

**RESOLUCION INTERLOCUTORIA N° 97**

NEUQUÉN, 30 de noviembre de 2022.

**VISTOS:**

Estos autos caratulados "**L., J. V. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN CONTEXTO DE VIOLENCIA DE GENERO" (MPFZA LEG 35466/2021)**", venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superiorde Justicia, y

**CONSIDERANDO:**

I.- A fojas 74/90 la Dra. Vanina S. Merlo, Defensora General del Ministerio Público de la Defensa, en representación del imputado J. V. L., se presenta y funda en derecho el Recurso Extraordinario Federal interpuesto *in pauperis* por L., en contra de la Resolución Interlocutoria n° 69/2022 de esta Sala Penal, que en lo sustancial resolvió declarar inadmisibile la impugnación extraordinaria interpuesta por el Defensor Público Penal, Dr. Lucas Ezequiel Guíñez, a favor del imputado.

Cabe recordar que la presentación referida en último término había sido dirigida contra de la sentencia del Tribunal de Juicio, que declaró la responsabilidad penal de J. V. L. como autor del delito de abuso sexual con acceso carnal (arts. 45 y 119, tercer párrafo del Código Penal) y lo condenó a la pena de siete (7) años de prisión de cumplimiento efectivo.

En mérito de la vía recursiva aquí deducida solicita la concesión y elevación de estos actuados ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que -según asevera- habrá de revocar la resolución impugnada.

Firmado digitalmente por:  
TRIEMSTRA Andres Claudio

**II.-** La Dra. Merlo afirma que se configura una cuestión federal al estimar que por vía de un fallo arbitrario de esta Sala Penal, se intenta convalidar las decisiones del Tribunal de Juicio y del Tribunal de Impugnación que generaron una situación violatoria de los derechos y garantías del imputado.

Sostiene que la decisión recurrida efectúa una apreciación arbitraria de la prueba, contraria a las reglas de la sana crítica racional, conteniendo su fundamentación serios vicios que impiden que la misma pueda considerarse como acto jurisdiccional válido.

Afirma que la Jueza del Tribunal de Juicio del primer voto, al que adhirieron sus colegas, en pos de afirmar la culpabilidad se basó únicamente en dos testimonios de oídas (el médico que intervino frente a la denuncia y la psicóloga tratante). El testimonio de la psicóloga fue obtenido en violación al deber de guardar el secreto profesional, pues su paciente -la denunciante-, hizo expresa su negativa a que ventile lo que en la intimidad del consultorio le confió, vulnerando de ese modo su dignidad como persona y su intimidad.

Al exponer sus agravios sostiene que existe violación al debido proceso por dictarse una sentencia arbitraria, que vulnera el principio de inocencia e introdujo al debate, prueba indirecta obtenida vulnerando el derecho a la intimidad y el principio rector de la dignidad humana (art. 18, 19, 75 inc. 22 de la CN; 8 y 11 CADH, 14 y 17 PIDCyP).

Que la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio, no responde a las reglas de la lógica ni la sana

crítica, evalúa la prueba de modo arbitrario, omitiendo los agravios que se expusieron y los déficits elementales en los que incurrieron, esto es, basar una decisión de condena únicamente en testigos de oídas, sin tener presente que el testigo indirecto ha merecido serias reservas, señalándose que por sí sola su declaración no puede desvirtuar la presunción de inocencia que asiste a todo acusado. Lo mismo ocurre con la sentencia de impugnación.

Además, la propia denunciante declaró en sentido opuesto a aquél en que expusieron aquéllos que supuestamente reproducen sus dichos. Se sustituyó la testigo directa por testigos indirectos.

Afirma que se ha valorado prueba que ingresó al debate de modo prohibido, pues se relevó del secreto profesional a la psicóloga tratante de la denunciante en contra de su voluntad y esa información fue relevante para la solución adoptada. Los datos brindados por la referida Lic. Vilte en su exposición se originaron en una violación al deber de confidencialidad que rige en la relación profesional de la salud-paciente, quien fue liberada del deber de guardar secreto por quienes no estaban habilitados a hacerlo.

En el acápite "VII.- REFUTACIÓN DE LOS FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN DICTADA", se sostiene que esta Sala Penal pretende reducir el tema, a cuestiones de hecho y prueba y derecho común, omitiendo que en este caso las decisiones jurisdiccionales adoptadas han vulnerado garantías consagradas constitucional y convencionalmente, como el debido proceso, el principio

de inocencia, el derecho a controlar y controvertir la prueba de cargo, el derecho al juicio justo y la violación del principio de proporcionalidad y razonabilidad entre el fin perseguido y el sacrificio excesivo del derecho a la intimidad y el principio rector de la dignidad humana, justamente de la persona a quien señalan proteger, la presunta víctima.

