

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 21427/06 STJ

SENTENCIA Nº: 140

PROCESADO: M. D.C.

DELITO: ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 18-09-06

FIRMANTES: BALLADINI – LUTZ EN ABSTENCIÓN

///MA, de septiembre de 2006.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “M., D.C. s/Abuso sexual s/Casación” (Exppte.Nº 21427/06 STJ), puestas a despacho para resolver, realizada la deliberación según constancia de fs. 412; y- - - - - CONSIDERANDO:- - - - -

- - - - -

-----1.- Que, mediante sentencia Nº 62, del 21 de mayo de 2004, la Cámara Primera en lo Criminal de San Carlos de Bariloche resolvió –en lo pertinente- condenar a D.C.M. a la pena de diez años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal y partícipe primario de abuso sexual con acceso carnal –dos hechos- (arts. 119 tercer párrafo, 119 inc. d, 45 y 55 C.P.).- - -

-----2.- Que el 26-05-04 la defensora particular doctora Silvia Frank presentó su renuncia al cargo por haberse “generado una tensa situación” con “su defendido y su familia en razón de la sentencia” leída el “24/5/04 siendo víctima de amenazas por parte de M.M.”, a cuyo respecto señaló que presentaría una denuncia oportunamente (fs. 318).- - - - -

----- En razón de lo anterior y ante el Secretario de la Cámara, D.C.M. propuso como su defensor a su anterior asistente, doctor Ricardo Maggi (fs. 320), quien, luego de su designación mediante decreto del Presidente de la Cámara (fs. 321), no aceptó el cargo por los motivos allí expuestos (fs. 322). Por ello, el a quo resolvió “revocar por contrario imperio el decreto de fs. 321, ordenando la continuación de la defensa técnica de D.M. en cabeza ///2.- de la Dra. Silvia Frank” (fs. 323).- - - - -

-----3.- Que el 02-06-04 se presentó ante la Cámara un escrito en cuyo inicio se expresa el nombre de “Silvia Frank abogada” como la presentante y con el objeto de interponer recurso de casación contra la sentencia condenatoria, pero este documento carece de las firmas de la letrada y del condenado (fs. 326/327).- - - - -

-----4.- Que en la sentencia interlocutoria N° 135 del 14-06-04, la Cámara analizó el escrito precedente y, luego de advertir la falta de la firma de letrado y agregar que “sólo se hacen una serie de consideraciones fácticas sobre cuestiones de hecho”, decidió “declarar formalmente inadmisibile el recurso de casación presentado” (fs. 329/330).- - -

-----5.- Que, ante el Secretario de la Cámara, D.C.M. manifestó su voluntad de dejar sin efecto la designación de su abogada particular y nombrar al Defensor Oficial en turno que le correspondiera (fs. 335), cargo que recayó en el doctor Marcelo Álvarez Melinger (fs. 346 vta. y sgtes.).- - - - -

-----6.- Que, por otra parte, a fs. 370/373 y vta. D.C.M. presentó un manuscrito “in pauperis” ante este Superior Tribunal de Justicia, al que denominó “recurso de revisión” y al que se le imprimió ese trámite procesal, en el cual relata los hechos conforme con los cuales se considera inocente del delito de condena. En un tramo afirma: “La abogada me dijo que me calmara que todavía faltaba la acasación, lo que esperé y esperé, y nunca supe lo que es una acasación” (sic, fs. 372 vta.). Más adelante ///3.- señala: “En fin acá les voy a presentar los argumentos, las pruebas que tuvo la Cámara penal N° 1 para condenarme ¡o sea nada!...” (fs. 372 vta.), y desarrolla a continuación una argumentación de carácter recursivo.- - - -

-----7.- Que, al haberle dado intervención a la defensa técnica de la precedente presentación directa ante este Cuerpo, el señor Defensor General doctor Gerardo Balog dice “interponer demanda impugnativa de carácter extraordinario contra el fallo por el cual fuera condenado” (fs. 377/386).-

----- En la oportunidad, realiza un detenido análisis del expediente principal y, después de reiterar los motivos expuestos por M., desarrolla un apartado que se transcribirá a continuación, dadas su importancia y su vinculación con la resolución que se adoptará:-

----- “...Ausencia del requisito de una efectiva asistencia legal:- - - - -

----- “Con fecha 21.05.04 se lee la sentencia (fs. 317).- -

----- “El 26.05.04 (fs. 318) la entonces letrada defensora presenta escrito de renuncia al

cargo.- - - - -

----- “Fundó ello en serios problemas con su mandatario y grupo familiar.- - - - -
- - - - -

----- “De su lectura, se advierte que el problema excedió a una simple discrepancia.- - -
- - - - -

----- “El trámite impreso nos muestra primero al imputado revocando aquel mandato y designando el defensor oficial (fs. 320).- - - - -

----- “El nuevo letrado no acepta el cargo conferido y sus motivos son aceptados por el Tribunal (fs. 323) que ordena continúe la original asistencia técnica.- - - - - ///4.--
“Notificado de ello el encausado, y sin otra solución asintió lo resuelto.- - - - -
- - - - -

----- “Va de suyo, que lo contrario importaba en esa instancia, quedarse ya no sin un abogado de confianza; directamente sin defensa técnica.- - - - -

----- “De lo resuelto la letrada es notificada con fecha 31.05.04 (fs. 323 vta.). A esa altura dicha incidencia había insumido varios días del plazo para recurrir.- - - - -

----- “No cabe dudas, que la ratificación de mi defendido operó por descarte tanto para él como para su mandataria.- -

----- “Y consecuencia directa de esta situación fue, que la asistencia legal dejó de ser efectiva.- - - - -

----- “Mejor prueba de ello resulta el recurso de casación infundado de fs. 326/327 y la consiguiente falta de recurso de queja ante su rechazo.- - - - -

