Ministerio Público

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

I

La Cámara Segunda en lo Penal de la Segunda Circunscripción Judicial, provincia de Mendoza absolvió –por mayoría– a A V V , L R V R y H N A C del delito de abuso sexual agravado por el acceso carnal –agravado por el vínculo para los dos primeros nombrados– (artículo 119, párrafos 1°, 3° y 4°, inc. "b", del Código Penal) por los que había sido requerida la elevación a juicio.

La asesora de menores e incapaces de la ciudad de General Alvear de dicha provincia interpuso recurso de casación ante la Suprema Corte de Justicia; su Sala Segunda hizo lugar a la impugnación, anuló la sentencia y envió la causa a la Cámara Primera en lo Penal de la Segunda Circunscripción Judicial para la realización de un nuevo juicio (fs. 55/60 vta.).

Este tribunal, por mayoría, condenó a A V V a la pena de nueve años de prisión como autor responsable del delito de abuso sexual agravado por el acceso carnal y por el vínculo, y a L R V R a la pena de siete años de prisión como autor responsable del delito de abuso sexual agravado por el acceso carnal –sin la agravante del vínculo por no estar acreditado– (fs. 101/142 vta.). Recurrida esta sentencia por la defensa, la Suprema Corte de Justicia en instancia de casación rechazó el recurso y confirmó la decisión (fs. 165/174).

L R V R , al notificarse de lo resuelto, expresó su voluntad de apelar (fs. 176). El recurso extraordinario *in forma pauperis* fundado por su defensor oficial fue denegado, lo que dio lugar a esta presentación directa (fs. 177/189, 191/192 y 193/198, respectivamente).

II

En su impugnación el recurrente considera que el primer vicio esencial de la sentencia del *a quo* consiste en la flagrante violación a la garantía constitucional que impone el respeto a la cosa juzgada –en este caso una sentencia absolutoria anterior– y la prohibición de la múltiple persecución penal, con invocación de normativa internacional y doctrina, así como de los precedentes de V.E. "Polak" y "Sandoval" (Fallos: 321:2826 y 333:1687, respectivamente), entre otros.

En tal sentido, sostiene que la Suprema Corte de Justicia de Mendoza se excedió en sus atribuciones jurisdiccionales por cuanto, sin fundar la legitimidad procesal de la asesora de menores, quien tiene una función acotada en el proceso para salvaguardar la integridad física y emocional de la víctima, admitió como válida su presentación –y de esta manera "legisló tácitamente" (fs. 181)–, y así avaló una presentación extemporánea y equiparó, en su faz acusatoria, las facultades de dicha funcionaria con las del fiscal.

En segundo término, aduce la violación al derecho de defensa en juicio y el debido proceso por la errónea y contradictoria valoración de prueba testimonial e instrumental. A este respecto, señala que se arribó a la condena de su asistido con base en la declaración escrita de la víctima brindada en la sede del juzgado de instrucción –cuya ausencia de control defensivo el tribunal

reconoció– e incorporada por lectura en el curso del debate, por haberse invocado la imposibilidad de prestar testimonial oralmente, sin que estuvieran presentes en el caso las excepciones que establece el artículo 400 del código procesal provincial habida cuenta que la damnificada decidió declarar de forma oral –con el método de cámara Gesell–, oportunidad en la que negó los hechos y se encontró debidamente asistida por profesionales.

En tercer lugar, expone que, en lo referente a la autoría, debió prevalecer el estado de duda por cuanto "dicha prueba instrumental constituye el único medio que vincula a los imputados con el hecho, aunque de forma confusa por constar en la escritura la misma frase para los tres, toda vez que las manifestaciones, dibujos y escritos obrantes en el expediente tutelar del Juzgado de Familia no pueden ser oponibles a la defensa". Asimismo, remarca la indefinición de la víctima respecto de la identidad de los responsables de los hechos como de las circunstancias de su realización que, a su juicio, se encuentra corroborado por los testimonios de las profesionales que la asistieron durante su prolongado tiempo de internación.

Por último, con diversas citas de normativa internacional y doctrina de V.E., estima que –no obstante no haber operado el instituto de la prescripción de la acción penal– el Estado ejerció abusivamente de su potestad represiva por violación a la garantía del plazo razonable de juzgamiento, que reconoce fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida y eficaz, y obedece al imperativo de satisfacer una exigencia consustancial con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de

sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito. En lo referente al trámite impreso a esta causa, reseña que tuvo inicio a raíz de la compulsa remitida por el juzgado de familia de General Alvear, provincia de Mendoza, a la fiscalía de turno, cuya titular formuló requerimiento de instrucción el 3 de marzo de 2006 y el 18 de diciembre del mismo año se requirió la elevación a juicio; la sentencia condenatoria fue dictada el 5 de mayo de 2011 y confirmada por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza el 6 de septiembre de 2017.

III

Observo que la apelación no satisface los estándares de fundamentación que exige el artículo 15 de la ley 48, según la jurisprudencia de V.E. en la materia (Fallos: 312:1716; 313:1077 y 319:123, entre otros), puesto que la sentencia impugnada contiene suficientes fundamentos que excluyen los vicios que invoca la defensa.