Afirma que los agravios se reiteran, porque mientras no sean atendidos los derechos vulnerados, el gravamen subsistirá y en consecuencia, deberá ser sostenido y mantenido en todas las instancias judiciales, es requisito del remedio federal que se intenta.

Luego de transcribir parcialmente diversos párrafos de la resolución que recurre, agrega que la misma desatiende los dichos de la damnificada en el hecho, cuestión importantísima para la solución adecuada y respetuosa de los derechos y garantías de las partes en el caso. La denunciante en el juicio relató que los hechos no sucedieron del modo en que fueron relatados por la acusación y era la única prueba de cargo con la que contaba, pues los demás testimonios, del Dr. Gancedo y la Lic. Vilte (que se han obtenido de modo vedado), referencia lo que B.A. les contó, pero que ella niega. De ese modo, los testigos indirectos tienen peso nulo para la decisión final, pues se contradicen con la fuente de conocimiento.

Que los acusadores advirtieron esta falencia esencial, pues sin el testimonio de la víctima cae por la borda su teoría del caso, ingresan de modo vedado la declaración de B., prestada en sede policial, que no es

prueba judicial ni puede ser valorada por el Juez para tomar su decisión, y sin embargo en el presente ha sido considerado e incluso sopesado para argumentar la presunta retractación de la víctima.

Agrega que la denunciante ha sido revictimizada por parte del Estado, primero al ser compelida a concurrir al juicio en un delito de instancia privada, luego al señalarle que falta a la verdad en su testimonio y confrontarla a una declaración recibida en sede policial. Y si bien se trata de un delito de instancia privada, los jueces indican que su declaración no es libre y bajo el pretexto de protegerla, señalan que miente, la confrontan con declaraciones efectuadas fuera del debate y obligan a su psicóloga a contar infidencias realizadas al amparo del secreto profesional.

Que la misma suerte corre el testimonio de J. F. G. -tía de E., hijo de la denunciante y L.- pues E. A. hizo uso de su derecho de abstenerse de declarar en contra de su padre, de ese modo y nuevamente se pretende introducir lo que éste habría manifestado a su tía, cuando la propia fuente no declaró en juicio, más allá que la información que aporta la tía no resulta relevante (si bien señala un pedido de auxilio para B.A., no refiere a una situación de abuso).

Considera que en el caso no existe evidencia física del suceso reprochado (a pesar de los exámenes médicos practicados, o de las muestras tomadas del lugar del hecho), B.A., presunta víctima del suceso, negó haber sufrido el delito que se persigue y su hijo no declaró.

La prueba del hecho, que a cualquier costo pretendió acreditar la acusación, sólo se basó en el testimonio de referencia de una tía, la declaración de oídas del médico que actuó en la emergencia y el testimonio indirecto de la psicóloga tratante (indebidamente valorado).

Que esta Sala Penal, de manera dogmática sostiene que la Defensa no refuta las razones brindadas por el Tribunal de Impugnación, sin reparar en los cuestionamientos fundados del anterior defensor. Por otra parte, se pretende dar respuesta a los embates efectuados por la recurrente, limitándose a transcribir los motivos esgrimidos en la sentencia del tribunal revisor sin efectuar la tarea que le correspondía a esta Sala Penal.

El testimonio indirecto de la Psicóloga relevada del juramento, fue valorado como preponderante en la sentencia de responsabilidad y es justamente por ese motivo que se dispuso el relevo judicial; el esfuerzo en justificar su legalidad demuestra la importancia de dicho testimonio, y que necesitaban ese testimonio para castigar el delito, según la recurrente. Lo cual omite que el art. 190 del CPPN, señala que solo se puede relevar del deber de abstención, cuando la persona sea liberada por el/la interesado/a. Niega que la posibilidad de relevar de modo jurisdiccional del secreto profesional emerge del último párrafo del art. 190 CPPN, pues allí lo que se contempla es el supuesto en que el testigo invoca erróneamente el deber de abstención lo que aquí no sucedió, pues la propia B.A., expresamente negó dicha

posibilidad de ventilar en juicio lo que ésta le habría contado en la intimidad de la consulta.

Que tampoco encuentra justificación la decisión adoptada en el art. 18 de la ley 26485, en tanto establece la obligación de denunciar a las personas que se desempeñen en la salud -entre otros sujetos obligados- cuando conozcan de un hecho de violencia contra las mujeres, sin embargo en éste caso la denuncia no fue realizada por la Lic. Vilte.

