

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N°58

NEUQUÉN, 25 de julio de 2022.

VISTOS :

Estos autos caratulados "**V., J. A. - I., F. L. S/ABUSO SEXUAL**" (Legajo MPFCU. N° 35.381/2019), venidos a conocimiento de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia; y

CONSIDERANDO:

I.- Que, a fs. 155/175vta., se presenta el señor defensor particular, Dr. Marcelo Luis Sterz, a fin de deducir un recurso extraordinario federal, a favor de J. A. V. y L. F. I., en contra de la Resolución Interlocutoria n° 35/2022, de esta Sala Penal (fs. 145/150 vta.), por la que se declaró la inadmisibilidad de la impugnación extraordinaria por él intentada.

Cabe aclarar, que esta vía recursiva fue interpuesta en contra de la sentencia n° 11/2022, emitida por el Tribunal de Impugnación (fs. 114/126vta.), que confirmó la sentencia de condena dictada por el Tribunal de Juicio, respecto de V. e I., por los delitos de abuso sexual con acceso carnal, agravado por haber sido cometido por dos personas (artículo 119, tercer y cuarto párrafos, primera parte del apartado "d"), del Código Penal).

II.- La defensa presenta los siguientes puntos de agravio:

1) Como cuestión preliminar, recusa con causa a los señores Vocales, Dres. Roberto Germán Busamia

Firmado
digitalmente por:
ALMEIDA Jorge
Eduardo

Fecha y hora: 25.07.2022 10:53:13

y Evaldo Darío Moya, en la inteligencia que su participación en la redacción de la Resolución Interlocutoria n° 35/2022, de esta Sala Penal, pondría en riesgo su subjetividad para decidir de manera imparcial sobre la admisibilidad del presente recurso, debido a la íntima relación existente entre ese pronunciamiento y los agravios aquí deducidos.

2) Insiste en la arbitrariedad del Acuerdo n° 3/2021, de la Sala Penal con anterior integración, por el que la primera sentencia del Tribunal de Impugnación fue nulificada.

Entiende que la impugnación extraordinaria deducida por la fiscalía en aquella oportunidad era inadmisibles, por ausencia de sentencia definitiva, toda vez que el órgano revisor había ordenado el reenvío del caso a un nuevo juicio por afectación del derecho de defensa (artículos 246, 247, 248, inciso 2), del CPPN; artículo 14 de la ley 48).

Asimismo, plantea la inaplicabilidad de la doctrina fijada por la CSJN en el precedente "Gallo López", en el sentido que una nueva convocatoria a debate oral y público provocaría un daño psíquico irreparable a la víctima de un abuso sexual.

En el precedente en cuestión, la víctima contaba con doce años de edad, tenía lesiones, el ADN había arrojado un resultado positivo, además de que, según la psicóloga, ella era sumamente vulnerable y siempre sostuvo que el autor había sido su padre. Por el contrario, en este caso, quien manifiesta ser víctima es una persona adulta, no existió correspondencia entre su

ADN y el de los imputados, además de que la psicóloga forense la entrevistó una vez y no le practicó ningún test.

3) Sin perjuicio de lo anterior, el Dr. Sterz alega que la Resolución Interlocutoria n° 35/2022, de esta Sala Penal, incurrió en fundamentación omisiva cuando declaró inadmisibile la impugnación extraordinaria deducida por la defensa.

En primer término, arguye que la fiscalía se extralimitó cuando interrogó al médico forense, Dr. Daroni, sobre aspectos ajenos al objeto de la pericia y del informe presentado en la etapa de la investigación penal preparatoria.

Funda su postura en la circunstancia que la prueba se ciñó a la pesquisa de un probable abuso sexual con acceso carnal, a cuyo fin realizó un examen corporal, genital y tomó muestras de material genético por hisopado. Sin embargo, el perito fue interrogado sobre un eventual estado de embriaguez de la víctima, lo que incidió negativamente en el derecho de defensa, tanto por dificultar la preparación del contraexamen, como en el cercenamiento de la posibilidad de acudir a la opinión de otro experto en el tema.

