

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 29

NEUQUÉN, 27 de abril de 2022

VISTOS:

Estos autos caratulados "E..., R..... A..... S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO POR LA EDAD DE LA VÍCTIMA CONVIVIENTE, ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR LA EDAD DE LA VÍCTIMA CONVIVIENTE" (Legajo MPFCU. N° 40472/2020), venidos a conocimiento de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia; y

CONSIDERANDO:

I.- Que, a fs. 124/147, se presentan el Dr. Ricardo J. Mendaña y la Dra. Melina D. Pozzer, a fin de interponer recurso extraordinario federal en contra de la resolución interlocutoria n° 12/2022, de esta Sala Penal, que declaró inadmisibile la vía extraordinaria local por ellos deducida en contra de la sentencia n° 52/2021, del Tribunal de Impugnación, por la que se confirmó la sentencia de condena impuesta por el Tribunal de Juicio.

Cabe aclarar, que este último tribunal había condenado, a R..... A..... E....., a la pena de diez años y seis meses de prisión de cumplimiento efectivo, como autor penalmente responsable del concurso real de los delitos continuados de abuso sexual gravemente ultrajante, agravados por el aprovechamiento de la convivencia preexistente con una menor de 18 años de edad, cometidos tanto en perjuicio de [A. A. J.], en el período que va desde el año 2007 al año 2009, como en perjuicio de [J. R.], desde marzo de 2020 hasta agosto de 2020, siempre en la ciudad de Cutral Có (artículos 45,

55, 119, primer, segundo, cuarto párrafo, inciso f), y quinto párrafo, del Código Penal).

En mérito del recurso deducido, solicitó la concesión y elevación de estos actuados ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

II.- Funda la impugnación en tres motivos de agravio:

1) Postula que el rechazo liminar de la vía extraordinaria local representa una grave e ilegítima restricción del derecho al recurso del imputado y un desconocimiento del debido proceso y de la defensa en juicio.

Afirma que la impugnación extraordinaria se presentó por escrito, en forma breve, con la salvedad de ampliar sus fundamentos en la audiencia prevista por los artículos 245 y 249 del CPPN. Por lo tanto, opina que el *a quo* incurrió en un exceso jurisdiccional al resolver sobre el fondo del asunto en el acotado marco del juicio de admisibilidad formal, privando a la defensa, de manera sorpresiva, de una instancia prevista en el sistema procesal, cercenando las posibilidades de revisión de la decisión puesta en crisis.

2) Aduce que la sentencia es arbitraria por haber incurrido en incongruencia omisiva en relación con planteos dirimentes, soslayando la directa aplicación del principio de la duda en cuanto a la materialidad de los hechos delictivos y su autoría.

Desglosa el motivo respecto a cada una de las eventuales víctimas:

2.1) Comienza expresando agravios en relación a la situación de [A. A. J.].

Refiere que la defensa cuestionó la decisión del Tribunal de Juicio de identificar el momento del develamiento con el de la denuncia, que tuvo lugar el 14/08/2020, mientras que, en su opinión, la revelación habría ocurrido, de acuerdo con las declaraciones de los testigos [A. A. J.] y Z....., en octubre o noviembre de 2016. Así y todo, señala que el Tribunal de Impugnación la habría circunscripto, arbitrariamente, al mes de noviembre de 2016.

Asume que ese es el momento en donde se puede llegar a producir, voluntariamente o no, la contaminación del relato. En el caso, ella dijo que había sido tocada, pero no detalló cuándo, dónde, cómo, ni en qué parte del cuerpo. A pesar de que [A. A. J.] era menor de edad, la madre no hizo la denuncia ni tampoco puso en conocimiento del padre lo sucedido.

Por otra parte, arguye que la joven introdujo modificaciones en su relato a lo largo del proceso; en la Comisaría, hizo alusiones generales, en Fiscalía, aportó mayores detalles, mientras que, en la pericia psicológica y en el debate oral, los hechos se agravaron.

Considera arbitraria la valoración de la información psicológica proporcionada por la licenciada Colonna, que no habría podido ser controlada por la defensa, ya que no sólo no habría facilitado los test y protocolos aplicados a la víctima, sino que no habría

dado cuenta circunstanciada de su versión ni contaba con registros a mano alzada de los dichos de la niña.

Expresa que la intimación del hecho delictivo consistió en la digitalización de la zona vaginal, pero ningún médico advirtió que hubiera dejado alguna secuela física en la denunciante. Tampoco habrían sido evaluadas las declaraciones de los familiares o los testigos periféricos.

2.2) Seguidamente, se refiere a la situación de [J. R.].

