durante el período comprendido entre los años 1996 y 2003 el imputado estuvo casado con M.D.C.B., con la cual tuvo dos hijos, F.S. y J.I. La familia vivió en diversos domicilios, ya que se mudaron veintiséis veces. El primer domicilio conyugal fue ubicado en Anasagasti 1246, habitaron también el inmueble de calle Ayohuma 1077 del Barrio El Mallín, entre otros, y el último se ubicó en Los Radales 840 de la ciudad de San Carlos de Bariloche. En los domicilios que habitó junto a C. y sus hijos abusó sexualmente de su hijo F.S., desde que el menor tenía 4 años hasta que cumplió 6 años de edad; mientras la madre de éste no estaba en el domicilio y cuando el menor ingresaba al baño para bañarse, se introducía el imputado, en calzoncillos o con una toalla, colocaba al menor de espaldas contra una pared del baño y comenzaba a tocarlo en los glúteos y en sus genitales, obligándolo a que le tocara los suyos. Cuando el menor se negaba a estas prácticas procedía a golpearlo con la mano, con un cinturón o con un palo y los golpes eran siempre en el rostro. Lo amenazaba, diciéndole “que si contaba lo que pasaba iba a llevarlo a él y a su madre a un campo y los mataría a los dos”.- - - - -

-----ii) Reiterada la referencia a que durante el período ///8.- comprendido entre los años 1996 y 2003 estuvo casado con M.D.C.B., con la cual tuvo dos hijos, F.S. y J.I. y a que hubo numerosas mudanzas, se reprocha que en los domicilios que habitó junto a C. y sus hijos abusó sexualmente de la menor J.B.C.C., nacida en 1989 e hija de C.B.; mientras no estaba la madre, se introducía en la cama de la niña diciéndole que hacía frío, la abrazaba y la manoseaba en todo el cuerpo. Dicha conducta se repetía casi a diario. En otras ocasiones mientras aquélla lavaba los platos, manoseaba a la menor por debajo de la mesa. Cuando J.B. contaba con diez años de edad le dijo “te voy a mostrar algo”, y empezó a masturbarse frente a ella hasta eyacular. La mayoría de las veces que la tocaba le introducía sus dedos en la vagina, pero muy poco, y la besaba en la boca, introduciéndole la lengua. Cuando la desnudaba la besaba en la panza y le pedía que le tocara los genitales. Al bañarse, el imputado entraba y la tocaba o espiaba por la

cerradura. La amenazaba diciéndole que “si hablaba a su madre no le creería y que sólo causaría problemas y sus hermanos iban a ser igual que ella, con padres separados”. Tales hechos ocurrieron desde que la menor tenía 6 años hasta que cumplió 16 años, fecha en que su madre se separó de I. y se fue a vivir con sus hijos a la ciudad de Viedma.- - - - -

-----7.- Tal como fue reseñado por los recurrentes, declarado abierto el debate y luego de la lectura de la requisitoria, como cuestión preliminar la defensa del imputado planteó su nulidad por no estar determinadas con claridad las circunstancias de tiempo y lugar de los hechos, ///9.- porque no surgían las fechas concretas de los abusos o los lugares en que se sucedieron. También planteó la nulidad de la Cámara Gesell porque no estuvo presente el imputado ni su defensor originario.- - - - -

----- Corrida vista de la petición, el Ministerio Público Fiscal se opuso, a lo que adhirió la Defensora de Menores e Incapaces.- - - - -

----- La Cámara Segunda en lo Criminal de San Carlos de Bariloche resolvió de modo favorable el planteo de la defensa y declaró la nulidad de la requisitoria fiscal de elevación a juicio, el auto de procesamiento y la declaración indagatoria de fs. 62/63.- - - - -

