

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 1

NEUQUÉN, 13 de enero de 2021.

VISTOS:

Estos autos caratulados: "**BENÍTEZ, J. R. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL**" (Leg. 40423/2020), venidos a conocimiento de esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia; y

CONSIDERANDO: I.- En fecha 18/09/2020 la señora Jueza de Garantías, Dra. Patricia Lupica Cristo, tuvo por formulado cargos contra el imputado J. R. Benítez, por diversos hechos calificados como "*Abuso Sexual gravemente ultrajante, agravado por su condición de encargado, en carácter de delito continuado, en concurso real con Abuso Sexual con acceso carnal por su condición de guardador*" (arts. 45, 54, 55 119, 1° y 2° párrafos, todos del Código Penal); ordenando a su respecto la **prisión preventiva por el término de cuatro (4) meses** (fs. 1/2).

II.- Dicha medida cautelar, recurso mediante, fue ratificada por el tribunal revisor del Colegio de Jueces y, tras una nueva apelación de su defensa particular, **el Tribunal de Impugnación -integrado al efecto por la Dra. Florencia Martini, Liliana Deiub y Richard Trincheri-** homologó ese pronunciamiento (fs. 5/6).

Para así decidir, estimó que no hay razón para descreer de los dichos "E.D." en cuanto a que fue

Firmado digitalmente por:
TRIEMSTRA Andres Claudio

amenazada por el imputado, no debiendo en este tópico requerirse un grado de certeza judicial, máxime cuando este legajo se encuentra en etapa preparatoria y a lo que se tiende es a neutralizar el peligro de entorpecimiento de la investigación; siendo que la señora "E.D." va a ser una testigo en este legajo y es deber de los jueces preservar su declaración y su integridad psicofísica.

En otro orden argumentativo, explicó que si bien durante la deliberación concluyeron en que la prisión domiciliaria hubiese sido una medida suficiente para neutralizar esos riesgos, esa medida alternativa a la prisión preventiva no fue sometida a discusión ante la Jueza de Garantías, por lo que tampoco la magistrada fue nutrida de argumentos para que pueda resolver en dicho tópico. De todas formas, entendió que por la dinámica que anida en este tipo de pronunciamientos conforme a la letra del artículo 117 del Código Procesal Penal, la Defensa podría hacer valer esta alternativa en la instancia de origen.

En esos términos **quedó ratificada la imposición de prisión preventiva, debiéndose aclarar aquí que tal decisión quedó firme al no deducirse contra ella impugnación extraordinaria.**

III.- Ante el argumento adicional vertido por el Tribunal de Impugnación, en cuanto a que, según su punto de vista, hubiera bastado la prisión domiciliaria para despejar el peligro de entorpecimiento de la investigación, la Defensa (ejercida por la Dra. Melina Pozzer) renovó esa discusión en la instancia de origen,

suscitándose diversas audiencias cuyo detalle sustancial es el que sigue: 1) la Dra. Patricia Lupica Cristo estimó que no corresponde la prisión domiciliaria pretendida por la Defensa en relación al imputado J. R. Benítez y que, en su lugar, deviene necesario el mantenimiento de la prisión preventiva que ya fue dictada en autos (conf. audiencia de fecha 05/11/2020); 2) el tribunal revisor del colegio de jueces resolvió (por unanimidad) rechazar la pretensión de la Defensa y ratificar la decisión de instancia en cuanto al mantenimiento de la prisión preventiva dictada (cfr. audiencia de fecha 10/11/2020).

Disconforme, la misma defensa dedujo contra dicha decisión Impugnación Ordinaria, fijándose Tribunal con los mismos magistrados que ya, anticipadamente, emitieron criterio favorable sobre la prisión domiciliaria.

IV.- De manera concorde al juicio de valor que los mismos magistrados expresaron en su primer audiencia, dispusieron modificar por sí la medida cautelar antedicha transformándola en prisión domiciliaria, con la prohibición absoluta de todo tipo de contacto con las víctimas de este caso, con los familiares y testigos y con cualquier otra persona que esté relacionada de alguna manera con la investigación (cfr. fs. 14/15).

V.- Esa decisión viene ahora en Control Extraordinario, conforme a los recursos deducidos por el Ministerio Fiscal, el Querellante institucional y el Querellante particular (cfr. fs. 16/36, 38/41 y 57/62).

