

Superior Tribunal de Justicia

Viedma

En la ciudad de Viedma, a los 6 días del mes de marzo de 2023, finalizado el Acuerdo celebrado entre los miembros del Superior Tribunal de Justicia señores Jueces Sergio M.

Barotto, Ricardo A. Apcarian y Sergio G. Ceci y señoras Juezas M^a Cecilia Criado y Liliana

L. Piccinini, para el tratamiento de los autos caratulados "M. C.R. S/ABUSO SEXUAL"

-

IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA - ART. 242 (Legajo N° MPF-VI-02069-2021), teniendo

en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES:

Mediante sentencia del 15 de junio de 2022, el Tribunal de Juicio de la I^a.

Circunscripción Judicial (en adelante el TJ) resolvió declarar al acusado C.R.M.

culpable y penalmente responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante

agravado por la convivencia y por la guarda de conformidad con los arts. 45, 55, 119 párrafos

primero y segundo en función del cuarto párrafo incs b) y f) del Código Penal, y lo condenó a

la pena de ocho (8) años de prisión efectiva, accesorias legales y costas.

Contra lo decidido, la nueva defensa del señor M. dedujo una impugnación

ordinaria, en virtud de la cual el Tribunal de Impugnación (TI en lo sucesivo), en fecha 3 de

octubre de 2022 (Se. N° 191/22) hizo lugar al planteo; anuló la sentencia reseñada y el debate

precedente, así como también la audiencia de control, y reenvió la causa para un nuevo juicio

en los términos del art. 241 del Código Procesal Penal, de manera de garantizar un juicio justo

al acusado (arts. 240 CPP, 18 C.Nac. y 75 inc. 22 C.Nac.).

En razón de lo así dispuesto, la señora Fiscal Paula de Luque planteó una impugnación extraordinaria, cuya denegatoria motivó una queja ante este Cuerpo, a la que se hizo

lugar.

Celebrada la audiencia prevista por el art. 245 del rito –a la que asistieron el Fiscal General Fabricio Brogna, el señor defensor Emiliano Gallego y su asistido C.R.M.-, escuchados los alegatos respectivos, y realizada la deliberación correspondiente, se ha decidido plantear las siguientes

CUESTIONES:

1ª) ¿Es procedente la impugnación extraordinaria?

2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde?

CONSIDERACIONES

A la primera cuestión los señores Jueces Sergio M. Barotto, Ricardo A. Apcarian y Sergio G. Ceci y las señoras Juezas M^a Cecilia Criado y Liliana L. Piccinini dijeron:

1, Agravios de la impugnación extraordinaria

La recurrente reseña los antecedentes del caso y, al tratar lo que identifica como el núcleo de la decisión (defensa material inatendida), sostiene que, si bien el TI determinó que

la defensa formal no siguió la versión dada por el imputado en parte de su declaración, tal

determinación es incorrecta. Señala algunos aspectos sobre los cuales el letrado que asistía

anteriormente al imputado produjo prueba y contraexaminó, acreditando circunstancias por

las que el Ministerio Público Fiscal redujo la plataforma fáctica.

Añade que el TI no declaró formalmente ni fundó la circunstancia de la indefensión del imputado, única posibilidad en la que podría haberse dictado la nulidad referida, con lo

que contraría la doctrina de este Cuerpo y de la Corte Suprema de Justicia y resuelve de manera arbitraria. Así, prosigue, se trata de una creación sui generis e híbrida del TI, que no

analiza o comparte gran parte de la crítica efectuada por la nueva defensa ni tilda a la anterior

como ineficaz, pero sí dice que el juicio no fue justo y anula.

Concluye que la sentencia tiene una fundamentación aparente, contraria a la máxima de prohibición de la nulidad por la nulidad misma, en tanto no se expresó en la audiencia la

afectación directa, el agravio o el perjuicio causado.

Profundiza este aspecto, la inexistencia de agravio, sosteniendo que no se analizó, como solicitó la parte y había sido tratado por el TJ, la compatibilidad entre la nueva teoría

del caso de la defensa (amenazas previas) con la versión de descargo del imputado y el resto

de los elementos probados sin contradicción en el plenario, en los que el Ministerio Público

Fiscal insistió ante el TI.

Se refiere así a las circunstancias de la denuncia que originó este legajo, realizada por la joven M. luego de que un tío suyo contara hechos de abuso sexual que había padecido cuando era niño, que le dieron coraje para contarle a su abuela primero en persona y luego a

su madre por mensaje de Whatsapp, y tres días después hizo la denuncia.

Cuestiona entonces lo alegado por la defensa en el sentido de que sería todo mentira por haber formado parte de una amenaza previa, una venganza y un plan ideado por la víctima

y su madre. Respecto de la afirmación de la sentencia según la cual del testimonio del imputado surge que R. habría cumplido con el pronóstico de hacerle mal mediante una denuncia de abuso sexual, expresa que las capturas de pantalla de mensajería de Facebook

referidas por él fueron realizadas seis años y seis meses antes de la denuncia de la víctima, y

serían mensajes dirigidos por su madre –L.R.- hacia quien era la mujer de M. en ese momento (con quien el imputado la engañaba, según dichos de R.) y se vinculaban con el trato de la hija en común de ambos.

Alega que la falta de incidencia de la cuestión fue planteada por su parte, pero no fue abordada por el TI, y añade que con dicha actuación dicho organismo contradice sus propios

fallos y la doctrina legal que cita, relativos a la necesidad de demostrar la relevancia del eventual error denunciado.

Menciona además otro yerro de la sentencia, en relación con una referencia a la supuesta declaración de la víctima en cámara Gesell, diligencia que no existió.

En lo que es pertinente, sostiene que lo anterior trajo aparejado un directo y profundo

perjuicio a la víctima, pues le exige volver a mirar al agresor y declarar acerca de los hechos

aberrantes que padeció, e indica la serie de normas convencionales y constitucionales que

estima afectadas. Por ello, dice haber demostrado a lo largo de su argumentación el apartamiento del TI de los criterios sentados en la materia, y destaca el análisis integral de las

pruebas que corresponde en este tipo de casos y el derecho de M. a una sentencia y juicio

justos.