----- “A todas luces se desprende, una presentación forzada donde el derecho de recurrir se cumplió solo de manera formal, limitándose a una mera enunciación de pruebas sin fundamentación, y así se violó el derecho de defensa en juicio de M. conf. el art. 18 de la Const. Nacional”.- -

----- Posteriormente, el doctor Balog expone críticas contra el recurso y el fallo condenatorio.- - - - -

-----8.- Que, corrida vista a la señora Procuradora General doctora Liliana Laura Piccinini, ésta manifiesta que se encuentra configurada la especial situación descripta por el letrado cuando hace alusión a la ausencia de una defensa efectiva y eficaz, motivo por el cual considera que se ha vulnerado el derecho de defensa en juicio del imputado, consagrado por el art. 18 de la Constitución Nacional y 22 ///5.- de la Constitución Provincial.- - - - -

----- Sostiene que tal situación excepcional se evidencia claramente en las actuaciones

llevadas a cabo en representación del imputado con posterioridad al dictado de la sentencia que condenó a M., concretamente a partir de fs. 318, lo que dio como resultado que el imputado se haya visto privado de una adecuada defensa técnica que le permitiera acceder en tiempo y forma a la instancia casatoria.- - - - -

- - - - -

----- Continúa diciendo que la situación de indefensión en la que se encontraba por entonces el imputado se vio corroborada con lo sucedido posteriormente (fs. 321, 323 vta., 326/327 y 329/330), con lo que terminó de configurarse el abandono de la defensa.- - - - -

----- Considera asimismo que la aceptación del imputado a la continuidad de la letrada debe ser tomada como una manifestación de voluntad de agotar las instancias recursivas, a lo que agrega que el tenor del escrito presentado a fs. 370/373 vta. no resulta ser más que una nueva muestra de tal expectativa insatisfecha, “que afortunadamente ha sido hábilmente recogida por la actual defensa técnica del imputado”.- - - - -

----- En suma, aduce que la excepcional situación no puede ser convalidada so pretexto del apego a las formas procesales, puesto que ello no haría más que truncar el pleno ejercicio de las garantías constitucionales involucradas, consagradas en los arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y 22 de la Constitución Provincial.-

----- En apoyo de su postura cita in extenso la Se. 02/06 de ///6.- este Cuerpo, dictada in re “LEFIÚ” de este Cuerpo, como así también lo que esa Procuración dictaminó oportunamente en la misma causa.- - - - -

----- Finalmente sostiene que, previo acumular las actuaciones del recurso de revisión a la causa principal, corresponde decretar la nulidad de lo actuado en esta última a partir del escrito de fs. 326/327 y remitir las actuaciones al origen para que se dé al imputado y a su actual defensa técnica la oportunidad de impetrar el remedio procesal correspondiente contra la sentencia condenatoria obrante a fs. 312/316.- - - - -

- - - - -

-----9.- Que, por sentencia N° 112 del 17 de agosto de 2006, este Superior Tribunal ha resuelto dar ingreso al Superior Tribunal de Justicia al expediente principal y acumular los autos “M., D.C. s/Recurso de Revisión” (Expte.N° 20980/06 STJ) con el fin de continuar el trámite (fs. 405/408).- - - - -

----- A fs. 409 y sgtes. pasan los autos al acuerdo, se realiza el sorteo de votación y la deliberación previa a la resolución, con lo que las actuaciones han quedado en estado de

ser resueltas.- - - - -

-----10.- Que, como surge de lo reseñado, dictada la sentencia de condena, la defensora particular renunció al cargo por los graves motivos que expuso, el defensor oficial no aceptó asumir la defensa, se obligó a la doctora Frank a continuar con la asistencia técnica, se presentó un “recurso de casación” sin firmas y sin ningún desarrollo argumentativo

que la Cámara declaró inadmisibile y, tiempo después, cansado de esperar el resultado del recurso de ///7.- casación (cuya finalidad desconoce) según le dijo su defensora particular, D.M. sigue diciendo que es inocente y expone argumentos por los cuales entiende que la sentencia de condena no es ajustada a los hechos.- - - - -

----- De tal forma, con meridiana claridad surge -como lo sostiene la señora Procuradora General- que D.C.M. tuvo y tiene la intención de que la sentencia de condena sea revisada por otro Tribunal porque la considera injusta, y asimismo se desprende que desde la renuncia al cargo de la doctora Frank (fs. 318) el imputado sólo contó con una defensa formal. Es decir, careció de un real y efectivo derecho de defensa por la total ausencia de actividad de la esencial asistencia legal (art. 18 Const. Nac.).- - - - -

- - - - -

----- Por lo tanto, siendo ésta la primera oportunidad en que este Tribunal toma intervención en el expediente en función de las presentaciones de D.M. y su actual defensor y dadas las particularidades del trámite mencionadas, resulta necesario encauzar dentro del marco de legalidad la frustrada vía recursiva que en todo momento intentó el procesado.- - - - -

----- Es que una interpretación restrictiva de los supuestos de habilitación de la jurisdicción del Superior Tribunal de la causa no debe confundirse con una interpretación omisiva excluyente de ciertas causales que, por su gravedad, requieran su intervención para impedir el progreso de situaciones claramente reñidas con los objetivos finales que guían la actividad jurisdiccional en el fuero penal.- - -

----- Es de destacar que en el sub examine se advierte un ///8.- escrito por el que se interpone un “recurso de casación” (fs. 326/327) que, ante las falencias técnicas que presenta (falta de firmas y carencia de motivación), debe considerarse como un recurso “in pauperis” y, sin embargo, ni siquiera se intimó a su defensor para que lo fundamentara y el Tribunal de grado inferior lo rechazó por improcedente.