Los mismos se sostienen en diversos carriles impugnativos que autoriza el artículo 248 del Código Adjetivo: inciso 2°, conforme al recurso de la Fiscalía (fs. 16 vta.); incisos 1° y 3°, según recurso de la Querrela particular (fs. 38 vta.); o bien sin identificación de la vía, tal el documento impugnativo de la Querrela institucional (anexado al sistema Dextra recién en fecha 30/12/2020 por una omisión material en la OFIJU de origen [fs. 57 y ss]).

Todos ellos mencionan, como causal común, la existencia de arbitrariedad en el fallo apelado por falta de motivación por cuanto, dicen, el Tribunal de Impugnación no explicó de qué forma la prisión domiciliaria que ellos mismos adoptaron podría desactivar el peligro procesal que ya se tuvo en cuenta al momento de dictarse la prisión preventiva, a la vez que tampoco señaló supuestos déficits de motivación en el fallo anterior, reemplazando un criterio válido en términos argumentativos por el suyo propio, situación que excedería su misión como órgano de control. Asimismo, estaría soslayando circunstancias debidamente comprobadas en el legajo y contravendría doctrina de esta Sala Penal, en cuanto se viene exigiendo el deber de la debida diligencia reforzada del Estado para reducir, en los delitos de género, la impunidad.

La defensa, por su parte, se presentó en esta instancia requiriendo el rechazo de tales impugnaciones por no cuadrar en las hipótesis alegadas y por ausencia de gravamen irreparable (cfr. fs. 48/52).

VI.- Fijados así los antecedentes del legajo y las razones del acudimiento a esta instancia, vale decir que aunque los documentos recursivos obligan, en principio, a un pronunciamiento sobre sus aspectos formales y sustanciales, constituye un requisito previo, emanado de la función jurisdiccional, el control aún de oficio del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que, la existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional, no podría ser confirmada (C.S.J.N., Fallos 317:2043).

De acuerdo a tal directriz, la consulta de estas actuaciones permite advertir un grave vicio como el señalado, en tanto se ha desconocido el principio de preclusión procesal y la seguridad jurídica que cabe asignarle a un pronunciamiento que adquirió firmeza en el plano jurídico. Nos explicamos:

El auto que ratificó la decisión confirmatoria de la prisión preventiva ordenada respecto del imputado J. R. Benítez por el lapso de 4 meses no fue cuestionado por su defensa en esta instancia, aun cuando tenía la potestad de hacerlo conforme a los artículos 248 y concordantes del C.P.P.N. De allí que la misma devino firme y ejecutable (conf. art. 231, ídem).

Ante esa realidad, no puede aducirse ahora que se invocan otras razones jurídicas o que se presenta la petición de una manera más fundada. Admitirlo, sería tanto como ampliar pretorianamente los plazos de

impugnación para que se formalice en el tiempo que hiciere falta para ingeniar un nuevo argumento o un razonamiento novedoso.

En esta fase del procedimiento y más concretamente en el ámbito de las medidas de coerción recaen resoluciones que, una vez firmes, son ejecutables por el plazo que dicho decisorio establece. No todo es mutable, como pareciera indicar el Tribunal de Impugnación al citar el artículo 117 del rito local.

El principio de intangibilidad derivado de la preclusión procesal (cuya dimensión constitucional viene reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en innumerables fallos) es compatible con el carácter dinámico y variable de las medidas de cautela personal, que admite, **frente a nuevos acontecimientos**, variar el marco de su resolución en cualquier estado del procedimiento (conf. nuevamente art. 117 C.P.P.N.).

Pero esto no supone una indeseable relajación del principio de preclusión procesal. Obviar la existencia de una resolución judicial firme con engarce constitucional no sólo afecta la seguridad jurídica sino el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que se predica de todas las partes procesales, también las activas.

Ciertamente son propias de esta fase imponer o morigerar la prisión preventiva, sustituirla por medidas menos lesivas o modificar sus plazos dentro del marco legal (entre otras). De allí que la detención cautelar

que puede disponerse en origen no es una imagen estática e invariable sostenida por un fallo firme; se parece más a una película cuyo guión se irá modificando según las circunstancias del caso.

Aun así, esto no significa que todo esté sujeto a variación. También en esta etapa recaen resoluciones que no pueden mutarse, pues alcanzan la consistencia propia del caso juzgado. Si se renegara de esta regla, se aniquilaría la seguridad jurídica.

Sí puede volverse a examinar la procedencia (o no) de la detención cautelar si aparecieren *circunstancias fácticas nuevas*. Nuevos hechos obligan a modificar anteriores resoluciones. Esos hechos nuevos permiten dicha variación, pero no porque estas sean por definición modificables, sino porque han sobrevenido circunstancias que llevan a ello; lo que no equivale a nuevos argumentos jurídicos o reflexiones tardías que se consideran más atinadas.