Critica la supuesta persistencia en el relato de la niña -sea en el develamiento, en una charla con su madre y en la entrevista en Cámara Gesell-, soslayando que aun cuando la defensa no pudo demostrar una posible retractación de su parte, la madre, señora D.... R....., declaró en juicio que su hija pedía ser escuchada, y, esa solicitud, fue denegada.

Se agravia por la falta de abordaje de hipótesis alternativas por parte de la psicóloga que tuvo a su cargo la entrevista en Cámara Gesell. Asume que el contexto de develamiento de la niña tendría relación con cierto malestar derivado de que la señora R..... le decía que debía leer y estudiar las tablas.

Agrega que la Lic. Colonna no realizó una pericia para constatar el trauma vivenciado por la niña.

3) Se alza contra el quantum de graduación de la pena, que considera injustificado, en la inteligencia que, las circunstancias agravantes tenidas en cuenta para

el apartamiento del mínimo legal, estarían comprendidas en la legislación de fondo.

Propone su reducción a ocho años y seis meses de prisión, que supondría un mejor ajuste al caso en miras al fin de reinserción social.

Hace reserva del derecho de ocurrir ante la CIDH.

III.- Que corrido el traslado de ley, a fs. 150/151vta., dictamina el señor Fiscal General, Dr. José Ignacio Gerez, quien luego de un examen de los distintos requisitos (formales y sustanciales) exigidos, concluye propiciando el rechazo del recurso interpuesto por falta de fundamentación.

IV.- Que, a fs. 153/158, contestó el traslado el señor Defensor de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente, de la II° Circunscripción Judicial, Dr. Lautaro Juan Arévalo.

Pide que la vía de control extraordinaria sea rechazada por falta de fundamentación autónoma, que hace extensiva a la nulidad y arbitrariedad alegadas por la contraparte, que no pudo acreditarlas.

V.- En cuanto a los recaudos formales que deben considerarse cumplidos:

El recurso extraordinario ha sido interpuesto en término (art. 257 del CPCCN), por quien se encuentra debidamente legitimado para hacerlo.

Fijados así los agravios del recurso articulado por la defensa y las valoraciones que a su respecto hizo la contraparte, corresponde su análisis en

la instancia a la luz de la normativa que le es propia (Ley 48 y Acordada 04/07 de la CSJN).

La observancia de los requisitos allí plasmados resulta obligatoria para todos los tribunales superiores de provincia, en tanto manda a que éstos declaren inoficiosas aquellas pretensiones que no satisfagan los recaudos impuestos por esta reglamentación (art. 11, Acordada citada).

Con ese rigor de análisis deberá estudiarse el recurso interpuesto:

En cuanto a su extensión, cantidad de renglones y tipo de letra, se aprecia que la presentación no supera las cuarenta (40) páginas (más allá del anexo normativo), ha sido escrita con letra claramente legible de tamaño no menor de doce (12); sin exceder el límite establecido de veintiséis (26) renglones, por lo que la exigencia legal prevista en el art. 1 debe darse por satisfecha.

En torno a la carátula anexa se advierten cumplidos los *ítems* del Art. 2.

Respecto al cuerpo del escrito, y con especial atención a su estructura interna, a la luz de lo dispuesto en el artículo 3° de la Acordada en análisis se observa que:

a) El recurso extraordinario federal ha sido interpuesto contra una sentencia definitiva, pronunciada por el superior tribunal de la causa (inc. a)

b) Se hizo un relato de las circunstancias relevantes del caso que están relacionadas con las

cuestiones que se invocan como de índole federal, con indicación del momento en el que fueron presentadas por primera vez en el proceso y de cuándo mantuvo ese planteo con posterioridad (inc. b).

c) La parte recurrente alega la existencia de un gravamen personal, concreto y actual, que no sería consecuencia de su propia actuación (inc. c).

d) Sin embargo, no rebate todos y cada uno de los fundamentos independientes en que se apoya la decisión apelada (inc. d).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha precisado que *"...El cumplimiento del recaudo de fundamentación autónoma es particularmente exigible en casos en que el recurso extraordinario se basa exclusivamente en agravios sobre arbitrariedad, ya que en esta clase de pleitos se encuentra a cargo del recurrente la demostración de que, no obstante la aparente existencia de fundamentos no federales en la sentencia del superior tribunal de la causa, sus planteos se vinculan con el desconocimiento de derechos o garantías previstos en la Constitución Nacional..."* (Fallos: 319:2249).