----- Para arribar a tal decisión, el a quo consideró que la manda procesal de la última parte del art. 319 del rito exige, bajo pena de nulidad, la relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos. En lo que interesa dice: “En el caso bajo análisis se observa una transmigración del factum originario, en el que impuesto a fs. 56, en dos hechos es ampliado por pedido fiscal a fs. 59, originando anexo indagatorio a fs. 62 que se estima el origen de la nulidad. Esta imprecisión se ha trasladado a fs. 64 y ha derivado en una acusación carente de la determinación precisa y hasta autocontradictoria. La indeterminación que contiene la pieza procesal de fs. 123 no permite el ejercicio de una defensa oportuna y eficaz por resultar en las circunstancias de tiempo determinada en forma contradictoria. En el primer hecho se fija un período entre los años 96 y 2003, sumando un total de 8 años, para explicar que los hechos ocurrieron cuando el menor tenía ///10.- entre 4 y 6 años. Si esto se corrobora con la partida de nacimiento que en fotocopia obra a fs. 4, el alumbramiento de F. habría ocurrido el 21 de junio de 1997, llevándonos a la conclusión que al momento de ocurrencia de los hechos aun no había nacido. Mayor confusión se acarrea cuando los 4 años de F. ocurrieron entre mediados del año 2001 hasta mediados del 2003, limitando entonces de este modo el período criminal a los últimos dos años de lo que se consignó

en la redacción originaria del auto de procesamiento de fs. 64 y del requerimiento de fs. 123. Si estamos a la edad biológica del menor víctima en que habrían ocurrido los hechos existentes por congruencia una autoexclusión de la primer porción que va desde el año 1996 al 2001”. Agregó que podría dejarse subsistente el tramo que va desde mediados del 2001 hasta el año 2003, pero esto debería ser vinculado con la imprecisión de los domicilios.

----- Respecto del segundo hecho, expresa: “Si realizamos la misma prueba de corroboración, y según surge de fs. 4 aunque no tenemos agregada la fotocopia de partida de nacimiento alguna, surgiría de la copia de fs. 3, que Xoana (sic) habría nacido el 08 de diciembre de 1989, por lo que los 6 años los habría cumplido a fines de 1995 y los 16 a fines del año 2005. A esta falta de claridad ha de sumársele que la circunstancia de lugar también encuentra igual objeción que las apuntadas en el hecho nominado primero, no se conoce con precisión en qué tiempo se vivió en cada uno de esos domicilios, afectándose así prueba pertinente al hecho enrostrado”.- - - - -

----- “Por último deberá referirse la Fiscalía si los hechos ///11.- tienen continuidad o reiteración. Habrá que atenderse también la circunstancia de los hechos en el cuarto párrafo de fs. 127 cuando se alude a los 8 años de la víctima y la situación de residencia en la ciudad de Viedma”.- - - - -

-----8.- La doctrina legal de este Superior Tribunal indica que “... la sentencia es el modo más importante de concluir el proceso y el principal acto procesal -al decir de Alcalá y Castillo, es 'la declaración de voluntad del juzgador acerca del problema de fondo controvertido u objeto del proceso'\", por lo que 'el ejercicio del derecho de defensa debe ser eficaz, para lo que es imprescindible que se cumplan los requisitos de forma que lo aseguren. Entre ellos se encuentra la exigencia del art. 318 del código adjetivo, que prescribe que el requerimiento de elevación a juicio deberá contener, bajo pena de nulidad, una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos, pues ello hace a la adecuada intervención del imputado en el proceso (art. 159 inc. 3º íd.)... Tales exigencias son de importancia relevante e igualmente exigibles a la parte querellante particular, toda vez que la hipótesis fáctica que contiene la acusación para la elevación a juicio de cada parte procesal determina y circunscribe su actividad, de tal modo que sobre ella incide toda actividad ulterior: la defensa del imputado, la prueba, la discusión, la incriminación y la decisión definitiva del Tribunal de juicio' (ver STJRNSP in re 'SORIA' Se. 176/06 del 09-11-06)” (Se. 182/08 STJRNSP).- - -

----- Asimismo, “... la hipótesis fáctica que contiene la acusación para la elevación a juicio de cada parte procesal ///12.- determina y circunscribe su actividad, de tal modo que sobre ella incide toda actividad ulterior: la defensa del imputado, la prueba, la discusión, la incriminación y la decisión definitiva del Tribunal de juicio” (Se. 176/06 STJRNSP).-----

----- Entendemos innecesario abundar con citas doctrinarias o jurisprudenciales respecto de la exigencias en cuanto a la acusación, mas sí interesa puntualizar que no existe una regla objetiva o determinada para establecer, sobre una generalidad de casos, cuándo éstas se encuentran cumplimentadas.-----

----- Tal es el punto discutido; la defensa -atento al acta de debate- la considera insuficiente en cuanto a la determinación de las circunstancias de tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos y el juzgador le adiciona un defecto lógico de contradicción en los datos que aporta. Por su parte, tanto el Ministerio Público Fiscal como la señora Defensora de Menores e Incapaces sostienen lo contrario y dicen que lo resuelto violenta los principios de preclusión y progresividad, con grave perjuicio a las víctimas menores, que se verían privadas de su derecho a una justicia eficaz y posiblemente revictimizadas, en tanto la precisión exigida necesitaría de nuevas declaraciones respecto de lo ocurrido.