----- De tal manera, se omitió la sustanciación legal de la expresión de voluntad de D.M. de recurrir la sentencia del a quo, lo que impide considerar firme el fallo de condena por

cuanto se afectó la estabilidad de lo decidido y se invalidan los actos del proceso llevados a cabo con posterioridad al escrito denominado “recurso de casación” (fs. 326/327).- - - - -

----- Al respecto, ha dicho este Superior Tribunal de Justicia: “El \cumplimiento de las normas tendientes a asegurar que el reo cuente con asistencia letrada constituye requisito de validez cuyo incumplimiento determina una nulidad que debe ser declarada por el tribunal. Esta conclusión, agregó el Alto Tribunal [nacional], se asienta tanto en la garantía de la defensa en juicio del art. 18 de la Constitución, como en la del debido proceso que la complementa\’ (Alejandro D. Carrió, \Garantías constitucionales en el proceso penal\’, Ed. Hammurabi, 4ª edición, pág. 433, con referencia a Fallos 310:1797, in re \LÓPEZ\’).- - - - -

----- “Así, la intervención que habilita esta instancia \... no es una declaración de admisibilidad en un sentido estricto, sino que constituye, más bien, una habilitación de esta instancia con una finalidad correctora de las anomalías ///9.- procesales, en orden a lograr, en definitiva, una mejor y más correcta aplicación de la ley de fondo. Y, tal como se sostuviera en al causa ?BONEFOI? (Se. del 25-02-94), esto no conlleva una ?supuesta y eventual excedencia del marco recursivo propio de la casación, precisamente por entender que el tratamiento del tema no se introduce por vía del citado recurso sino de un avocamiento de oficio extraordinario?. El precedente citado ha fundado tal criterio sobre la base de normas constitucionales y procesales. En cuanto a las primeras, se sostiene allí que, en su carácter de tribunal de última instancia de la causa (arts. 207 inc. 3º de la Const. Pcial. y 43 de la Ley 2430), el Superior Tribunal ?no puede sustraerse a la observancia de las exigencias legales -y las consecuentes correcciones que resulten menester de dicho examen- por parte de los tribunales de grado, so pena de abdicar de una de sus naturales funciones?. Asimismo, en relación con el orden legal adjetivo, se sostuvo que el Código Procesal Penal manda al Tribunal, cuando comprueba una causal de nulidad, a tratar, si fuera posible, de eliminarla inmediatamente (art. 160 del rito)\’ (ver in re \CURRUMAN\’, Se. 24/94 STJSP).- - -

----- “En este sentido, es claro que \el Tribunal debe superar los ápices procesales frustratorios del control de constitucionalidad que le ha sido confiado, ya que de otro modo el apego a las formas procedimentales habría de producir la impotencia del propio órgano judicial a cuya mejor y más justa labor aquellas deben servir (doctrina de Fallos: 197: 426; 243: 467; 244:203; y 313: 630)\’ (CSJN, G. 432. XXXIV, Se. del 19-10-99)” (Se. 2/06 in re “LEFIÚ”).- - ///10.-- En el caso “BAENA”, la Corte Interamericana de

Derechos Humanos ha reconocido que “... en cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso” (sentencia del 02-02-01, párrafos 126 y 127). Así, resulta claro que “...cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal” (ídem, párrafo 124).- - - - -

----- Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas (conf. CIDH, “HERRERA ULLOA”, Se. del 02-07-04, Serie C N° 107, párrafo 145; “BAENA”, Competencia, del 28-11-03, Serie C N° 104, párrafo 79; y “SANTOS”, del 28-11-02, Serie C N° 97, párrafo 59).- -

----- En este orden de ideas, el sub examine también se encuentra regulado por normas de jerarquía superior a las anteriores mencionadas provenientes de la Constitución ///11.- Nacional y de Pactos Internacionales de Derechos Humanos de los que la República Argentina es signataria y que conforman derecho positivo vigente a partir de su incorporación a la Constitución por el inc. 22 del art. 75.-

----- Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la paralela jurisprudencia interamericana han llevado a cabo un importante refuerzo en el campo del debido proceso legal, al imponer una serie de criterios que los Estados deben acatar. En su art. 8 se refiere a las reglas rituales mientras que el apartado 2 de dicho precepto tiene que ver con el concepto de garantías mínimas previsto para los pleitos penales.- - -

- - - - -

----- Entonces, es adecuado acudir a los pronunciamientos de los tribunales internacionales de Derechos Humanos, cuyas pautas orientadoras son inexcusables, pues se trata de la aplicación de normas inmediatamente operativas, aun en defecto de la legislación interna, conforme ya lo sostuvo este Superior Tribunal de Justicia en los precedentes “INCIDENTE” (Se. 48/03 del 02-04-03) y “D.L.C.” (Se. 190/05 del 29-12-05), entre otros.- - - - -

----- Así es “que cuando la Convención se refiere al derecho a ser oído por cualquier juez o tribunal competente esta expresión alude a toda autoridad pública, sea administrativa, legislativa judicial que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. [... E]n tal orden de pensamiento... todo órgano del Estado que ejerce funciones de carácter materialmente jurisdiccional, inclusive en el cuadrante administrativo, tiene la ineludible obligación de adoptar resoluciones ///12.- apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo mencionado (Caso del ‘Tribunal Constitucional vs. Perú’...; Caso ‘Baena, Ricardo’, párr. 124...)... Dejó también en claro -en referencia táctica al exceso ritual manifiesto- que ‘es un principio comúnmente aceptado que el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y que ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades’. Añadiendo que el Estado debe garantizar el acceso a la justicia, no solo formal sino real... (Corte IDH Caso ‘Baena, Ricardo’. Excepciones preliminares, Sent. 31-01-1999, serie C N° 25, párr. 33; Corte IDH. Caso de los 19 ‘Comerciantes vs. Colombia’. Excepciones Preliminares. Sentencia de 12 de junio de 2002. Serie C N° 93; véase también HITTERS-FAPPIANO, ‘Derecho Internacional...’... t. I, § 183.D. Sobre toda esta problemática véase el voto razonado del Juez Cançado Trindade en Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C N° 140; ídem Corte IDH. Caso Cantos vs. Argentina. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002. Serie C N° 97, párrs. 49 y 52)” (Juan Carlos Hitters, “Los tribunales supranacionales”, revista LL del 16-08-06, pág. 2).- - - - -