Insiste en que los fallos que citó ante el Tribunal de Impugnación son aplicables a este caso, toda vez que en los mismos prevaleció el valor supremo de dignidad de la persona por sobre el interés del estado en perseguir delitos, preeminencia que se reclama en el presente.

Por todo lo expuesto, solicita se conceda el recurso incoado, se eleven estos actuados al Máximo Tribunal Nacional a fin de que revoque la Resolución cuestionada y se disponga la absolución de J. V. L..

Hizo reserva de ocurrir en queja ante la CSJN.

**III.-** Corrido el traslado de ley, a fs. 92/93 se expidió el señor Fiscal General, Dr. José Ignacio Gerez, quien propició el rechazo del recurso incoado por estimar que recurso interpuesto no ha cumplido con el recaudo de la debida fundamentación, condición que debe observar conforme lo establecido en el art. 15 de la Ley 48.

**IV.-** En cuanto a los recaudos formales, debe destacarse que:

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

Fijados así los agravios 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 este rigor de análisis deberá estudiarse el recurso extraordinario interpuesto. En tal faena, observamos -en su **estructura externa**- lo siguiente:

En cuanto a su extensión, cantidad de renglones y tipo de letra, se aprecia que la presentación no supera las cuarenta (40) páginas, ha sido escrita con letra claramente legible de tamaño no menor de doce (12), sin exceder tampoco el límite establecido de veintiséis (26) renglones por página; por lo que deben computarse como satisfechas las exigencias legales previstas en el art. 1.

En torno a la carátula anexa, se advierten cumplidas todas las pautas fijadas en el artículo 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 bajo análisis, observamos que:

a) El remedio federal se interpuso en contra de una Resolución Interlocutoria de esta Sala Penal que resulta equiparable a una sentencia definitiva, por lo que se encuentra satisfecho el inciso a).

b) La parte recurrente cumple con la exigencia de vincular las circunstancias relevantes del caso con las cuestiones que, en su opinión, gozarían de naturaleza federal, detallando cuándo las introdujeron en el proceso y cómo las mantuvieron en las etapas sucesivas (inc. b).

c) Se invoca un perjuicio personal, concreto y actual, que no sería una consecuencia de su propia actuación (inc. c).

d) Se advierte que la recurrente no cumplió la carga de rebatir todos y cada uno de los fundamentos de la decisión apelada (inc. d).

La doctrina es categórica cuando se refiere a esta exigencia: "...De no formularse esa crítica de 'todos' los argumentos, el recurso extraordinario deviene improcedente..." (Sagüés, Néstor Pedro. "Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario", tomo 2, Bs. As., Astrea, 4° edición, 2002, págs. 356/357); máxime en aquellos casos en los cuales se alega arbitrariedad de sentencia, en los que debe comprobarse el desconocimiento de derechos o garantías de rango constitucional (Fallos:

319:2249 y 331:2799), pues el remedio federal no constituye una tercera instancia para discutir las simples discrepancias del recurrente con la solución adoptada en el caso (Fallos: 298:360).

Es más, 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 4/2007 de la CSJN (art. 3º, ap, "d"), sino porque además resulta una exigencia derivada del artículo 15 de la Ley 48.

En ese sentido, el recurrente no pudo rebatir -y tampoco lo hace ahora- con argumentación solvente "...la circunstancia de que la retractación durante el juicio se vincula a un contexto de violencia de género que llevó a la víctima a no poder sostener durante el debate los términos bajo los cuales denunció al imputado".

"El apelante intenta asignarle valor de verdad a esa retractación por sobre las demás pruebas rendidas en juicio, aunque lo hace de manera acrítica; esto es, atendiendo a ese solo contenido, disociándolo del cuadro acriminador que permitió desvirtuar la garantía de presunción inocencia y declarar su responsabilidad en el hecho juzgado conforme al consabido principio de libertad probatoria" (fs. 66).

Tampoco refutó, ni refuta en esta instancia que tanto el Tribunal de juicio como el Tribunal de Impugnación, analizaron ese punto particular, al sostenerse que: "...los magistrados revisores se plantearon diversos interrogantes que eran lógicamente insorteables si se partiera de la premisa que propuso el impugnante. Ello, en consideración a múltiples elementos probatorios,