En sintonía con ello, la Corte ha concluido que la aserción de una determinada solución jurídica, en tanto que ella no esté razonada ni constituya un agravio concretamente referido a las circunstancias del caso y contemple los términos del fallo bajo recurso, es insuficiente para hacer prosperar la apelación

extraordinaria (Fallos: 285:308; 303:884, 1862 y 1872; 306:1095; 316:2727 y 318:1593, entre muchos otros).

Por lo demás, la exigencia de rebatir todos los argumentos esenciales que informan la decisión apelada adquiere una especial relevancia, no sólo porque hace a un requisito insorteable fijado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN (art. 3°, ap. "b") y "d"), sino porque además resulta una exigencia derivada del artículo 15 de la Ley 48.

En primer lugar, los agravios deducidos por el Dr. Mendaña y la Dra. Pozzer, vinculados con los hechos delictivos cometidos por E... en contra de la joven [A. A. J.], concitaron la atención de esta Sala Penal, que descartó la existencia de prueba omitida o indebidamente valorada (fs. 117).

En esta oportunidad, la defensa reedita esos mismos motivos que, en lo sustancial, ya habían sido elevados a la consideración de los órganos judiciales competentes, sin hacerse cargo de la refutación de sus argumentos.

Es que los agravios ensayados por la defensa fueron rechazados por el órgano revisor de conformidad con las reglas de la sana crítica, en la comprensión que la recurrente había basado los motivos en una valoración parcial y fragmentaria de la prueba que no se ajustaba a las circunstancias comprobadas del caso.

A diferencia de lo afirmado en el recurso, el develamiento y la denuncia han sido dos actos claramente diferenciados por los tribunales que tomaron intervención

en el caso, quienes descartaron cualquier clase de contradicción de parte de la víctima o de animosidad contra E... (fs. 115vta./116).

La defensa alegó que la licenciada Colonna debió haber exhibido, al menos en el debate oral, los protocolos usados al momento de la entrevista con la niña. Sin embargo, no satisfizo la exigencia de explicar cuál sería su importancia para la solución del caso.

Tampoco refutó que se la notificó de la fecha de realización de dichas entrevistas, ni que prefirió no ofrecer un perito de parte para su contralor, ni que, en las oportunidades en las que se les negó el acceso a los test y protocolos aplicados a la víctima, consintió esa negativa, lo que, en resumidas cuentas, es consecuencia de su propia conducta discrecional en el proceso (fs. 116/116vta.).

Por otro lado, alega que fueron privados de escuchar a la niña [J. R.] en el juicio oral y público. No obstante, olvidan que ella fue concluyente, tanto en la denuncia como en la entrevista en Cámara Gesell, cuando le atribuyó la autoría de los tocamientos en sus partes íntimas a E...-

Además, no se hace cargo de las consecuencias nocivas que podría acarrear el acto, al facilitar una eventual victimización secundaria.

Incluso, la licenciada Colonna explicó el trauma que comporta todo abuso sexual como el vivenciado por [J. R.], descartando que la niña hubiese sido

influenciada por las familiares y demás personas adultas con las que tuvo contacto (fs. 117/117vta.).

En síntesis, la impugnante no pudo comprobar la causal de arbitrariedad alegada. En este sentido, las líneas de defensa e hipótesis alternativas elevadas a la consideración de esta Sala Penal han sido descartadas como resultado de una evaluación conjunta de la prueba.

Por otro lado, la recurrente se queja del monto de graduación de la pena, razonando que las pautas tomadas en consideración para su agravamiento estarían incluidas en la legislación de fondo.

No obstante, la recurrente no ensayó ninguna crítica en contra de las circunstancias valoradas para elevar la mensuración de la pena por sobre el mínimo legal, en sintonía con los artículos 40 y 41 del Código Penal.

En particular, que E... resultó condenado por un concurso real de delitos que perjudicó a dos víctimas, que ellas eran niñas, que las acciones punibles fueron perpetradas bajo una modalidad continuada, y que los abusos sexuales gravemente ultrajantes, calificados por la convivencia preexistente con una menor de 18 años de edad, fueron cometidos durante un periodo prolongado (fs. 118vta.).

Además, los letrados proponen dogmáticamente una reducción de la pena a ocho años y seis meses de prisión, prescindiendo de la fundamentación jurídica de la sentencia.

Incluso, desconocen que el monto de la pena se ajusta al marco penológico previsto en abstracto por el legislador para las figuras delictivas reprochadas a E... y que ni la pena ni su dosimetría son crueles, inhumanas o desproporcionadas en relación con las infracciones criminales cometidas (fs. 119).

e) Tampoco se demostró la existencia de una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, ni que la decisión contraríe el derecho invocado por la parte recurrente con fundamento en aquéllas (inc. e).