Párrafo aparte, explica cómo entiende que la decisión en crisis se ha visto determinada por el precedente STJRN Se. 91/22 Ley 5020 “Méndez”, que fue aplicado de manera automática e incorrecta. Menciona el párrafo de ese fallo que entiende vinculado con lo resuelto, donde se alude a la prevalencia de la voluntad de la persona imputada si no coincide

con la de su defensa. Afirma que aquel no resulta aplicable al caso, dado que en él la encausada se había visto impedida de ejercer su derecho a ser oída, mientras que en este legajo “el imputado M. estuvo presente en la audiencia del art. 240 CPP como ya se expuso y las características de la impugnación del actual defensor no son equiparables a la

afectación considerada por el STJ respecto de Méndez”.

2. Alegatos en la audiencia

2.1. En la audiencia el señor Fiscal General reseña los antecedentes procesales y alega que la sentencia anulatoria fue adoptada sobre la base tres vicios fundamentales: primero, no

se evaluó la viabilidad de la prueba y su trascendencia para el proceso y su contracara, el

perjuicio concreto que le causaba al imputado; segundo, no tuvo en cuenta el costo para la

víctima y no sopesó sus derechos, y tercero, no declaró la indefensión del imputado, con lo

cual no estaba habilitado para retrotraer el proceso sin generar una situación de incertidumbre.

Señala que el TI afirmó en la pág. 11 del fallo que la defensa fue eficaz, y lee el

párrafo pertinente; añade que también describió una prueba que fue ofrecida por el imputado desde el comienzo y no fue utilizada por el defensor, en la página 12, y lee donde se hace referencia a las capturas de pantalla. El Fiscal General refiere que el TI ha confundido citar esa prueba omitida con analizar su trascendencia o pertinencia y validez. Explica que se trata de capturas de pantalla de teléfono celular con amenazas de la madre de la víctima hacia la entonces pareja del imputado; da lectura al contenido destacado por la defensa, ya que se encuentra en su recurso, y adelanta que carece de todo valor instrumental, formal y sustancial. Refiere finalmente que el TI anuló lo actuado porque, según la nueva defensa, parecería que la denuncia sería el cumplimiento de la promesa de la amenaza contenida en esas capturas. Menciona, como fechas que considera relevantes, la de la separación del imputado y la madre de la víctima, y la de los mensajes entre esta y la entonces pareja de aquel. Hace referencia al disparador para que la niña contara lo que le había sucedido cuando era chica (primero a su abuela y luego a su madre), que fue el hecho de que un tío narrara que había sido abusado, lo que originó la denuncia tres días después (el 01/07/2021). Entiende que esto demuestra la absoluta desconexión en el tiempo entre la denuncia y los mensajes, ligados al enojo y el despecho posterior a la separación, sin contar que, aun desconociendo e impedidos de probar cualquier identidad de emisor y receptor, serían la madre y una pareja de M. de ese momento. Resume entonces que el primer agravio es la falta de análisis del perjuicio derivado de la omisión de esa prueba supuestamente trascendente. En lo que hace a su admisibilidad, plantea que sería una prueba inadmisibile en un

control de acusación por no estar relacionada con el hecho, sino dirigida a terceras personas y

de imposible acreditación científica. Menciona asimismo una aplicación que permite inventar

capturas de pantallas, por lo que estas solo sirven indiciariamente para seguir una investigación pero no para probar nada, por lo que afirma que no habrían traspuesto un control de acusación.

Hace referencia a la doctrina pacífica sobre el principio que establece que no hay nulidad sin un perjuicio concreto, lo que exige que la omisión sea de trascendencia para que

pueda retrotraerse el proceso. Sobre el punto, destaca las particularidades de la víctima y la

obligación de juzgar con perspectiva de género.

También menciona la obligación de evaluar cuáles eran los derechos del imputado, a ser oído -que lo fue- y a tener una defensa eficaz -que la tuvo-, frente al derecho de la víctima

a no ser revictimizada. Cita doctrina legal y precedentes del TI y de la Corte Suprema de

Justicia de la Nación sobre esos aspectos, y alude asimismo al interés superior del niño que

debió considerarse en ese balance de derechos. A partir de lo anterior afirma que la sentencia

no pasa ningún test de convencionalidad.

En cuanto al segundo agravio, aduce que el pronunciamiento impugnado constituye un ataque al propio sistema, de gravedad institucional, al decretar que no hubo una defensa ineficaz y al retrotraer etapas ya precluidas, en contra del principio de preclusión, con lo que

genera un estado total de incertidumbre acerca del momento en que las partes pueden valerse

de ciertas pruebas para sus teorías del caso. Insiste en que la única manera para retrotraer el

trámite era decretando la indefensión. Luego reflexiona que este tipo de pronunciamientos

podría proyectarse a la generalidad de los casos y alterar así el balance de la igualdad de

armas típica del proceso.

Por todo ello, concluye, la sentencia carece de la fundamentación que establece el art. 200 de la Constitución Provincial, a la vez que atenta contra previsiones constitucionales y

convencionales, lo que la descalifica como acto jurisdiccional válido. En razón de lo expresado, solicita su anulación y el reenvío del legajo para que un Tribunal de Impugnación

con distinta integración reedite la circunstancia de la audiencia en la cual la defensa plantea la

indefensión y el Ministerio Público tenga la oportunidad de contestar que ese extremo no se

ha acreditado debidamente.

2.2. El letrado defensor refiere que las razones de la contraparte son correctas pero desde el abordaje incorrecto. Manifiesta que se trata de un caso donde debe analizarse el contexto de justificación, no el de descubrimiento, y que debe tenerse en cuenta la corrección

y la vigencia como resultado de un análisis de corrección. Alude a los planteos de la Fiscalía y

alega que no expuso los hechos de un precedente que mencionó (“Torres”) para saber si existe

un núcleo de similitud como para determinar si es aplicable o no. Añade que las razones dadas

son prácticas, desde su particular posición, que son válidas para alegar pero deben ser vistas

con mayor detenimiento en un contexto de justificación.