----- En este sentido, advertimos que tal última argumentación nos convence respecto de la definitividad de lo resuelto, pues los recurrentes presentan una crítica concreta y razonada acerca de lo actuado, demostrativa de la necesaria intervención de este Cuerpo, toda vez que otra solución -la espera del resultado del reenvío- podría ser ///13.- tardía, ante la comisión de perjuicios de difícil o imposible reparación ulterior. Esto fundamenta el ingreso de este Cuerpo pese a que el tribunal a quo no resuelve sobre el fondo de la cuestión -la inocencia o culpabilidad del imputado-.-----

----- En este sentido, puesto que lo que se invoca es un reenvío derivado de un formalismo inútil que lesiona los principios de preclusión y progresividad, consideramos aplicable al caso, “contrario sensu”, la doctrina legal que surge de la Sentencia N° 183/09 STJRNSP, caso en el que se sostuvo que sí cabía el reenvío a la sede instructoria “toda vez que no resulta demostrado que la retrocesión dispuesta por el juzgador aparezca como un ritualismo inútil, sino para evitar la afectación de una garantía constitucional -la de defensa-, en tanto ésta podría verse perjudicada por restricciones al ejercicio de su ministerio respecto del alcance de la acusación en orden

a la prueba producida y merituada del debate”, situación que no se da en el presente.- - -

----- Asimismo, en cuanto a la eventual revictimización institucional de los menores y su derecho a una justicia efectiva, resulta de aplicación la Sentencia N° 155/08 de este Cuerpo, donde se estableció: “Entre las líneas directrices de la Convención sobre los Derechos del Niños encontramos el principio de evitar la revictimización, que puede ser ocasionada por las distintas y sucesivas intervenciones del menor en los diferentes fueros judiciales, cuando es convocado como sujeto u objeto de prueba (ver causa 42394, 'M.A. y otros s/abuso deshonesto' ///14.- -Recurso de hecho', donde la CSJN rechazó la enésima declaración testimonial de un niño presuntamente víctima de incesto paterno a la edad de 4 años).- - - - -

----- “[... S]iempre el llamado a participar de éste [el menor] implica una serie de actitudes invasivas e intrusivas, con el incremento de las vivencias traumáticas por proceder reiterados que patentizan el recuerdo y reactualizan la experiencia anómala (Norma G. Miotto, 'Abuso sexual de menores. Complejidad diagnóstica', IVº Congreso Iberoamericano de Psicología Jurídica, Madrid, 2001).- - - -

----- “[...] Los principios de defensa del imputado y otros vinculados con los del interés superior de la menor víctima tienen consagración constitucional y no pueden ser interpretados de modo excluyente, tal que uno implique la negación del otro, lo que obliga a realizar una tarea de armonización, para preservarlos a ambos, atendiendo a los fines y propósitos que parecen haber guiado su formalización (ver CSJN, 'ESTADO NACIONAL', del 06-05-08, sumario 8, en LL 2008-C, 666).- - - - -

----- “Dicha tarea de armonización ha sido ensayada por el legislador provincial al instaurar el procedimiento especial para recibir declaración a los menores de dieciocho años con el fin de evitar, en la medida de lo posible, una nueva revictimización de quien declara, tal como fue explicado supra (arts. 229 y 230 C.P.P.)....- - - - -

----- “[...] En concreto: i) la resolución cuestionada es equiparable a definitiva, pues al tener como consecuencia inmediata una nueva declaración de la víctima menor podría provocar un perjuicio de imposible reparación ulterior; ii) ///15.- dicha resolución carece de motivación...; iii) con ello retrotrae el proceso con fundamentos inadecuados a una etapa ya cumplida, con violación de la garantía de una justicia efectiva...”.- - - - -