Podrán modificarse las resoluciones que impongan una medida cautelar, la rechacen, o sustituyan por razones previstas legalmente (vgr. "incumplimiento injustificado de las obligaciones impuestas" [art. 117 citado, 2° párrafo]), pero no porque cree el recurrente (indebidamente alentado por el Tribunal de Impugnación) que ha encontrado nuevos argumentos para apoyar un criterio que no prosperó.

En vista de todo ello, las discusiones posteriores a la confirmación de la prisión preventiva

dispuesta en fecha 1° de octubre pasado devienen insanablemente nulas y carecen de todo efecto jurídico, debiendo así declararlo esta Sala Penal (art. 98 del C.P.P.N.).

VII.- Si a título hipotético se permitiera la instauración de homologaciones meramente provisorias y condicionadas al debate de nuevos aspectos jurídicos de un mismo instituto (con el consiguiente desgaste jurisdiccional, tal como aquí se verifica), la decisión recurrida tampoco podría validarse en tanto el órgano jurisdiccional que emitió el pronunciamiento fue el mismo que opinó anticipadamente en lo que ha sido materia de recurso.

En efecto: tal como se indicó en los considerandos precedentes, en fecha 1° de octubre pasado, la Dra. Martini expresó -con la adhesión plena y sin otras consideraciones de la Dra. Deiub y del Dr. Trinchero-, a modo de modo de *obiter dicta*, que: "...en la deliberación también entendimos que la prisión domiciliaria hubiese sido una medida suficiente para neutralizar los riesgos que ya he nombrado..." (cfr. minuto 02:30/02:49), aunque aclaró inmediatamente después que no podían expedirse favorablemente sobre dicha cuestión porque no se litigó tal aspecto en la instancia de origen.

Frente a una aseveración tan categórica y prescindente de cualquier argumento o valoración en contrario, no se aprecia de qué modo esos mismos jueces

podían asumir el tratamiento del nuevo recurso, por esa específica temática, de un modo plenamente objetivo.

Debe recordarse a esta altura que *"La garantía de imparcialidad exige que el juzgador no se guíe por opiniones preconcebidas sino que aborde la cuestión de una manera original e inédita que le permita el dictado de una sentencia con esos mismos atributos cognoscitivos"* (C.S.J.N., Fallos 331:1605, reiterado en autos *"Borborella, María Mafalda s/ homicidio culposo"* B 890 XLVIII RHE, 21/10/2014).

Trasladado este marco teórico al caso de autos, es claro que aquella opinión anticipada sobre la procedencia de la prisión domiciliaria no se ajusta a los estándares previamente indicados.

Más allá de que las partes no formularon agravio en dicho aspecto, se trata de un vicio de procedimiento, que puede entenderse como una *"debilidad estructural del sistema"* (conf. dictamen del Procurador General *in re "Dieser"* que hizo suyo el voto mayoritario de la Corte [Fallos 329:3034]); que afecta directamente una garantía constitucional, y susceptible de provocar una nulidad absoluta, por lo que no podría ser convalidado (Fallos 325:2019).

VIII.- Frente a lo anterior, los recursos deducidos por las partes acusadoras y el pedido de inadmisibilidad procurado por su contraparte perdieron virtualidad y así debe declararse.

Por todo ello, esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE: I.- DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado con posterioridad a lo resuelto por el Tribunal de Impugnación en audiencia de fecha 1° de octubre pasado, siempre en lo que atañe a la medidas de coerción y cautelares, en tanto la resolución de fecha 18 de septiembre de 2020 que dispuso la prisión preventiva del imputado J. R. Benítez se encuentra firme y consentida, y por ende plenamente ejecutable (arts. 98, 117 y 231, ambos a contrario sensu, del C.P.P.N.).

II.- DECLARAR ABSTRACTOS los recursos de las acusadoras que corren agregados a fs. 16/41, 48/52 y 57/62, **como así también la oposición al trámite que expresó la Defensa** a fs. 48/52.

III.- Tómesese razón, notifíquese a las partes y devuélvase el legajo a origen por remisión virtual para evitar la circulación de papel y de personas, en cumplimiento de las consabidas medidas de prevención sanitarias.

Alfredo Elosú Larumbe

Vocal

María Soledad Gennari

Vocal

Andrés C. Triemstra

Secretario