Seguidamente hace referencia a la facultad de seleccionar los temas sobre los que se ha de decidir y sostiene que el TI decidió tomar el planteo de que su pupilo había estado “poco defendido, no defendido directamente”, en virtud de que el letrado anterior había recibido la excusa absolutoria de M. y no la había defendido en ningún momento.

Trae a colación el caso “Matus” de 2016 en relación con el resguardo del juicio justo y con la responsabilidad compartida en tal sentido, y hace referencia a lo acontecido en la audiencia de control de acusación.

Considera que este caso debe pensarse buscando las razones epistémicas del fallo y no las razones prácticas, ya que aquellas llevarán a considerar si la sentencia está

justificada y si

esa justificación es correcta o no, cuestión esta última en la que no va a ingresar.

Contrariamente a lo alegado por la Fiscalía, estima que sí aparece un balance, un juicio de proporcionalidad en sentido técnico de lo que se estaba debatiendo, y un análisis de peso,

aunque sí reconoce que no está explícito en la sentencia. Agrega que las razones están un

poco ocultas, pero pueden descubrirse en una relectura. El letrado no discute que la sentencia

dice que no hay indefensión, y aduce que en nuestro derecho no tenemos una norma que diga

que si hay indefensión debemos decretar la nulidad, la nulidad está expresada en otros términos.

Plantea que hay una tendencia general a legislar por principios, y señala que en este caso el principio preponderante es el de la defensa en juicio a través del derecho a ser oído y

la posibilidad del imputado de influir en el resultado del juicio, que es lo que ha valorado la

sentencia. Se pregunta entonces si esa solución es adecuada, como primer principio de la

ponderación, y si podemos no desfavorecer a la víctima si se da una preferencia relativa al

principio anterior. Contesta que no, que la competencia de principios va a generar siempre

una preferencia relativa, y agrega que no existe otro mecanismo que generar la nulidad.

Admite que es un medio que genera costos, afectaciones, y que hay un retroceso en el proceso, pero que todo eso, a su entender, está justificado.

Alude al tercer elemento del análisis de proporcionalidad, la ponderación en sentido estricto, y concluye que la sentencia interviene en los derechos de la víctima y los desplaza, a

favor del derecho a ser oído y la posibilidad de influir, porque el problema está allí, desde la

formulación de cargos. Este es superior, continúa, y prevalece sobre el principio de tutela

judicial efectiva de la víctima. Alega que ese balance está en la sentencia, y que esta verifica

el grado de desplazamiento, que sería de tipo medio.

Luego menciona el contenido de las páginas 14 y 11 de la sentencia, sobre la defensa variada y variable y la pasividad del letrado, y entiende acertado que el TI haga una mirada de

todo el proceso, que coincide así con lo establecido por este Cuerpo. Expresa que la sentencia

anuló con reenvío sin intervenir en la configuración de los hechos ni en la cuestión probatoria,

por eso el grado de sacrificio es medio, para salvaguardar un principio que, en este caso particular, tiene preferencia.

Reitera que está presente el análisis de peso de derechos y que entre los paradigmas no explícitos de la sentencia es fácil encontrar los peligros propios de una condena sin una defensa, las proyecciones de lo que significa la calidad del sistema de justicia. Añade que esa

limitación está justificada, es razonable y es adaptable a este caso.

En virtud de lo expuesto, el letrado defensor solicita que no sea aceptada la solución que propone el Fiscal y se mantenga la sentencia como un producto de este caso exclusivo.

2.3. El imputado hace uso de su derecho a ser oído y realiza diversas consideraciones en torno a la documentación que le dio a su anterior abogado.

3. Solución del caso

3.1. Tal como surge de la decisión de habilitar esta instancia de control extraordinario, resulta necesario revisar la fundamentación de la sentencia del TI que anula la condena del

imputado y reenvía para que se realice un nuevo juicio, ante la alegada arbitrariedad, violación de la doctrina legal y carencia de perspectiva adecuada, según el género y la edad de

la víctima del caso en juzgamiento.

Para comenzar el análisis, cabe recordar que la argumentación de la impugnación ordinaria de la defensa a la que ese Tribunal hace lugar giraba en torno de un caso de indefensión por errores cometidos por el letrado anterior del señor M., entre otros, no haber atendido a una porción de la defensa material brindada por él mismo en su

declaración,

puesto que no introdujo una serie de mensajes de Facebook dirigidos por quien había sido su

concubina y madre de la víctima hacia su actual compañera, con la que acababa de tener un

hijo en común. En tal sentido, se había afirmado que los textos exhibían un contenido amenazante y que la denuncia por abusos sería el cumplimiento de esa amenaza.

El TI analiza esta situación en tanto, según explica, la considera relacionada con el derecho de todo imputado a ser oído y vinculada directamente con la defensa en juicio, con

cita de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el derecho a una defensa

eficaz.

Reseña luego extensamente los dichos del imputado ante el TJ, donde menciona las amenazas que le habría hecho L.R., madre de la víctima, después de la

separación entre ambos, que del relato surge que serían orales y, al menos algunas, telefónicas. En un pasaje que el TI destaca con subrayado, M. también sostuvo: “yo tengo fotos que habría recibido capturas de facebook que le hicieron a mi ex de ahora, de

amenazas hasta de muerte, del nene de ella, las tengo” (pág. 10 de la sentencia).

Prosigue el TI con la reseña de lo sucedido en el juicio y refiere que ello motivó incluso una intervención del Ministerio Público Fiscal para consultar el punto, concretamente

si esas capturas habían sido aportadas como prueba, a lo que el imputado responde: “si, las

aporté pero no sé, por la fecha creo que no se podía porque fue en el 2015” (texto que también aparece subrayado, en la página 11).