armónicos entre sí, cuyo contenido no fue puesto en duda y que llevaban a confirmar la conclusión del tribunal de juicio: "[...] a) ¿por qué "E.A." llamaría a su tía [...] pidiendo auxilio para su madre ("B.A.")?; b) ¿por qué "E." y "S." [...] le dirían a la misma "L." que L. llegó a la casa con un arma blanca y que los vino a levantar? [...] c) ¿por qué el mismo "E." le contó a "L." que cuando llegó a la casa L. encerró a "B.A." y entonces él pidió ayuda a "J. F. G." y ésta llamó a la policía? (circunstancia también afirmada en juicio por la misma "J.F.G."); d) ¿por qué "B.A." le diría al Dr. Gancedo, angustiada y sollozando, que L. la había obligado mediante amenazas con cuchillo, y delante de sus hijas, a ir a su casa, lugar donde la tiró en la cama y la violó?; e) ¿por qué "B.A." le relataría a la licenciada Vilte prácticamente lo mismo que al Dr. Gancedo respecto al hecho? y, finalmente, f) ¿por qué razón denunciaría ante la autoridad el acontecimiento rodeándolo de las mismas características de modo, tiempo y lugar?. Lo dicho hasta aquí al respecto, y salvo que estuviéramos ante un complot inimaginable, acredita que todo ocurrió conforme la teoría del caso de la fiscalía y que "B.A." mintió en el juicio..." (...) (cfr. fs. 66vta.67).

"Este aspecto no ha sido rebatido en su lógica por el recurso presentado a fs. 52/60, a la vez que las inferencias bajo las cuales se presume que el cambio de versión de los hechos de parte de "B.A." (donde se estableció que tal retractación no fue libre por el propio cuadro de violencia en el que se encuentra, las

consecuencias económicas que se incrementarían con la pena de encierro para el imputado y la presión que en igual sentido formularon las hijas hacia "B.A." para que su padre no vaya preso, encuentran plena apoyatura en las constancias de autos, debidamente controladas en el decisorio apelado (...)” (cfr. fs. 67). Como se dijo, estos argumentos de la sentencia recurrida, no son refutados, ni siquiera mencionados en el recurso en estudio.

Por otra parte, si bien insiste en la aplicación de los precedentes que citó en su impugnación extraordinaria, tampoco en esta instancia, nada dice en relación a que no son aplicables los fallos mencionados a fs. 67 y que detalladamente el Tribunal de Impugnación descarta su aplicación al caso a fs. 42vta./43vta., respecto al tema del secreto profesional. A lo que se suma el argumento de que, como B.A. es víctima de un delito, el develamiento de la Licenciada Vilte no es posible de provocar una incriminación en su contra. Cuestión que tampoco refuta en esta instancia.

Finalmente, omite cuestionar el fundamento expuesto por este Tribunal para declarar la inadmisibilidad de la impugnación extraordinaria local, en cuanto a que todos los magistrados del Tribunal de Impugnación coincidieron en que la declaración de la Lic. Vilte no resultaba decisiva para el dictado de la condena, al sostenerse la misma en otras pruebas válidas e inobjectables (cfr. fs. 68, por remisión a fs. 42 último párrafo/vta. y 47).

e) Tampoco se demostró la existencia de una relación directa e inmediata entre las normas federales citadas y lo debatido y resuelto en el caso, ni que la decisión impugnada tenga una incidencia negativa en el derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (inc. e).

La Resolución que se cuestiona aparece resuelto en cuestiones de derecho procesal local que le otorgan una fundamentación suficiente (artículos 190, 227 y 248, inciso 2), estos dos últimos a contrario sensu, del CPPN).

Muy destacada doctrina enseña, en posición que este Cuerpo comparte y hace suya, que: "...No hay relación directa cuando: a) Se invoquen cláusulas de la Constitución Nacional en asuntos donde la cuestión discutida se rige por el derecho común (códigos civil, penal, etc.) o por leyes de procedimiento, mientras no se alegue ni demuestre que las normas contenidas en esos regímenes resulten violatorias de disposiciones constitucionales. (...) En el lenguaje de la Corte 'La sola invocación de preceptos constitucionales...no basta para la viabilidad del recurso extraordinario, si el agravio del apelante se ha fundado directamente en la violación de la ley de derecho común y sólo indirectamente en el texto constitucional'. 'De otro modo la jurisdicción de la Corte sería ilimitada, pues no hay derecho que en definitiva no tenga su fundamento en la Constitución, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho común'. (...) 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, 1.997, págs. 74/75)..

Por tales razones, el remedio federal será declarado inadmisibile (art. 3, incisos d) y e), de la Acordada n° 4/2007).

En mérito de lo expuesto, y de conformidad Fiscal,

**SE RESUELVE:**

**I.- DECLARAR LA INADMISIBILIDAD** del recurso extraordinario federal articulado por la Dra. Vanina S. Merlo, Defensora General del Ministerio Público de la Defensa del Poder Judicial del Neuquén, en representación del imputado J. V. L..

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

María Soledad Gennari  
Vocal

Alfredo Elosú Larumbe  
Vocal

Andrés C. Triemstra  
Secretario