En segundo lugar, denuncia un apartamiento de lo pactado por convención probatoria en el punto "f", con grave perjuicio del debido proceso y de lo actuado por las partes ante el Juez de Garantías que tuvo a su cargo la dirección de la audiencia de control de la acusación.

Dicha convención se resume en el resultado negativo que tuvo el cotejo del ADN de ambos acusados con las muestras obtenidas del cuerpo y de la ropa de [D.C.].

Critica la conclusión en contrario a la que arribaron los jueces, en relación a que era falso que la muestra tuviera espermatozoides. Esa inferencia entra en contradicción con lo declarado por el médico forense, Dr. Daroni, en relación a que el laboratorio central contaba con las células sexuales que había extraído del organismo de [D.C.].

Por último, invoca una errónea apreciación de la prueba que iría en detrimento del principio de la duda.

Discrepa con la doctrina relativa a que, para tener por demostrado el hecho y dictar una sentencia de condena, basta con la sola declaración testimonial de una presunta víctima de un delito contra la integridad sexual que presente visos de credibilidad.

Refiere que se trata de una falacia, una apreciación personal y subjetiva de los jueces en torno a las máximas de la experiencia que obvia la circunstancia que existen muchos condenados que, más adelante, fueron declarados inocentes, al comprobarse la mendacidad del único testimonio útil para la condena.

Agrega que la audiencia se llevó a cabo vía zoom, la testigo llevaba puestos un barbijo y una máscara que hacían imposible mirarla a los ojos, observar sus labios o las posturas corporales.

Aduce que la licenciada Colonna, perito forense en psicología, con una extensa trayectoria en el

Poder Judicial, no es una experta en psicología del testimonio.

Pone de resalto que en el nosocomio local no le extrajeron sangre a [D.C.], para conocer si cursaba o no un estado de ebriedad. En definitiva, ese dato fue inferido de las versiones de la propia [D.C.] y del médico Daroni, aun cuando entra en contradicción con lo manifestado por los testigos W., Z. y S., quienes afirmaron que no la vieron alcoholizada.

Señala algunas inconsistencias entre las exposiciones de [D.C.] y Z., ambos denunciantes, con un interés personal en el resultado del pleito, y E.; cómo suben al automóvil, como desciende del mismo [D.C.], y acerca del golpe recibido por Z. en una de sus piernas cuando asistió a aquélla.

Insiste en que en el vehículo Renault 9 no se hallaron rastros de un acto como el denunciado, que las prendas de [D.C.] no tenían indicios de rotura, y que, si todo ocurrió como supone la acusación, tampoco se explica por qué la llevaron hasta la rotonda y no la dejaron en el lugar donde se perpetró el abuso.

III.- Que, a fs. 177/178, dictamina el señor Fiscal General, Dr. José Ignacio Gerez, quien, luego de un examen de los distintos requisitos (formales y sustanciales) exigidos, propicia el rechazo del recurso interpuesto por falta de fundamentación.

IV.- Razones de índole metodológica llevan a abordar, como cuestión de primer orden, la petición vinculada con la recusación de los Señores Vocales Dres. Roberto Germán Busamia y Evaldo Darío Moya.

Tal como lo tiene dicho nuestro Máximo Tribunal Nacional, las recusaciones manifiestamente improcedentes deben desestimarse de plano (CSJN, Fallos 205:635; 240:123; 244:506; 270:415; 303:1943; 314:415 y sus citas, entre otros).

Esta situación es la que se presenta en el sub lite en tanto la petición deviene manifiestamente extemporánea y los argumentos fundantes de la recusación son claramente imprósperos para dar lugar a una situación de significativa trascendencia, como ser el apartamiento de magistrados que deben entender en el caso por mandato legal.