3.2. En los párrafos de la sentencia que siguen, que resultan relevantes en cuanto a lo que corresponde decidir, el TI afirma lo siguiente: “La teoría de la defensa material del imputado de las supuestas amenazas de la madre de la víctima ha sido sostenida incluso ante

las preguntas del MPF, donde se puede ver a M. girar la mirada hacia su defensor de confianza, esto cuando la Fiscal le consulta sobre la evidencia material de la amenazas.

”Se advierte que la invocada pasividad de la anterior defensa -en relación a como se ha

tratado el descargo material de los dichos del imputado-, alcanza por si sola para declarar

la nulidad pretendida, especialmente cuando la posterior actividad de la defensa a cargo de

la defensa del nuevo defensor ha respetado al máximo las exigencias impuestas por la normativa internacional garantizando plenamente los derechos del encausado.

”Es decir, no se trata de juzgar todo el desempeño de la defensa durante todo el proceso, ya que como ha respondido la Fiscalía se puede ver como el defensor participa de las

etapas, -Control de acusación y debate oral y publico-, sin tener elementos para calificar su

actuación como ineficaz ni que se hubiera verificado un perjuicio a la parte a raíz de su actividad” (el resaltado nos pertenece).

Estas dos consideraciones son suficientes para poner en evidencia aquello que interpretamos como error de análisis del TI.

Atento al requisito de trascendencia previsto en el sistema de nulidades, para su declaración es necesario determinar el perjuicio concreto ocasionado por el alegado incumplimiento formal respecto de la garantía constitucional invocada, pues de lo contrario se

sanciona el defecto de forma por la forma misma, lo que ha sido rechazado por una doctrina

constante de este Superior Tribunal de Justicia, en sus sucesivas integraciones.

Así, en el precedente STJRNS2 Se. 4/13 “Solís” se recordó, con numerosas citas de doctrina y jurisprudencia, que es inadmisibles declarar la nulidad por la nulidad misma, ya que

no se trata de remediar situaciones que pueden aparecer como defectuosas pero que no afectan

el desarrollo normal del proceso. Se sostuvo entonces que debe descartarse invalidar actos

cundo no se ha demostrado la existencia de perjuicio y se reiteró que, “como requisito de

procedencia de un requerimiento de nulidad, este Superior Tribunal de Justicia exige el señalamiento del perjuicio sufrido y del interés que se persigue con dicha declaración... de lo

contrario, el planteo deviene abstracto, ya que la nulidad tiene por fin subsanar tal perjuicio

(Se. 66/02 STJRNSP)". Se recordó además que se requiere "que el acto impugnado tenga

trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho, ya que de otro modo la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, que va en desmedro de la idea de justicia y de la pronta

solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público" (con cita de Fallos

323:929 y 323:930 y los precedentes de este Cuerpo STJRNS2 Se. 95/01 "Suárez", Se. 09/06

"Antorena", Se. 110/12 "Morón" y 172/12 "Chucair").

Asimismo, ya con la integración actual del tribunal, más recientemente se ha enfatizado que este Cuerpo sigue el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por

el cual, ante planteos de nulidad, "... deben prevalecer, sobre todo, los principios generales de

conservación y trascendencia... en respeto del debido proceso, así como la estricta vigencia de

la doctrina según la cual, la declaración de nulidad procesal requiere un perjuicio concreto

para alguna de las partes y no procede su declaración en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley, ya que resulta inaceptable, en el ámbito del derecho procesal, la declaración de nulidad por la nulidad misma" (del dictamen de la Procuración General al que

la CSJN remite en Fallos 342:624, "González", citado en STJRN Se. 1/21 Ley P 5020 "Comisaría 4ª" y Se. 110/21 Ley P 5020 "C.").

En el caso, la propia sentencia del TI incluye más adelante, entre las citas jurisprudenciales que realiza, un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sentido coincidente con tales exigencias: "... cabe recordar la inveterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que 'Para que prospere la declaración de nulidades procesales, se requiere la existencia de un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el sólo cumplimiento de

la ley

importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia” (págs. 1314).

3.3. En tal sentido, el TI equivoca el alcance de los derechos del imputado, a la vez que establece una supuesta prioridad con fundamentos erróneos. Dice concretamente, en los

párrafos que siguen: “El defensor participa, cuestiona parte de la redacción de los hechos,

solicita pruebas y alega sobre cada una de las etapas que le corresponde intervenir. Pero lo

hace en función a una teoría distinta a la que declara el imputado en juicio y que sostuvo desde la formulación de cargos.

”Si se puede afirmar del modo que lo hace el nuevo defensor que han existido dos posiciones dentro de la misma defensa, y tal como se traducen en las alegaciones del recurrente, no solo se trata de una discusión en torno a las estrategias procesales, sino a que el

descargo del imputado sea atendido y en todo caso de corresponder, desechado por el resultado de las pruebas traídas a debate.

”Haber sido oído sin mas podría en todo caso cumplir con las exigencias básicas del debido proceso que es escuchar al acusado previo a resolver un proceso penal, pero esa garantía no puede ser solo formal, toda vez que la defensa debe conciliar con su asistido la

mejor estrategia y teoría del caso que convenga al imputado, pero en caso de posturas contradictorias debe primar la del imputado” (págs. 11-12, el destacado nos pertenece).

Una detenida lectura del precedente STJRNS2 Se. 2/16 “Lefiú”, citado por el TI, nos permite interpretar con mejor alcance la relación entre imputado y defensor, en tanto allí no se

discute que este debe “atender o prestar atención” a lo que le dice su defendido, sino que se

establece expresamente que, “si bien no es obligación de la asistencia técnica del imputado

fundar pretensiones de su defendido que no aparezcan mínimamente viables, ello no releva al

defensor de realizar un estudio serio de las cuestiones eventualmente aptas para ser

canalizadas por las vías procesales pertinentes (conf. Fallos 320:854, en autos ‘SCILINGO’).