-----11.- Que, entonces, frente a la deficiente defensa técnica de la –por entonces- defensora particular en el escrito de fs. 318 y su inacción posterior, la Cámara en lo Criminal

denegó la petición recursiva de D.M. con un excesivo rigorismo formal, lo que encuentra remedio legal con la habilitación de esta instancia como supra se mencionó.- -

- - - - - ///13.-- Al respecto, cabe recordar que “es de aplicación la doctrina jurídica que dice que ‘[e]n materia penal los reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad, más allá de los reparos formales que pudieran merecer deben ser considerados como una manifestación de voluntad de interponer los recursos de ley’ (CSJN. ‘GARCIA’, 21-08-97, en LL 1997-F, 841), por lo que ‘es de práctica considerar bien establecidas las peticiones informales presentadas por personas detenidas como recursos extraordinarios in forma pauperis, de cuya debida tramitación, con la pertinente asistencia letrada, han de realizar los tribunales de la causa’ (CSJN,

Fallos 310:1934)” (Se. 63/04 STJRNSP, in re “V.”).- - - - -

----- No obstante lo expuesto, este Superior Tribunal de Justicia tampoco podría soslayar por cuestiones de índole procesal las particularidades de la inexistencia de la defensa técnica que se advierten en el sub examine y que fueron planteadas por el Defensor Oficial. En este sentido, es dable destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (con remisión a lo dictaminado por el Procurador Fiscal) ha dicho que “ante las particulares características que se presentan en el sub júdice, cabe analizar si la actividad desempeñada por la profesional que asistió al imputado importó un menoscabo a su derecho de defensa al privarlo de la posibilidad de revisar la condena, pues de confirmarse tal extremo, la invocada extemporaneidad para desestimar el recurso de casación deducido por la defensa oficial que sustituyó a aquélla, podría constituir un excesivo ritualismo al no () contemplar esa situación no ///14.- imputable al encausado.- - - - -

----- “Considero que le asiste razón al recurrente, toda vez que de acuerdo con las constancias del proceso y sin perjuicio de lo que se resuelva sobre el fondo del asunto, las razones que el propio tribunal de casación invocó para rechazar el recurso presentado por la letrada particular... implicó, precisamente, reconocer que éste no contó con la asistencia técnica necesaria en la oportunidad procesal objeto de análisis. En efecto, adviértase en este sentido que no sólo se señaló ‘... el claro desconocimiento del sistema impugnativo vigente...’ por parte de la citada profesional como consecuencia del nomen iuris con las [que] identificó sus presentaciones donde manifestó la voluntad de recurrir de su asistido, sino que también se sostuvo, en cuanto a su motivación, que ‘... no mencionó ni efímeramente las normas que considera erróneamente aplicadas, sino que presenta un verdadero recurso de apelación inexistente para este tipo de resolución en la normativa vigente...’. Entiendo que tales argumentos obligaban, incluso, a garantizar inmediatamente una concreta defensa de los intereses del justiciable, sin aguardar a que éste revocara el mandato otorgado oportunamente a su abogada.- - - - -

----- “Frente a esa situación, el incumplimiento del recaudo formal por parte del defensor oficial que suplió esa defectuosa asistencia técnica reconocida por el propio tribunal, además de resultar contradictorio, aparece como una exigencia que desconoce lo establecido en las normas internacionales que invoca el recurrente y por V.E., en el sentido de que el imputado en causa criminal debe contar con ///15.- una efectiva asistencia letrada (conf. Fallos: 310:1934; 314:1909; 319: 1496; 321:1424).- - - - -

-

----- “Por lo tanto, la omisión en la que incurrió el a quo al soslayar la situación descripta, limitándose a sostener que el tema planteado involucra cuestiones de índole procesal y apartándose del criterio detallado..., sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la doctrina allí mencionada (Fallos: 307:1094; 311:1644, entre otros), configura un exceso de rigor formal, en tanto satisface solo de modo aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las particulares circunstancias efectivamente comprobadas en la causa, lo que autoriza su descalificación con base en la alegada doctrina de la arbitrariedad, toda vez que conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el procesado para revisar el temperamento adoptado a su respecto, con menoscabo de la garantía prevista en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 301:1149; 312:426;; 317:126 y 320:1504)” (in re “MACHUCA”, del 11-07-06).-----

-

-----12.- Que, además de lo anterior, el contenido de la “demanda impugnativa” examinada permite de por sí advertir la “inexistencia de defensa técnica” contra la sentencia condenatoria, con lo que es adecuado para una mejor administración de justicia y en resguardo de las garantías constitucionales involucradas hacer mérito y consideración conjunta de las siguientes circunstancias:-----

----- a) La fecha del delito de condena (13-07-03), que coincide con la de detención ininterrumpida de D.M. ///16.- hasta la fecha (ver fs. 312 y 332)-----

----- b) Los nuevos parámetros fijados como garantía de la doble instancia por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “CASAL” (C. 1757, XL., del 20-09-05, ratificado en los fallos “MARTÍNEZ ARECO”, del 25-10-05, “BENÍTEZ”, del 28-02-06, LL del 03-05-06, y “DÍAZ” y “VILLAR” del 04/07/2006), donde se establece que el control en casación ahora abarca las cuestiones de hecho y prueba y deja fuera sólo aquellos aspectos que dependan de la inmediación del debate oral-----