Cabe reparar que la petición deviene fuera de la oportunidad legal desde dos aristas diferenciadas. Primeramente, teniendo en cuenta que frente al estado del trámite, solo le quedaría a las partes litigantes la oportunidad de recusar a los Ministros que integran la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. doctrina de Fallos 329:5136; 340:188 y 342:1508), ya que el remedio federal -deducido conjuntamente con la presente recusación- "...es el acto susceptible de abrir la vía del art. 14 de la Ley 48" (conf. fallos citados).

Pero aun suponiendo que la tarea de los aquí firmantes (de estricto carácter objetivo, limitada a constatar el cumplimiento de los recaudos formales del recurso federal) implicara una extensión del trámite del superior tribunal de la causa y resultara alcanzada por el instituto bajo estudio, dicha extemporaneidad se mantiene desde un segundo nivel de análisis.

El artículo 42 del CPPN establece que "...la recusación deberá formularse dentro de los tres (3) días de conocerse las causas en que se funda...".

Partiendo de la base que el motivo está constituido en los propios fundamentos de la Resolución Interlocutoria n° 35/2022, dicha argumentación fue ampliamente conocida por la parte (defensa e imputados) en fecha 10 de mayo pasado (cfr. fs. 151/152), por lo que el plazo para articular la recusación vencía el día 16 de mayo a las 10.00 hs. Sin embargo, el planteo de recusación lo aportó por correo electrónico once días después (cfr. fs. 175vta.).

En esas circunstancias, se verifica el manifiesto incumplimiento del recaudo legal en este tópico, lo que conlleva a su directo rechazo.

V.- A continuación, 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 los agravios del recurso y las valoraciones que a su respecto hicieron las contrapartes, corresponde su análisis en la instancia a la luz de la normativa que le es propia (Ley 48 y acordada 4/2007 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 remedio articulado por el Dr. Sterz.

En tal faena, observamos -en su *estructura externa*- lo siguiente:

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

En torno a la carátula anexa se advierten cumplidos los *ítems* del 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 en análisis se observa que:

1) El recurso se dirige en contra de una sentencia definitiva, que proviene del superior tribunal de la causa (inciso a).

2) Se compendiaron las circunstancias más relevantes del caso vinculadas con las cuestiones que se alegan como de naturaleza federal, precisando el momento donde fueron introducidas y cómo se las mantuvo en el transcurso del proceso (inciso b).

3) La decisión habría causado un gravamen personal, concreto y actual, que, en principio, no deriva de su propia actuación (inciso c).

4) Sin embargo, no refutó todos y cada uno de los fundamentos independientes que formaron parte de la decisión apelada (inciso d).

Que la exigencia de rebatir los argumentos esenciales del pronunciamiento recurrido 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. "d"), sino porque además resulta una exigencia derivada del artículo 15 de la Ley 48.

Es una doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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, Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi, Carlos S. Fayt y Adolfo Roberto Vázquez).

Por el contrario, esta vía de excepción no está prevista para dar respuesta a los recursos en donde la defensa exhibe una mera discrepancia subjetiva con la decisión de los jueces de la causa, ya que no incumbe a la Corte Suprema juzgar el acierto o error de aquéllas sentencias referidas a cuestiones de derecho común (Fallos: 310:85), pues *"(...)* su objeto no es corregir en

tercera instancia pronunciamientos equivocados (Fallos: 310:676) (...)” (Fallos: 331:819).

a) El recurrente insistió en expresar su opinión en contrario al Acuerdo n° 3/2021, que, tras declarar admisible la vía de control extraordinaria deducida por la fiscalía, nulificó la sentencia n° 37/2021, del Tribunal de Impugnación (fs. 94/102vta.).

Sin embargo, no pudo rebatir el fundamento central del pronunciamiento que basa la admisibilidad en la doctrina emanada de Fallos: 325:1549 y G.1359.XLIII, “Gallo López, Javier s/ causa 2222”.