Es precisamente ese el alcance con el que debe entenderse la obligación del defensor técnico,

según lo ha explicado claramente la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La interpretación del TI, que no compartimos, sostiene la existencia de esa supuesta prevalencia a partir de haberse enfocado en una cita de doctrina que a su vez se refiere a un

fallo de la Corte Suprema, y que expresamente se transcribe al inicio del mismo párrafo del

precedente STJRNS2 Se. 2/16 “Lefiú”, previo a la frase anterior, donde se lee que “no pudo

prevalecer (la voluntad) del defensor contrariando la de su defendido, más aún cuando ambos

se hallan identificados en un único interés, el del procesado, y configurando una sola parte en

el juicio que, desde luego, no admite conductas dispares ni cabe atribuir a la defensa el derecho de regir la voluntad del imputado cuya capacidad civil... no aparece dudosa..., por lo

que la función del defensor limitada al asesoramiento jurídico y asistencia letrada no reviste

otro carácter ni predomina sobre las decisiones expresas del defendido que puede defenderse

ejerciendo sus derechos por sí mismo” (CSJN in re “MAC LEOD”, Fallos 217:1022).

Dicha transcripción pertenece a un antiguo fallo, del año 1950, que nada tiene que ver con este legajo, dado que en aquel la defensa había presentado un recurso que, según estableció la Corte, “aparec[ía] otorgado indebidamente, ya que el condenado manifestó de

manera expresa su conformidad con la sentencia; y así sobre la voluntad de éste, que aceptaba

la decisión, que de esa manera quedaba ejecutoriada a su respecto, no pudo prevalecer la del

Defensor contrariando la de su defendido”. Tales particulares circunstancias, muy diferentes

de las de esta causa, fueron omitidas en la cita de referencia.

Es más, la propia sentencia de este Cuerpo que se invoca, y que incluye tales fallos, tampoco presenta aceptable similitud con lo acontecido en esta causa. En efecto, en autos

"Lefiú" el imputado, luego de la sentencia de condena a seis años de prisión, había expresado

en diversas ocasiones que quería que se revisara esa decisión; sin embargo, al corrersele vista,

su Defensor había sostenido que "no resultaba posible mejorar la motivación del recurso extraordinario ya que no encuadraba en ninguno de los supuestos del art. 426 del Código de

Procedimiento Penal. Agregó que Lefiú pretendía revalorar los hechos, lo cual era jurídicamente inviable ya que el fallo no aparecía como arbitrario, absurdo o contradictorio".

Entonces, frente a esa respuesta se sostuvo que "se omitió la sustanciación legal de la expresa

y reiterada expresión de voluntad de Lefiú de recurrir las resoluciones del a quo, lo que impide considerar firme el fallo de condena".

En definitiva, en función de los lineamientos del fallo "Casal", dictado meses antes de ese precedente, sobre el correcto alcance que debe tener la revisión de las sentencias de condena, el Superior Tribunal de Justicia decidió anular todo lo actuado a partir de la interposición in forma pauperis del recurso de casación y remitir la causa al origen con el fin

de que proveyera la sustitución del Defensor Penal y la intervención de una nueva asistencia

letrada, previo a la decisión sobre la procedencia del recurso extraordinario local.

En otras palabras, la conclusión del TI de que frente a posturas contradictorias debe primar la del imputado no se condice con la doctrina legal de acuerdo con la cual –en lo aplicable a casos como el presente- lo exigible para quien ejerce la defensa es realizar un

estudio serio de las cuestiones eventualmente aptas, de modo que no se encuentra obligado a

plantear o fundar lo que no considera útil. Así, el deber de la defensa técnica no es atender sin

más a la voluntad de su asistido (como parece desprenderse de la sentencia del TI, que dice

que en caso de posturas contradictorias es esta la que “debe primar”), sino solo en la medida

en que sus dichos sean viables para ser introducidos y acreditados en el proceso, según el

conocimiento propio del profesional del Derecho.

Resta decir que las consideraciones desarrolladas permiten advertir un error de subsunción respecto de la garantía constitucional que regula el caso. Así, el TI lo analiza bajo

el prisma del derecho del imputado a ser oído, reconocido en el art. 8.1 de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos, que establece: “Toda persona tiene derecho a ser oída,

con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente,

independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella” (de modo similar está regulado en el art.

14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Ello obliga al juez a ponderar y

tener en cuenta todas y cada una de las afirmaciones hechas por el litigante, de modo tal que

no abarca en estricto sentido la relación entre el imputado y quien lo representa. Al respecto,

cabe acotar que el imputado desarrolló su defensa material ante el TJ, que analizó sus dichos a

la luz de la prueba producida en el debate.

En cambio, la vinculación entre el imputado y su defensor debe ser analizada a partir de las normas que establecen el derecho de defensa y de ser asistido por un defensor (arts. 18

C.Nac., 8.2.d CADH, y 14.2.b y 14.2.d PIDCP), ligadas a la distinción entre defensa eficaz o

defensa ineficaz. Sobre el punto, el TI ha dado un alcance incorrecto al ámbito de

resguardo,
en tanto el derecho de defensa adecuada no implica que necesariamente la opinión o los dichos o la estrategia del imputado deban ser seguidos por su defensor de forma tal que, de no

hacerlo, provocaría una lesión constitucional, pues siempre es necesario examinar su pertinencia. Esto ya quedó aclarado y no es necesario abundar en ello o reiterar conceptos.

Por lo demás, a la incorrección o insuficiencia del análisis se suma su carácter contradictorio dado que, siendo esta la normativa implicada, no se entiende cómo, pese a la

nulidad a la que arriba, el TI considera que no se verifica un caso de defensa ineficaz.

3.4. Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, cabe realizar algunas consideraciones en relación con la supuesta omisión que le achaca el TI a la defensa que actuó en el debate: no

haberle facilitado al Ministerio Público Fiscal, durante la etapa preparatoria, las evidencias

que su pupilo le habría dado -es decir las capturas de mensajes de Facebook- ni haberlas ofrecido en el control de acusación ni durante el juicio, según explicita la sentencia al finalizar

el tratamiento de la segunda cuestión, en la pág. 14.