----- c) El objeto de una mejor administración de justicia y de evitar un desmedro de la garantía constitucional de la duración razonable del proceso y de la celeridad del trámite (art. 18 CN), pues debe “... reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio y reconocido por el art. 14, ap. 3º, inc. c, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que tiene jerarquía constitucional, el derecho de todo imputado a obtener, después de un juicio tramitado en legal forma, un pronunciamiento que, definiendo su

situación frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal” (Fallos 323:982)- - - - -

----- d) Los requisitos para la formulación del recurso de casación, al que no le son exigibles cortapisas solemnes, pero sí la presentación de una crítica concreta y razonada (CSJN in re “CASAL”, sum. 12 del voto de la doctora Carmen M. Argibay; “VILLAR”, voto de la mayoría), en concordancia con la exigencia de los arts. 415 y 432 del rito local- - - ///17.-- e) La particularidad y excepcionalidad del trámite que se le imprimió a la “demanda impugnativa de carácter extraordinario” contra el fallo de condena que presentó el doctor (fs. 377/386)- - - - -

----- En consecuencia, y sin que ello implique emitir opinión sobre el fondo del objeto procesal, del análisis de las constancias de la causa surge que los fundamentos expuestos por el doctor Balog en el referido escrito son eficaces para demostrar la “inexistencia de defensa técnica” contra la sentencia cuestionada, lo que hace aconsejable, para una mejor administración de justicia y en resguardo del derecho del imputado a que se defina su situación procesal en el menor tiempo posible, declarar la nulidad de la sentencia definitiva Nº 62 del 21 de mayo de 2004 dictada por la Cámara Primera en lo Criminal de San Carlos de Bariloche y del debate precedente.- - - - -

- - - - -

-----13.- Que, no obstante lo anterior, se advierte que la Cámara condenó a D.C.M. porque –en lo sustancial- el día 13 de julio de 2003, siendo las 04,30 horas, junto a otra persona tomó de los brazos a L.B.B. (de 19 años) y, luego de interrogarla sobre su identidad y enterarse de que era hermana de O.B., le dijo que ella pagaría por lo que le había hecho su hermano a él. M. y quien lo acompañaba llevaron a la víctima a unas cuerdas de una escalera existente en la barda del Ñireco en dirección a la subida del camino llamado “cancha de Lera”, donde la arrojaron al piso, la golpearon, le taparon la boca para que no gritara, la desvistieron y ambos la accedieron carnalmente por vía vagina y por vía anal en el caso de ///18.- M., hasta que se acercó al lugar el hermano de éste y les pidió que cesaran en su actitud. Después de accederla carnalmente, M. y su compañero le aplicaron puntapiés a B., que seguía tirada en el piso, y dejaron de agredirla cuando advirtieron que otras personas se acercaban al lugar (fs. 314 y vta.).- - -

- - - - -

----- El a quo valoró el certificado médico de fs. 3 en el cual consta que L.B. presentaba traumatismo en cara interna de ambos muslos y restos de vegetales y vulva congestiva

con signos de penetración reciente, además de un estado de conmoción nerviosa. Luego, y como fundamental, ponderó la declaración de la víctima en debate, quien reiteró los detalles de la maniobra y señaló sin lugar a dudas y en varias oportunidades al acusado M. como el autor de los hechos. También evaluó el informe del sargento Hugo Villagrán (fs. 1), donde consta que mientras trasladaban a la víctima hasta el hospital ésta manifestó que el autor del hecho había sido D.M., y asimismo las declaraciones de los hermanos J. y A.P., de L.del C.L. y de P.B. (madre y hermano de la víctima, respectivamente). Por último, tuvo en consideración un informe del psicólogo forense que concluye en que los relatos de L.B. resultan creíbles y que no se vislumbra una intención utilitaria finalista.- - -

-----14.- Que, por su parte, el señor Defensor Oficial desarrolla los siguientes argumentos:- - - - -

-----a) Vicio in procedendo en el mérito de la prueba respecto de la porción fáctica relativa a la penetración forzada anal, en tanto el fallo la tuvo por probada por el ///19.- certificado médico de fs. 3 y los dichos de la propia víctima. Sin embargo, no surge de qué modo se valió para darle tal entidad cargosa a ese certificado y con él dar por probada la materialidad de un acceso por la zona anal cuando ese instrumento no consigna lesión alguna en esa región del cuerpo, como así tampoco las demás constancias médicas reunidas. Este importante detalle (no aclarado) debió operar a favor del imputado y hasta debió afectar la credibilidad de los relatos de la víctima supuestamente alcoholizada (fs. 159 vta.), que fue contradictoria en cada una de sus declaraciones.- - - - -

-----b) Vicio in procedendo en cuanto a la fijación temporal del hecho, ausencia de tratamiento de prueba testimonial dirimente, violación al principio de no contradicción y razón suficiente y arbitrariedad, puesto que el hecho fue fijado en la sentencia a las 4,30 hs. del día 13 de julio del 2003, pero la testigo S.V. declaró que estuvo con M. hasta las 6,30 hs (fs. 109) y C.A. afirmó haber visto esa noche a la denunciante y a su hija en el local Fantástico Bailable alcoholizadas, y que esta última se retiró alrededor de las 4,00 hs. con un sujeto de sexo masculino (fs. 79). La defensa sostiene que este testigo declaró en debate y ninguna referencia se hizo de ello en la sentencia (fs. 309), como así tampoco de los testimonios introducidos por lectura (fs. 279), entre ellos, los de la citada V. y P.M. (fs. 111), quien confirmó indirectamente los dichos de M. y de su por entonces coimputado P.F. en cuanto a que habían dejado a un joven en el Fantástico Bailable alrededor de las 5,30 hs. ///20.- Aduce que tampoco se citan los relatos

contestes de S. y M.J. (fs. 134/135) que afirmaron haber visto a su defendido dentro del local a la hora fijada de los hechos.- - - - -