----- Luego de justificar el ingreso de este Tribunal al tratamiento del auto interlocutorio

que resuelve nulificar la ampliación de la declaración indagatoria del imputado, el auto de procesamiento y el requerimiento de elevación a juicio, resta ingresar en el fondo de la cuestión.- - - -

----- En este sentido, ya señalamos la ausencia de un criterio objetivo para determinar las falencias de la acusación, pero como pauta interpretativa puede acudirse al principio de trascendencia dentro del sistema de las nulidades. Así, según este principio, no hay nulidad sin perjuicio, pues las formas se encuentran para resguardar determinados derechos de las partes; por lo tanto, un primer indicio respecto de la completitud o adecuación de determinado acto procesal se evidencia de la conducta de las partes -en el caso de la defensa pues, como fue dicho supra, la acusación debe garantizar el adecuado ejercicio de dicho ministerio, para que pueda ser contestada, incluso con el ofrecimiento de prueba.- - - - -

----- En cuanto al ejercicio de tal ministerio, como indicativo de alguna restricción vinculada con los alcances de la acusación, su determinación o indeterminación fáctica, anotamos lo siguiente:- - - - -

----- A fs. 56 se le recibió declaración indagatoria a H.C.A.I., por primera vez, en la que ya se le atribuyeron los dos hechos que tuvieron como víctimas a ///16.- los menores F.S.I. y J.B.C.C.- - - - -

----- A tales hechos se agregó luego, en una ampliación de declaración (fs. 62), la referencia vinculada con el lapso de tiempo en que duró su matrimonio con M.D.C.B., con la que tuvo dos hijos, uno de los cuales fue el abusado, y también otros aspectos relativos a los constantes traslados de domicilio, con la puntualización de algunos de ellos.- - - -

----- Estos hechos se mantuvieron hasta la declaración de nulidad.- - - - -
- - - - -

----- Ahora bien, previa asistencia de su abogado defensor, el imputado declaró en la primera oportunidad mencionada y negó los hechos reprochados, sosteniendo que todo se debía a mentiras de su pareja, de lo que dio detalles, y dijo que el vínculo con sus hijos era bueno. Asimismo, en la ampliación referida, se remitió a lo sostenido con anterioridad.- - - -

----- De ello extraemos algunas conclusiones útiles para nuestro voto:- - - - -
- - - - -

-----i) El imputado -con asistencia de la defensa- no expresó objeción alguna a la materialidad histórica reprochada en cuanto a la imposibilidad o la dificultad para su

comprensión, sino que negó los hechos atribuyéndolos a la mendacidad de la denunciante.- - - - -

-----ii) La ampliación en los hechos atribuidos tampoco le significó una modificación sustancial a tal comprensión, toda vez que, puesto en conocimiento de ella, se remitió a lo sostenido en la primera.- - - - -

-----iii) Resuelto el procesamiento y la prisión preventiva de I. (fs. 70), sus abogados particulares decidieron apelarlos (fs. 75) y en su escrito de expresión de agravios ///17.- señalaron algunos defectos procesales, provocadores de la indefensión de su pupilo (fs. 85 y ss.), pero no hicieron ni una sola mención a la cuestión ahora invocada, cuando ésta es estrictamente una violación de la garantía de defensa en juicio que se utiliza como fundamento de los otros planteos nulificatorios.- - - - -

-----iv) Lo mismo ocurre con la requisitoria de elevación a juicio (fs. 123), notificada a la defensa a fs. 142, sin que ésta presentara objeciones.- - - - -

-----v) Citadas las partes a juicio (fs. 144), la intervención de la defensa tampoco se dirigió a cuestionar los hechos de la acusación, sino que ofreció prueba (fs. 151 y 155).- - - - -

----- De tal modo -como hechos indicadores de la real comprensión respecto de los hechos reprochados y de las eventuales restricciones al ejercicio de su ministerio-, se advierte que la actuación del imputado a lo largo del proceso desmiente la conclusión del tribunal a quo: contestó sobre los hechos, y la defensa no se agravió de aquello -sí de otras cuestiones como ésta de tipo procesal- en las múltiples ocasiones que tuvo para hacerlo e incluso ofreció prueba de su postura.- - - - -

----- A lo anterior, que ya sería suficiente atento a la doctrina legal vinculada con el requisito de trascendencia de las formas para la declaración de nulidad a la que se arriba, en un análisis particularizado de los alcances de la acusación y de la autocontradicción que se establece, agregamos otras consideraciones:- - - - -