Precisamente este punto se vincula, además, con la problemática soslayada por el TI al omitir analizar si había existido algún perjuicio concreto para M., como requisito para declarar la nulidad dispuesta. En otras palabras, al examinar si había alguna afectación al

derecho de defensa y el debido proceso, debió verificar si el representante técnico no había

atendido a una línea de trabajo mínimamente viable surgida de los dichos extraprocesales o

procesales de su asistido, para lo cual no podía obviar establecer qué consecuencias podrían

haber tenido esos dichos sobre la solución del caso, es decir -en un análisis hipotético valorativo-, el TI debió explicitar las razones por las cuales tal supuesta omisión habría perjudicado al encausado.

Dicho deber de motivación no solo se imponía como exigencia de la doctrina legal

sino que, además, la Fiscalía había arrojado ante el TI argumentos contundentes en sentido

contrario a lo alegado por la nueva defensa, de modo que debieron haber sido tratados expresamente en la sentencia.

Tal como la recurrente se ocupa de resaltar en la impugnación extraordinaria, la propia sentencia recurrida, al reseñar lo manifestado en la audiencia previa a resolver la impugnación

ordinaria, describe los argumentos de esa parte en los siguientes términos: “Sostiene que además, la defensa no explica cómo esta nueva teoría del caso que propone rebate el momento

en que surgió la revelación de los abusos por parte de la niña, por lo que, a su criterio, aún en

ese caso M. hubiese sido declarado culpable.

”[...] Alega que la prueba a la que hace referencia la defensa no son mensajes de la víctima al imputado, son capturas de pantalla de Messenger de Facebook, de dos perfiles,

L.R. y M.M., en el cual, de la simple lectura surge con claridad que son de

L.R., y no al imputado, sino a P.C., que era la nueva pareja. Considera

que la teoría del caso que sostiene ahora la defensa no tiene coherencia ni sostén en ninguna

información que surgiera del juicio. A su criterio, el defensor anterior justamente no prosiguió

con esa teoría del caso justamente porque son cinco años y medio después, no son amenazas

de la víctima y no están relacionadas con lo que fue materia del juicio” (págs. 5 y 6).

Se observa entonces que, como queda expresamente reconocido en la sentencia, el Ministerio Público Fiscal aportó razones de peso para demostrar la irrelevancia de esas capturas: por la identidad de las personas involucradas en dicho supuesto intercambio, por no

ser contemporáneas a la revelación de los hechos y posterior denuncia y por no estar vinculadas con lo que se investigaba en esta causa.

Esos mismos motivos de agravio fueron descriptos detalladamente en la impugnación extraordinaria, para poner en evidencia que ameritaban su consideración por parte del TI, en

los siguientes términos:

“No se analizó, como precisamente solicitó esta parte y que así había sido tratado por el TJ, la compatibilidad entre la nueva teoría del caso de la defensa (amenazas previas) y

coincidente con una parte del descargo del imputado, con el resto de los elementos probados

sin contradicción en el plenario, sobre los que el MPF insistió ante el TI en la audiencia.

”Me refiero a quién, cuándo, cómo y qué motivó la realización de la denuncia penal que originó el legajo y la investigación en cuestión. Fue la entonces niña víctima, M.M., con 19 años de edad, quien el 01/07/21 concurrió a la sede del MPF a realizar por sí la denuncia contra quien había sido la pareja conviviente de su madre y padre de su hermana,

explicando que así lo había decidido tras haber conocido días atrás que un tío suyo había

contado hechos de abuso sexual que lo habían damnificado cuando era un niño. Añadió M. que ella pensó que se iba a morir callando lo que M. le había hecho y obligado a silenciar, pero que aquel día la revelación de su tío le dio el coraje para -por primera vez-

contarle a su abuela en persona, luego a su madre por mensaje de whatsapp y tres días después hacer la denuncia.

”01/07/21. Ese día la víctima denunció, tres días antes se lo dijo a su familia, entre ella su madre, L.R.. Es decir, fines de junio del 2021 L.R. se entera de lo ocurrido. Es M. la que denuncia. Y la defensa quiere sostener que es todo mentira porque formó parte de una amenaza previa, una venganza, un plan ideado por la víctima y su

madre. Una amenaza que quiere sostener con capturas de pantalla de mensajería de facebook

sin acreditar sus participantes pero que, en todo caso, serían de la madre de la víctima, L.R.

hacia quien era la pareja de M. (la mujer con la que M. engañaba a L., según dichos de ella). Mensajes que, entre el contenido injurioso de una mujer a otra,

refiere ‘De esta R. se va a arrepentir’, mensajes que estaban relacionados con el trato de la hija en común entre R. y M. Mensajes que serían del 13 y 14 de enero de

2015, datados siete meses luego de la separación entre R. y M. (ocurrida el 06/06/14 luego de que R. viera a M. con esa mujer). Mensajes 6 años y casi 6 meses antes de que M., entonces niña, denunciara por sí misma, sin prácticamente conocimiento anterior ni intervención de su madre”.

Por su parte, el señor Fiscal General afirma la inadmisibilidad de tales capturas, por la imposibilidad de acreditar científicamente la identidad de quienes intervienen en esas comunicaciones, máxime cuando existen aplicaciones que son utilizadas para generarlas. Sin

perjuicio de ello, descarta de plano la relevancia de ese intercambio de mensajes, por no estar

relacionados con el hecho y estar dirigidos a terceras personas, razones por las cuales alegó

que no habrían superado un control de acusación.

Retomando entonces todos los planteos que había efectuado la Fiscalía al TJ, se observa que ninguno de esos argumentos es tratado al fundar su decisión que, reiteramos, no

se ocupa de analizar si verdaderamente había existido una omisión en la actividad de la defensa de una relevancia y trascendencia tal que habría podido cambiar la suerte del imputado y le habría ocasionado así un perjuicio concreto. Tampoco verifica si la temática de

las amenazas alegada por M. (y sus implicancias en el sentido de la existencia de un supuesto plan o confabulación entre madre e hija para denunciar falsamente) había sido o no

valorada por el TJ y menos aún sopesa esas referencias con el resto de la prueba que se tuvo

por acreditada (incluyendo, entre otros aspectos, los motivos que llevaron a realizar la denuncia en ese preciso momento y no antes), a partir de la cual se arribó a la condena por las

conductas reprochadas.