----- De lo anterior, la defensa concluye que el sentenciante no confronta una tesis frente a la otra y que subsisten dos realidades frente a una misma circunstancia fáctica que son excluyentes entre sí, pues no se puede estar en dos lugares al mismo tiempo en una misma franja horaria.-

-----c) Hechos nuevos y nueva prueba, en tanto expone que “repcionada la causa por este organismo se logró entrevistar distintas personas”, citando circunstancias y pruebas que no obran en la causa y que confirman los dichos de su ahijado procesal.- - - - -

-----15.- Que, en función de lo desarrollado y esencialmente en virtud de los argumentos del Defensor General, surge manifiesta la “inexistencia de defensa técnica” contra la sentencia de condena toda vez que “la crítica del recurrente no traduce una mera discrepancia con la valoración probatoria del tribunal de juicio sino que demuestra que las conclusiones del fallo lesionan principios de índole constitucional, toda vez que las falencias anotadas impiden se emita un juicio de certeza sobre lo realmente ocurrido, único grado de conocimiento que logra superar el estado de inocencia del acusado, y la regla in dubio pro reo (art. 4º C.P.P.) (ver CSJN, 'ABRAHAM JONTE', A. 17. XXXVI, Se. del 07-12-01)” (conf. Se. 77/02 y Se. 115/05 STJRNSP).- - - - -

----- En este sentido, obsérvese que la sentencia tiene por acreditado que el día 13-07-03 a las 4,30 horas, D.M. ///21.- junto a otra persona tomaron del brazo a la víctima L.B.B., la llevaron hasta un descampado, donde la accedieron vaginal y analmente y la golpearon hasta que se acercaron otras personas al lugar. Luego la resolución refiere a la declaración en debate de los hermanos J. y A.P. como las personas que pasaban circunstancialmente por el lugar y ayudaron a la víctima (fs. 314 vta.).- - - - -

----- Sin embargo, y pese a que A.A. y J.R.P. fueron citados para prestar declaración en debate (fs. 274, 295 y 296), en las respectivas actas sólo consta que compareció A.P. (fs. 307) y sin detalle de lo declarado. No obstante ello, en sus declaraciones de fs. 32 y 33 éstos mencionan que se acercaron a la víctima aproximadamente a las 8,00 horas, lo que concuerda con el informe policial de fs. 1 (que se incorporó por lectura a fs. 270, 274, 310 y 314 vta.) en cuanto dice que se recibió un llamado de denuncia anónima a las 8,13 horas.- - - - -

----- Con lo hasta aquí dicho, la sentencia de condena tiene por acreditado que D.M. y

otra persona estuvieron con la víctima el día 13-07-03 desde las 4,30 hasta alrededor de las 8,00 horas.- - - - -

----- Por su parte, D.M. declaró en indagatoria en la audiencia de debate que P.F. lo dejó en el local bailable el “Fantástico” donde se encontró con S. y bailó, y a las 5,30 hs. tuvo una discusión con una señora (fs. 307). Pero en la sentencia también se valoran las indagatorias prestadas en instrucción (fs. 312 vta.), por lo que se agrega que a fs. 44/46 M. dijo que fue a bailar a ///22.- Estudiantes con su hermano y Pato y que este último lo llevó al “Fantástico” a las 4,15 ó 4,30 hs, donde se quedó toda la noche hasta las 6 ó 7 hs. y después se fue a la casa aproximadamente a las 6,30 ó 7 hs.- - - - -

----- A su vez, S.del C.V. declaró que D.M. llegó a Moritz (Fantástico) a las 4,40 hs. y que bailaron desde ese momento hasta las 6,30 hs., cuando ella se fue y D. se quedó, y agregó que siempre usa reloj (incorporado por lectura, ver fs. 109 y vta., 270, 274 y 310). S.N.J. declaró que vio entrar a D.M. a la bailanta (ex -Moritz) a eso de las 4 hs. más o menos, que entró y se puso a charlar con S.V. y que cuando se retiró, aproximadamente a las siete menos cinco, D.M. estaba en la barra (incorporado por lectura, ver fs. 134, 270, 274 y 310). M.J. dijo que vio entrar a la bailanta (ex –Moritz) a D.M. a las “5 menos y algo” y siempre lo vio en todas las horas que ella estuvo hasta las 6,30 hs. pasaditas (incorporado por lectura, ver fs. 135, 270, 274 y 310).- - - - -

----- Sin embargo, estas últimas declaraciones testimoniales no fueron valoradas y ni siquiera mencionadas en la sentencia de condena. Ello deja en evidencia la “inexistencia de defensa técnica” contra la sentencia N° 62 del 21 de mayo de 2004, toda vez que las declaraciones de S.del C.V., S.N.J. y M.J. constituyen medios de prueba legalmente incorporados al debate y sus contenidos ratifican la versión que brindó D.M. en indagatoria.- - - - -

----- Es decir, estos testimonios debieron ser calificados ///23.- como esenciales por la defensa en virtud de su directa vinculación con la defensa material y valorados para los fines de la apreciación del conjunto probatorio.- - -

----- En conclusión, la doctora Frank ni siquiera intentó razonar en los alegatos del debate como lo hizo el Defensor General, quien afirma que el sentenciante no confronta la declaración de la víctima y la del imputado en función del conjunto de pruebas incorporadas y señala la subsistencia de dos realidades fáctico-subjetivas excluyentes entre sí (que D.M. en el mismo día e igual franja horaria estuvo en dos lugares diferentes: en el descampado cometiendo el ilícito y en el local bailable).- - - - -