----- En la redacción de ambas imputaciones, la primera ///18.- oración –“Durante el período comprendido entre los años 1996 y 2003 estuvo casado con M.D.C.B., con la cual tuvo dos hijos, F.S y J.I.”- no refiere a los hechos enrostrados, sino a la relación conyugal que existía entre el imputado y la madre de las víctimas, y al hecho de que aquél era el padre de dos menores. Tal oración está encabezada por una construcción temporal (“Durante el periodo comprendido entre los años 1996 y 2003”) cuyo alcance semántico no puede superar los límites de la oración misma, de modo tal que sólo cabe

interpretar que denota el intervalo temporal en el que se verificaba aquel estado de cosas (esto es, la duración del matrimonio) y no el tiempo en que ocurrieron los abusos.- - - -

- - - - -

----- Luego, ya al referir a los hechos en sí, la acusación los sitúa en la línea temporal en lapsos coincidentes en todo o en parte con tal relación matrimonial. Para ello utiliza las cláusulas “desde que el menor tenía 4 años hasta que cumplió 6 años” (respecto de F.) y “desde que la menor tenía 6 años hasta que X. cumplió los 16 años de edad” (en alusión a J.), indicando así el momento inicial y el final de cada intervalo, para cuya traducción a años determinados basta remitir a las actas de nacimiento obrantes en autos.-

----- Así, la redacción no deja lugar a dudas, de modo que sólo una interpretación arbitraria de la imputación llevaría a hacerle decir lo que evidentemente no dice, por caso, que los abusos respecto de F. ocurrieron entre 1996 y 2003 y que ello sería imposible porque el niño nació en 1997, cuando claramente se expresa que se produjeron entre los 4 y los 6 años de edad del menor (es decir, en un período comprendido ///19.- entre los años 2001 y 2003).- - - - -

----- En cuanto a los abusos sufridos por J.B.C.C., estos se sucedieron desde que ésta contaba con 6 años de edad hasta los 16 años, o sea que empezaron en el año 1996, cuando comenzó el matrimonio del imputado con su madre, y se prolongaron aun después de finalizada la convivencia, cuando aquél iba a visitar a sus hijos, hasta que en el año 2006 se mudaron con la madre a la ciudad de Viedma.- - - - -

----- No advertimos ninguna dificultad interpretativa respecto de tales hechos, a lo que se agrega que la acusación contiene una mención básica, pero entendible en sus aspectos esenciales de las modalidades del abuso: tocamientos en el baño o en la cama, en el caso de la niña casi a diario, bajo amenazas y aprovechado que la madre no estaba o a escondidas de ella, etc.- - - - -

----- Cabe sumar a lo anterior que este comportamiento es consustancial a este tipo de delitos. La secuencia temporal es indeterminada y los períodos imprecisos, pues deben computarse el largo período de tiempo transcurrido y sobre todo la corta edad de los niños; esto impide un relato circunstanciado, porque son víctimas de un hecho grave que naturalmente los perturba y daña.- - - - -

----- La individualización de los domicilios también aparece “prima facie” irrelevante en orden a la jurisdicción del tribunal para analizar los hechos en debate, pues, salvo una porción de los abusos cometidos a la niña, siempre fueron propios de una situación de convivencia y ocultos de la madre -como dicen las víctimas-; en relación con la porción

restante, se trata del lugar donde vivían con su madre luego ///20.- de la separación.- - -

----- Por otro lado, tampoco se advierte el sentido de la exigencia si durante el lapso de convivencia entre el imputado y la madre de las víctimas -ahí comenzó el abuso respecto de una de ellas- éstos se habrían mudado repetidamente de domicilio y los abusos se sucedieron de modo reiterado para una, y casi a diario para la otra.- - -

----- En este orden de ideas, en líneas generales, la mención al lugar donde ocurrieron los hechos, unida a las circunstancias de tiempo, permite determinar la ocurrencia o no-ocurrencia en el caso del indicio de oportunidad o presencia física, y ya se ha reprochado que los abusos ocurrieron de modo reiterado -sin que resulte relevante ahora determinar si en el marco de un delito continuado en relación con cada uno de los sujetos pasivos o de hechos independientes-, en una situación de convivencia -salvo los últimos años respecto de J.B.C.C.-, en ausencia de la madre u ocultando la situación, también por amenazas. Por ello, la determinación exacta de los domicilios aparece como poco importante para el descargo -los abusos pueden haber ocurrido en todos ellos y no podría sostenerse que el padre se encontraba ausente pues convivía con sus víctimas.- - -