Precisamente, esta última omisión también fue destacada por la recurrente más adelante en su escrito: “No se revisó la incidencia que podría haber tenido en el TJ la incorporación de esa ‘evidencia’ -las capturas, digo- o en consecuente tratamiento o ‘atención’ del defensor anterior de esa porción de la línea de descargo material de M. Esta parte lo señaló expresamente al momento de contestar el planteo del Dr. Gallego y

sobre

ello nada se escribió.

”[...] Si la nueva defensa no explicó si quiera [sic] cómo hubiera podido incidir y/o generar convicción en el TJ la incorporación de esa información -excluida por el defensor

anterior- y su tratamiento -atendiendo el deseo del imputado-, que es lo único que recepta

el TI sobre su planteo, menos lo ha expuesto el TI al hacer lugar al planteo. Es decir, ni se

sostuvo el agravio por la defensa ni se trató por el a quo”.

De ese modo, se advierte que el TI anula la audiencia de debate y el pronunciamiento de condena (además de actos anteriores) sin haber establecido que la actuación de la defensa

anterior haya sido ineficaz, ni haber verificado un perjuicio para el imputado a raíz de esa

actividad (en abierta contradicción con la doctrina legal), afirmando que este sería un caso que

encuadraría en una supuesta regla sin sustento alguno (que ante posturas contradictorias entre

imputado y defensor debe primar la voluntad del primero), todo lo cual implica que la sentencia impugnada resulta infundada en los términos del art. 200 de la Constitución Provincial.

3.5. A lo anterior cabe añadir otro aspecto resaltado por la recurrente: que el TI tampoco tiene en cuenta los efectos que la anulación resuelta tendría sobre los derechos de la

víctima, mujer y niña al momento de los hechos. Este Superior Tribunal ha establecido que el

derecho convencional con jerarquía constitucional y suprallegal (art. 3º CDN en función del

art. 75 inc. 22 C.Nac. y art. 7º inc. b Convención de Belém do Pará) exige, en casos como el

presente, un triple plus protectivo a la hora de investigar -y juzgar, como en este caso- delitos

que afecten a una víctima, mujer y niña. Se ha destacado además “el adecuado respeto

que
debe asignarse al derecho de la niña a ser oída, como parte de la protección especial que
debe
garantizársele en su carácter de persona menor de edad, lo que se suma a la mayor
rigurosidad
y diligencia que debe caracterizar la tramitación de procesos que involucren violencia
hacia
las mujeres”. También se ha recordado que, según el Comité de Derechos del Niño “no
basta
con afirmar en términos generales, que hubo otras consideraciones que prevalecieron
frente al
interés superior del niño; se deben detallar de forma explícita todas las consideraciones
relacionadas con el caso en cuestión y se deben explicar los motivos por los que
tuvieron más
peso en ese caso en particular” (STJRN Se. 71/19 Ley P 5020 “D.” y STJRNS2 Se.
65/20
“S.” y sus citas; en el último supuesto se transcribe la Observación General N° 14
(2013)
sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (art.
3,
párrafo1), del 29/05/2013, párrafos 29, 53 y 97).
Por otra parte, frente a una víctima tan vulnerable, se ha destacado la conveniencia de
tener en consideración “las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas
en
condición de vulnerabilidad, incorporadas como Anexo II a la Ley Orgánica de este
Poder
Judicial (Ley 5190), en las que se alienta la adopción de medidas adecuadas para
mitigar los
efectos negativos del delito (victimización primaria), para evitar que el daño sufrido por
la
víctima se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de
justicia
(victimización secundaria) y para garantizar su protección física y psicológica en todas
las

fases de un procedimiento penal, con especial atención a los casos de violencia intrafamiliar.

”En el mismo cuerpo normativo se recomienda tomar recaudos que hagan a la efectiva protección de los bienes jurídicos de las personas en condición de vulnerabilidad que intervengan en el proceso judicial como víctimas o testigos y que aquellas sean oídas en los

trámites penales en los que estén en juego sus intereses, en particular en los supuestos en que

la persona se halle en peligro de victimización reiterada o repetida, entre las que se encuentran

los menores víctimas de abuso sexual o malos tratos y las mujeres víctimas de violencia dentro de la familia o de la pareja (cf. reglas N° 12, 75 y 76)” (STJRNS2 Se. 55/19 “A.”).

Se advierte así que en este proceso se ha vulnerado el derecho de la joven de acceder a la justicia y a una tutela judicial efectiva, en tanto la anulación –sin verificar perjuicio alguno–

ocurrió cuando había transitado un juicio que concluyó con una condena para su agresor, con

base en pruebas que no merecieron ninguna consideración en la instancia revisora, para sopesar la versión de la contraparte que perseguía tal nulidad, como ya quedó evidenciado.

Ello es contrario a las recomendaciones realizadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer que, entre otras medidas con respecto al enjuiciamiento

y el castigo de la violencia por razón de género contra la mujer, indica el deber de “garantizar

el acceso efectivo de las víctimas a las cortes y los tribunales y que las autoridades respondan

adecuadamente a todos los casos de violencia por razón de género contra la mujer, en particular mediante la aplicación del derecho penal y, según proceda, el enjuiciamiento ex

officio para llevar a los presuntos autores ante la justicia de manera justa, imparcial, oportuna

y rápida e imponer sanciones adecuadas” (Recomendación General N° 35 sobre la

violencia

por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general N° 19, párrafo 32).