Sobre el particular, Silvia B. Palacio de Caeiro, en posición que este Cuerpo comparte y hace suya, nos ilustra diciendo: "No hay relación directa cuando: (...) c) Se haya resuelto la causa mediante fundamentos jurídicos no federales, de índole común, local o procesal. O la sentencia se hubiere basado en cuestiones de hecho y prueba, aunque se invocaran disposiciones federales, que no fueran eficaces para la solución del pleito..." (Palacio de Caeiro, Silvia B. "Recurso extraordinario federal", Córdoba, Alveroni Ediciones, 1997, páginas 74/75).

En esa línea, la resolución interlocutoria en examen aparece fundada en cuestiones de hecho, prueba y derecho común (artículos 45, 55 y 119, primer, segundo, cuarto párrafo, inciso f), y quinto párrafo, del Código Penal), que descartan la existencia de un caso federal.

Por otra parte, la defensa se agravia por la falta de celebración de una audiencia oral en donde

debatir los fundamentos de la impugnación extraordinaria local, bajo el argumento que, con ese proceder, habría sido cercenada la garantía a la revisión integral contra la sentencia de condena penal.

A este respecto, corresponde hacer notar que el régimen procesal de esta provincia tiene diseñado un sistema de impugnación amplio y eficaz para satisfacer el derecho a la revisión plena de la sentencia, el cuál ha sido seguido por la parte recurrente en el transcurso del presente legajo (artículos 33, inciso 1), 242, 245 y 246 del CPPN).

Por el contrario, la competencia de esta Sala Penal queda limitada para casos de excepción previstos especialmente en el código adjetivo, que son ajenos a esas hipótesis puntuales de acudimiento (artículos 32, inciso 1), 248 y 249 del CPPN).

Como consecuencia, la crítica ha soslayado un principio basal, como lo es el de la taxatividad de los recursos (art. 227 del CPPN), puesto que, de habilitarse irreflexivamente la instancia del Tribunal Superior de Justicia para todo planteo en que simplemente se invoque o se sugiera un caso arbitrariedad de sentencia, el recurso extraordinario local perdería el objetivo para el que fue creado y paradójicamente, el organismo judicial especialmente diseñado en nuestro sistema para satisfacer el derecho a la doble conformidad judicial quedaría totalmente desplazado en cuanto a su competencia y función.

Es que, como las hipótesis de procedencia de los recursos preexisten a éstos y son, en definitiva, las razones que justificarían la audiencia para ampliar y refutar los argumentos pertinentes; va de suyo que, si el motivo es ajeno a cualquiera de las hipótesis de procedencia o si la causal alegada claramente no se verifica, no puede pretenderse la nulidad de un fallo que puso ello en evidencia y lo declaró, por esa elemental razón, improcedente.

Va de suyo, que la cuestión planteada reviste una naturaleza procesal y es ajena a esta instancia de excepción (Fallos: 308:551; 318:73; 319:1728). La Corte Suprema de Justicia de la Nación determinó, en una causa parcialmente análoga a la presente, que: "...el hecho de que no todo alzamiento contra un fallo tenga aptitudes como para justificar su procedibilidad formal, ni sea idóneo para alcanzar la revisión que se propone, no debe ni puede confundirse con la afectación de la garantía al recurso que, como todos los demás derechos de raigambre constitucional, no es absoluto y se ejerce conforme a las reglas que reglamentan su ejercicio (artículo 14 de la Constitución nacional), y así lo ha entendido V.E. al concluir que la Constitución nacional no consagra derechos absolutos (Fallos: 304:319 y 312:318, entre otros), ni ellos tienen en sí tal carácter (Fallos: 304:1293)..." (Fallos: 334:1054, voto de la mayoría, por remisión al dictamen del señor Procurador General).

Por todo ello, el recurso debe ser declarado inadmisibile (artículo 3, incisos d) y e), de la Acordada n° 04/2007, de la CSJN).

En mérito de lo expuesto, y de conformidad Fiscal, **SE RESUELVE:**

I.- DECLARAR LA INADMISIBILIDAD del recurso extraordinario federal deducido por el Dr. Ricardo J. Mendaña y la Dra. Melina D. Pozzer, a favor del imputado **R... A... E...-**

II.- Regístrese, notifíquese y oportunamente, remítanse las actuaciones a la Oficina Judicial de la Circunscripción que corresponda.

ALFREDO ELOSU LARUMBE
Vocal

MARÍA SOLEDAD GENNARI
Vocal

ANDRÉS C. TRIEMSTRA
Secretario