-----9.- En síntesis:-----

-----i) La resolución que declara la nulidad de la requisitoria de elevación a juicio, el auto de procesamiento y la ampliación de la declaración indagatoria tiene efectos definitivos, pues violenta -en el sub examine- los principios de preclusión y progresividad, y el de una justicia eficaz que evite la revictimización institucional.-

///21.--ii) La acusación debe ser clara y circunstanciada, pero no existe una regla general que permita determinar en todos los casos el cumplimiento de tales requisitos.- - -

-----iii) Puesto que tales exigencias tienden a garantizar un ejercicio eficaz del derecho de defensa, es razonado acudir a los modos de tal ejercicio con el fin de determinar si la acusación fue comprendida.- - - - -

-----iv) En tales condiciones la actividad procesal de la defensa (puesto que su versión inicial de descargo no refirió dificultades al respecto, recurrió acerca de otros aspectos y solicitó para el debate la prueba favorable a sus intereses) permite inferir que -en efecto- fue comprendida.

-----v) Las autocontradicciones advertidas por el a quo en cuanto a la fecha de ocurrencia de los hechos no son tales y son propias de una interpretación arbitraria de la acusación.- - - - -

-----vi) Es dable inteligir el lapso de tiempo en que habrían ocurrido los abusos y su momento inicial relacionando la acusación con las partidas de nacimiento de las víctimas.-----

-----vii) Atento a las circunstancias fácticas que constan en la decisión -continuas mudanzas, abusos reiterados durante un período prolongado del tiempo, en un núcleo siempre conviviente, a escondidas de la madre-, no aparece como una circunstancia relevante para la prueba de descargo la determinación precisa de cada uno de los domicilios.- - -

-----vii) Lo anterior, unido a un relato básico de la modalidad de los abusos, permite tener por satisfechas las exigencias del art. 319 del Código Procesal Penal.- - - - ///22.-

-viii) En tales condiciones, el auto interlocutorio cuestionado tiene fundamentos sólo aparentes y es arbitrario en los términos de los arts. 200 de la Constitución Provincial y 18 de la Constitución Nacional.- - - - -

-----ix) Nadie puede ir contra sus propios actos ni renegar de su propia actividad. Sólo las partes víctimas de abogados abandónicos o inidóneos pueden replantear cuestiones que afecten su derecho de defensa, pero ello no es el caso de autos, donde se comprendió acabadamente la imputación y se ejerció adecuadamente el derecho de defensa.- - - - -

-----10.- Por las razones que anteceden, proponemos al Acuerdo hacer lugar a los recursos de casación deducidos por el Ministerio Público Fiscal y la Defensoría de Menores e Incapaces, anular el auto interlocutorio cuestionado y el debate correspondiente, con remisión del expediente al tribunal a quo para que, con distinta integración, continúe con la tramitación del expediente (art. 441 C.P.P.).- - - -

-----11.- Cabe aclarar que lo expuesto en modo alguno implica un pronunciamiento respecto del fondo de la cuestión –la responsabilidad de quien resulta imputado; por el contrario, el análisis estuvo limitado a los aspectos formales que en un proceso se deben contemplar. NUESTRO VOTO.- - - - - El señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - - - -

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -
- -

----- Por ello,

///23.-

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Hacer lugar a los recursos de casación deducidos a

----- fs. 205/212 y 213/217 de autos por el señor Fiscal de Cámara subrogante doctor Eduardo Benjamín Fernández y la señora Defensora de Menores e Incapaces doctora Paula Inés Bisogni respectivamente.----- Segundo: Anular el Auto Interlocutorio N° 137 dictado el 13

----- de mayo del corriente por la Cámara Segunda en lo Criminal de San Carlos de Bariloche y el debate correspondiente, y reenviar la causa al origen para que, con distinta integración, continúe con la tramitación del expediente (art. 441 C.P.P.).-----

----- Tercero: Registrar, notificar y, oportunamente, devolver.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 12

SENTENCIA: 196

FOLIOS: 2394/2416

SECRETARÍA: 2