Cabe destacar que la retrocesión implicada en la decisión anulatoria de la condena ha tenido un notable y actual impacto en ella, a modo de victimización secundaria. Así la señora

Fiscal describe en su escrito de queja la reacción de la joven M., según lo que esta le transmitió: “Entendió que a ella no le creen y que cualquier cosa que diga él, su agresor, aún

si no tiene evidencia ni es ni remotamente verosímil, sí generará convicción”. Además de

tales impresiones al escucharla, la recurrente suma lo informado por la Lic. Adriana Varela,

referente de la OFAVI que siguió el caso: “que a través de las verbalizaciones efectuadas por

M. ante la posibilidad de que nuevamente se requiera su participación en sede judicial; volviendo a enfrentar la presencia de su ofensor, podría resultar emocionalmente perjudicial

para la misma, dado que con gran preocupación al respecto manifestó : ‘lo que más quiero

es no tener que volver a verlo . .’, ‘me siento no escuchada, que solo lo escuchan a él . .’,

‘no quiero vivir todo eso de nuevo’, dando cuenta de los sentimientos de angustia que le genera volver a revivir momentos traumáticos de su historia de vida, al volver a repetir el

relato de los hechos padecidos, con la consecuente reactualización de los sentimientos de

sufrimiento vivenciados. Por otra parte, es de destacar que desde en [sic] el espacio psicoterapéutico al que asistió desde el inicio y durante todo el proceso penal, se trabajó sobre la implicancia emocional que el desarrollo del debate producía en ella, dándose al momento de la sentencia de alguna manera un cierre al mismo, de modo de propiciar (dado

la etapa evolutiva que atraviesa) el avance en la construcción de su proyecto de vida

(libre de requerimientos judiciales), habiendo dado por superada una etapa muy dolorosa para ella” (resaltado en el original).

Tal como ya se mencionó al habilitar esta instancia, “no puede soslayarse que la declaración de la víctima es prueba relevante para el caso, y que ella cuenta además con derechos legales y convencionales vinculados con la atenta y correcta escucha de su relato, que pudo ser brindado en el juicio –ahora anulado- y que con suficiente probabilidad no volverá a escucharse, si tuviera que realizarse un nuevo debate, para evitar así la revictimización” (STJRN A.I. N° 14/23 Ley P 5020). Se trajo a colación además una decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que había asimilado a sentencia definitiva una decisión que anulaba una condena por delitos sexuales, con reenvío para un nuevo juicio donde la víctima debía ser “preparada psicológicamente para prestar declaración en el debate”, dada la imposibilidad de esta -según el criterio de los médicos forenses- de prestar tal declaración (CSJN “Gallo López”, Fallos 334:725, considerando 3).

En ese fallo, que resulta aplicable a las actuaciones analizadas, en lo que aquí interesa la Corte sostuvo, al tratar “el agravio relativo a la prueba independiente, [que] importa referir que el tribunal de juicio fundamentó las declaraciones de culpabilidad [del imputado] en otras pruebas.

”[...] Que, en tales condiciones, no puede sino colegirse de lo anterior que las pruebas objetivas —que en modo alguno fueron impugnadas por la defensa— consideradas por el tribunal de juicio a los fines de emitir su fallo condenatorio, debieron cuanto menos ser atendidas por el a quo en orden a examinar si constituían un curso causal probatorio independiente, lo que fundamenta per se el carácter arbitrario del pronunciamiento recurrido”,

por lo que concluyó que “la sentencia impugnada no constituye una derivación razonada y

lógica del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, lo que

configura un supuesto de arbitrariedad que justifica su descalificación como acto jurisdiccional válido” (considerandos 6, 7 y 8).

Asimismo, este Superior Tribunal ya ha advertido sobre la importancia de cumplir con el deber de motivar las sentencias, recordando que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que “la motivación es la exteriorización de la justificación razonada

que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía

vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos

a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. El Tribunal ha resaltado que las

decisiones que adopten los órganos internos, que puedan afectar derechos humanos, deben

estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este

sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en

cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado.

Asimismo, la

motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las

decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un

nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las ‘debidas garantías’ incluidas en el artículo 8.1 de la Convención para

salvaguardar el derecho a un debido proceso” (Corte IDH, caso “Tristán Donoso vs. Panamá”,

sentencia del 27/01/2009, párrafos 152 y 153, citada en STJRNS2 Se. N° 15/21 “M.”, entre

otras.). NUESTRO VOTO.

A la segunda cuestión los señores Jueces Sergio M. Barotto, Ricardo A. Apcarian y Sergio G. Ceci y las señoras Juezas M^a Cecilia Criado y Liliana L. Piccinini dijeron: En virtud de los fundamentos desarrollados, los agravios traídos a consideración por la parte recurrente resultan atendibles, en tanto la decisión recurrida es arbitraria, por carecer de motivación adecuada y ser contraria a la doctrina legal, además de violatoria de los derechos de la joven víctima. Corresponde entonces: 1) hacer lugar a la impugnación extraordinaria presentada por el Ministerio Público Fiscal; 2) declarar la nulidad de la Sentencia N° 191 de fecha 3 de octubre de 2022 del TI y de la audiencia que la precedió, y 3) reenviar el legajo a la Oficina Judicial para que oportunamente el Tribunal de Impugnación, con integración distinta, dicte una nueva sentencia conforme con los fundamentos expuestos (art. 247 CPP). NUESTRO VOTO.

En razón de lo expuesto, el SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA RESUELVE: Hacer lugar a la impugnación extraordinaria deducida por el Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, declarar la nulidad de la Sentencia N° 191 dictada por el Tribunal de Impugnación el día 3 de octubre de 2022, junto con la audiencia que la precedió. Reenviar el legajo a la Oficina Judicial para que oportunamente el Tribunal de Impugnación, con integración distinta, dicte una nueva sentencia conforme con los fundamentos expuestos (art. 247 CPP). Protocolizar y notificar.

Firmado digitalmente por:
APCARIAN Ricardo Alfredo

Fecha y hora:
06.03.2023 08:30:45

Firmado digitalmente por:

BAROTTO Sergio Mario

Fecha y hora:

06.03.2023 08:55:09

Firmado digitalmente por:

CECI Sergio Gustavo

Fecha y hora:

06.03.2023 10:50:17

Firmado digitalmente por:

PICCININI Liliana Laura

Fecha y hora:

06.03.2023 10:25:02

Firmado digitalmente por:

CRIADO María Cecilia

Fecha y hora:

06.03.2023 12:19:35