En este sentido, el Dr. Sterz pretendió demostrar las diferencias existentes entre este legajo y lo acontecido en el precedente “Gallo López”, aunque apartándose de las conclusiones de la psicóloga forense respecto al nivel de estrés postraumático padecido por [R.D.C.], como consecuencia de los abusos sexuales con acceso carnal calificados cometidos por ambos imputados.

Esa circunstancia transformó a la decisión en una resolución equiparable a sentencia definitiva, ya que permitió inferir que, en caso de tener que afrontar un nuevo juicio, la víctima podría sufrir daños psíquicos irreparables (punto III, primera cuestión, del Acuerdo n° 3/2021).

b) Corresponde, entonces, introducirnos en el análisis de las críticas entabladas en contra de la Resolución Interlocutoria n° 35/2022.

Sobre la declaración del médico forense, la defensa no logró refutar el hecho que, el error en la

introducción del informe por lectura, no resultó ser una condición esencial para la solución del caso.

Para comenzar, consintió su declaración en el debate oral y sólo objetó que respondiera preguntas sobre el estado de intoxicación alcohólica de la víctima, soslayando que esa circunstancia formaba parte de su estado general, que es un antecedente que el perito está obligado a informar. Por lo demás, el grado de embriaguez de [D.C.] surgió, además de por sus propios dichos, de la versión de Z. y del policía Ochoa (Páginas 8/9, de la R.I. N° 35/2022).

En relación con la convención probatoria, el Dr. Sterz no pudo desvirtuar el hecho que la fiscalía erró en concertar ese extremo, pasando por alto la declaración de los profesionales que realizaron ese estudio.

Más allá de la deficiencia anotada, ese pacto entraba en contradicción con los concluyentes testimonios de [D.C.], Z. y de la licenciada Colonna, que arrimaron certeza sobre la materia debatida (Páginas 6/8, de la sentencia antes aludida).

Tampoco es acertada la crítica que dirige contra el modo en que es evaluada la declaración de la víctima de un delito contra la integridad sexual, por cuanto no demuestra que esa valoración hubiese sido arbitraria, por prescindencia de las reglas de la sana crítica.

De tal modo, el recurso extraordinario se muestra infundado, pues expresa lo que sería, a criterio del litigante, la justa solución del caso, relegando los

argumentos en que se basa la decisión (cfr. Palacio de Caeiro, Silvia B. "Recurso extraordinario federal", Córdoba, Alveroni Ediciones, 1997, página 262).

5) Tampoco se acreditó 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 impugnada tuviera una incidencia negativa en el derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (inciso e).

En relación a este tópico, la doctrina enseña que "...los casos de inexistencia de relación directa e inmediata se agrupan en tres categorías: a) invocación de normas federales extrañas al juicio; b) existencia de fundamentos no federales del pronunciamiento impugnado que le confieren adecuado sustento, y c) fundamentación del fallo recurrido en normas federales que han sido consentidas por el recurrente..." (Tribiño, Carlos R., "El recurso extraordinario ante la Corte Suprema", Bs. As., editorial Ábaco, 2003, página 116).

De acuerdo con ese marco teórico, la resolución aparece fundada en cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal local ajenas al caso federal (artículos 45 y 119, tercer y cuarto párrafos, primera parte, apartado "d", del Código Penal; artículos 227 y 248, inciso 2), ambos a contrario sensu, del CPPN).

En mérito de lo expuesto, y de conformidad
Fiscal,

SE RESUELVE:

I.- RECHAZAR in límine el planteo de recusación formulado a fs. 156vta./157 por el letrado de confianza de los imputados, por las consideraciones expuestas (art. 42, a contrario sensu, del CPPN).

II.- DECLARAR LA INADMISIBILIDAD del recurso extraordinario federal interpuesto por el Dr. Marcelo Luis Sterz, a favor de **J. A. V. y F. L. I.**

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

EVALDO DARÍO MOYA
Vocal

ROBERTO GERMÁN BUSAMIA
Vocal

JORGE E. ALMEIDA
Subsecretario