- - -

----- Lo antedicho es suficiente para fundamentar la ausencia de defensa técnica y, en consecuencia, la descalificación de la sentencia condenatoria como acto jurisdiccional válido, lo que conlleva su anulación y la del debate precedente (art. 18 Const. Nac. y 440 C.P.P.).- - - -

-----16.- Que, además de lo expuesto, la ineficiente defensa técnica ejercida por la doctora Silvia Frank también se advierte en las constancias del acta de debate (fs. 307/310 y vta.), quizá originada en la “tensa situación” que existió con su defendido escasos días antes, lo que inclusive motivó la renuncia a su ministerio (fs. 298), luego desistida (fs. 301). Así, la inactividad que surge de las actas del debate convirtió a la defensa técnica en una defensa formal.- - - -

----- Por caso, el testigo Ciro Angulo declaró en debate pero el contenido de su declaración es desconocido porque no consta en acta (fs. 309) ni fue valorado en la sentencia. Sin embargo -para los fines de lo que aquí se resuelve-, se ///24.- puede tener una somera idea de su relato a través de lo declarado en instrucción (fs. 79), donde sostuvo que a eso de las 4 L.B. salía del local Fantástico con su novio, que no sabe quién es, y que a las 5,15 ó 5,30 llegó D.M., respecto de lo cual aclara que no usa reloj pero que hizo el cálculo.- - - - -

----- Es decir, ante lo esencial de esa declaración la defensa debió pedir que se dejara constancia en acta (art. 365 inc. 6º in fine C.P.P.) y debió valorarlo en los alegatos, lo que no ocurrió (fs. 311 vta.).- - - - -

----- Similar consideración cabe en relación con la testigo Paola Cayumán, quien declaró en debate a fs. 307 y nada consta, pero de cuya declaración en sede prevencional, que es la primera del expediente e inclusive se recabó antes que la declaración de la víctima, surge que D.M. regresó a la casa aproximadamente a las 6,30 ó 7 hs. (fs. 18).- - -

----- Asimismo, aquella insuficiente actuación de la defensora particular quedó totalmente en evidencia al omitir –durante el debate y en el alegato- toda consideración a las sucesivas declaraciones de la víctima. Así es que, por ejemplo, L.B. declaró a fs. 19 que se retiró del local bailable el Fantástico a las 4,30 hs y a los 50 metros fue interceptada y subida a un taxi, que pagó uno de los individuos que la llevaba, y que la persona desconocida era un poco más baja y más delgada que D.M.. Luego, el día 16-03-03, sostuvo que al salir hizo unas cinco cuadras y allí se quedó sentada aproximadamente media hora hasta que aparecieron dos personas que la agarraron y la llevaron en un auto que paró que no era taxi, y que la ///25.- persona

desconocida era un poco más alta y más robusta que D.M. (fs. 47/48).- - - - -

----- Por otra parte, haciendo hincapié en el análisis de las constancias procesales respecto del cumplimiento de la garantía constitucional de una real defensa en juicio, es de destacar que la doctora Frank omitió ofrecer la prueba testimonial de P.F. (fs. 272/273), persona inicialmente imputada y luego sobreseída (fs. 255/256), quien declaró en indagatoria que estuvo en el local bailable de Estudiante hasta las 4 ó 4,30, hora en que fue a llevar a D.M. hasta el Fantástico y luego volvió, y alrededor de las 7 hs. pasó a buscar a D.M. por dicho local y lo dejó en su casa. Es decir, se ha omitido un testimonio que –prima facie- podría aparecer como esencial en procura de los intereses del imputado.- - - - -

----- En relación con estas circunstancias, cabe traer a colación que la Corte Suprema de Justicia de la nación ha expresado: “Aunque la garantía de la defensa en juicio no ampara la negligencia de los litigantes, corresponde dejar sin efecto la sentencia que sancionó la omisión de la expresión de agravios en que incurriera el letrado con la deserción del recurso, si surge de autos que el encartado se encontraba detenido al serle notificada la sentencia de primera instancia, habiendo manifestado su voluntad de apelar; máxime que no surge de los arts. 60 y 323 del Código de Procedimientos en lo Penal de la Provincia de Buenos Aires que dicha omisión implique tal resultado, toda vez que sólo se prevén sanciones para el letrado” (in re “CARDULLO”, T. 302, pág 1669).- - - - - ///26.-- En el mismo sentido, el alto Tribunal tiene dicho: “... en materia criminal la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (Fallos: 125:10; 127:36 y 189:34, entre otros). Y que la inobservancia de esas formas sustanciales puede deberse a que no se haya dado al imputado oportunidad de ser oído, o que se haya privado al defensor designado de toda oportunidad de actuar (Fallos: 296:65 -La Ley, 1977-A, 237-; 298:578; 304:830), y también en los casos en que la intervención conferida sólo lo ha sido formalmente (Fallos: 304:1886), porque en estos casos no se garantiza un verdadero juicio contradictorio. Ello es así porque la garantía de defensa en juicio -en materia penal- no se reduce al otorgamiento de facultades para el ejercicio del poder de defensa, sino que se extiende -según los casos- a la provisión por el Estado de los medios necesarios para que el juicio al que se refiere el art. 18 de la Constitución Nacional se desarrolle en paridad de condiciones respecto de quien ejerce la acción pública y quien debe soportar la imputación mediante la efectiva intervención del

defensor (doctrina de Fallos: 237:158 -La Ley, 89-242-)” (in re “MARTÍNEZ”, del 09-10-90, LL 1991-A, 465 - DJ 1991-1, 803; conf. Se. 220/04 STJRNSP).- - - - -

----- En definitiva, ante la evidente deficiencia de la defensa técnica en la oportunidad de ofrecer pruebas, como así también la carencia de actividad y argumentos de la asistente letrada antes, durante y después del debate, ///27.- corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a la foja 268 (citación a juicio del art. 325 C.P.P.), con el fin de garantizar el derecho de defensa en juicio de D.M..- - - - -

----- De igual forma queda expuesta la inactividad y la pasividad de los señores Defensores Generales doctores Marcelo Álvarez Melinger (fs. 347, 351 vta. y 352 vta.) y Mónica Rosati (fs. 353, 355 vta., 358, 364 y 366), que tomaron conocimiento de las actuaciones antes que el doctor Gerardo Balog y habrían omitido cumplir actos inherentes a su función (arts. 76 inc. b Ley 2430).- - - - -

-----17.- Que, por último, se observa que el día 07-11-05 D.C.M. presentó ante la Cámara Primera en lo Criminal de San Carlos de Bariloche un manuscrito (fs. 356 y vta.), en el que hace saber –en lo esencial- que se encuentra detenido en la Alcaldía de San Carlos de Bariloche y manifiesta: “... necesito hacer un recurso de amparo en forma \urgente\'. Los motivos es que hace ya mucho tiempo que he estado recibiendo golpes e insultos y amenazas constantemente de parte de la policía de la alcaldía. Sin embargo muchas veces he querido hacer la denuncia pero por temor a mi familia y a mi y a mi salud no he querido hacerla ya que he recibido varias amenazas, etc. etc. ...”.- - - - -

----- Dicho escrito nunca fue proveído, no se corrió vista a la señora Defensora General y esta última –pese a que tuvo posteriores intervenciones en el expediente- ninguna petición realizó.- - - - -

----- En consecuencia, y más allá de que D.M. se encuentra actualmente detenido en la Unidad Provincial Nº 1 ///28.- de Viedma (ver fs. 368 y 404), ante la gravedad de los hechos que relató y la inactividad procesal de los magistrados y funcionarios que tomaron conocimiento de las actuaciones, corresponde extraer fotocopias certificadas de la causa y remitirlas al señor Auditor General para que efectúe una investigación al respecto con el fin de deslindar responsabilidades.- - - - -

----- Asimismo, el a quo deberá extraer fotocopia certificada de fs. 356 y vta. y remitirla al Agente Fiscal que en turno corresponda, a sus efectos (arts. 169 inc. 1 y ccdtes. C.P.P.).- - - - -

-----18.- Que, por todo lo expuesto y sin que ello implique emitir opinión sobre el fondo del objeto procesal, los fundamentos desarrollados son eficaces para habilitar la instancia de este Superior Tribunal de Justicia y demuestran la inexistencia de defensa técnica. Como fue referido supra, para garantizar el ejercicio de una eficiente defensa técnica y en resguardo del derecho del imputado a que se defina su situación procesal en el menor tiempo posible, tal circunstancia hace aconsejable declarar la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a fs. 268 (citación a juicio del art. 325 C.P.P.) y reenviar la causa al origen para que, con distinta integración, continúe la tramitación del proceso con la celeridad que merece en el contexto de las particularidades que presenta el sub examine (arts. 18, 75 inc. 22 y ccdtes. Const.Nac., 8.2. h CADH, 14.5. PIDCP, 22 y 207 inc. 3º Const.Prov. y 440 y ccdtes. C.P.P.).- - - - -

----- También cabe tomar las siguientes medidas: a) encargar al a quo que extraiga fotocopias certificadas de ///29.-las partes pertinentes del expediente y las remita al Tribunal de Ética del Colegio de Abogados de la IIIª Circunscripción Judicial para que se deslinden las responsabilidades de la doctora Silvia Frank, conforme con lo desarrollado en la presente; b) extraer fotocopias certificadas de las presentes actuaciones y remitirlas al señor Auditor General para que efectúe una investigación a los efectos de deslindar responsabilidades según lo dicho en los considerandos subpuntos 16 y 17 (arts. 25 inc. B y cctes. Ley 2430); c) encargar al a quo que extraiga fotocopia certificada de fs. 356 y vta. y la remita al Agente Fiscal que en turno corresponda, a sus efectos (arts. 169 inc. 1 y ccdtes. C.P.P.). - - - - -

----- Por ello, y dejando debida constancia de que, no obstante haber participado del Acuerdo y haberse manifestado en el sentido expuesto en los considerandos, el señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas no firma la presente por encontrarse de licencia por Compensación de FERIA Judicial,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Declarar la nulidad de todo lo actuado en autos

----- desde fs. 268 en adelante (citación a juicio art. 325 C.P.P.) y reenviar la causa al origen para que, con distinta integración, continúe la tramitación del proceso (arts. 18, 75 inc. 22 y ccdtes. Const.Nac., 8.2. h CADH, 14.5. PIDCP, 22 y 207 inc. 3º Const.Prov. y 440 y ccdtes. C.P.P.).- - - - - Segundo:

Encargar al a quo que extraiga fotocopias///30.- certificadas de las partes pertinentes del expediente y las remita al Tribunal de Ética del Colegio de Abogados de la IIIª

Circunscripción Judicial para que se deslinden las responsabilidades de la doctora Silvia Frank.- Tercero: Extraer fotocopias certificadas de las presen-

----- tes actuaciones y remitirlas al señor Auditor General del Poder Judicial para que efectúe una investigación a los efectos de deslindar responsabilidades según lo dicho en los considerandos subpuntos 16 y 17 (arts. 25 inc. b y cctes. Ley 2430).- - - - -

- - - - Cuarto: Encargar al a quo que extraiga fotocopia certificada

----- de fs. 356 y vta. y la remita al Agente Fiscal que en turno corresponda, a sus efectos (arts. 169 inc. 1 y ccdtes. C.P.P). - - - - - Quinto:

Registrar, notificar y oportunamente devolver los

----- autos.

ANTE MÍ:

21427-06/gecé

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO STJ

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 10

SENTENCIA: 140

FOLIOS: 1929/1958

SECRETARÍA: 2