En efecto, la exposición del agravio concerniente a la transgresión del principio *non bis in idem*, a mi modo de ver, se apoyó en una argumentación que no es más que la reedición de la que sustentó en la apelación ordinaria, lo cual conspira contra el debido fundamento exigido a esta clase de recursos, pues no constituye una crítica concreta ni razonada del pronunciamiento recurrido (Fallos: 315:59; 317:373 y 323:3486, y sus citas, entre otros). Por lo demás, se trata de una cuestión que ya fue adecuadamente respondida por los jueces intervinientes en las instancias locales, sin que se pueda apreciar que la impugnación se dirija a refutar las consideraciones que el *a quo* efectuó al tratarlos y sustentar su rechazo.

Ministerio Público

Procuración General de la Nación

Al respecto, en oportunidad de resolver el recurso de casación, los magistrados pusieron de manifiesto que el planteo de la defensa ya había sido rechazado cuando dedujo recurso extraordinario federal contra la sentencia que había revocado la absolución, por lo que su firmeza impide la revisión "so pena de transgredir la garantía de cosa juzgada" (fs. 173); asimismo, expresaron que si bien existió una sentencia absolutoria anterior, ésta fue revocada con distinta integración del tribunal y se ordenó la realización de un nuevo debate, lo que implica que la decisión desvinculatoria no adquirió el carácter de firme (fs. 165/174). Es pertinente agregar que, contra el rechazo de aquel recurso extraordinario, la parte dedujo recurso de hecho ante V.E. que fue desestimado el 1° de junio de 2010 (Fallo V. 217. XLV, contrariamente a lo que en forma errónea afirma la parte a fs. 181 vta. en el escrito de apelación federal que dio lugar a esta queja).

Cabe añadir, en apoyo de esta posición, que tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8.4) como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.7), establecen la protección contra una nueva persecución penal sólo cuando la sentencia adquiera firmeza, y que la Comisión Interamericana ha manifestado que por "sentencia firme" debe entenderse sólo "aquella expresión del ejercicio de la jurisdicción que adquiera las cualidades de inmutabilidad e inimpugnabilidad propias de la cosa juzgada" (Informe n° 1/95, Caso 11.006, "Alan García", acápite V.B.3).

Aun cuando la palmaria ausencia de ese requisito basta para la improcedencia del agravio, en esa misma sentencia, además, se puso de resalto que los acontecimientos finalmente endilgados en el nuevo juicio mutaron de la

acusación original en virtud de la aplicación del "hecho diverso" (artículo 392 del código procesal provincial) que recién pudo apreciarse durante la audiencia de juicio –cuestión ampliamente desarrollada en el acápite 4.a) que luce a fs. 168/170–, lo que determina también la improcedencia de este planteo de la defensa, dada la ausencia de una persecución duplicada en lo relativo al aspecto temporal de los hechos imputados. A este respecto, allí se expresó que la intimación inicial a los acusados fue por hechos cometidos con posterioridad al 2002 y que la acusación posterior fue por sucesos acaecidos durante los años 2003, 2004 y 2005, "siendo las circunstancias de modo y lugar las mismas que se enunciaron en la acusación original" (fs. 169). Asimismo, se hizo mención de que la parte ejerció su derecho de defensa en el debate mediante planteo de nulidad que, por mayoría, fue resuelto desfavorablemente (fs. 168 vta.).

Con relación a este tópico, y en lo atinente a la reiterada crítica específica respecto de la intervención de la asesora de menores e incapaces de General Alvear, Mendoza, al impugnar mediante recurso de casación la sentencia absolutoria, estimo que la corte suprema provincial, en oportunidad de anular ese fallo y disponer el reenvío para la realización de un nuevo debate, brindó suficientes fundamentos asentados en normativa local, nacional, constitucional e internacional, referida a los niños víctimas de delito y su interés superior, que desautorizan toda censura (cf. fs. 55/60 vta.); de igual forma, sustentó válidamente el rechazo del recurso extraordinario deducido por la defensa como consecuencia de esta decisión (cf. fs. 83/85 y la consecuente queja –recién citada– que también fue desestimada por V.E.). En tales condiciones, el planteo bajo examen, además de pretender volver sobre una cuestión ya firme, no logra demostrar el agravio invocado, teniendo en cuenta, en adición, que el imputado

fue sometido a un juicio en el que pudo ejercer eficientemente todas sus facultades defensivas, y la condena dictada tras la revocación de su absolución no importó restringirlas ni privarlas de efecto.

Por lo restante, y en lo relativo a las citas de los precedentes "Polak" y "Sandoval", entre otros, que en apoyo de su postura trae la defensa –al afirmar que el principio *non bis in idem* prohíbe tanto la aplicación de una pena por un hecho ya juzgado como la simple exposición al riesgo de que ello ocurra y que la anulación de la sentencia absolutoria anterior no reconoce como causa el comportamiento del imputado–, vale aclarar que V.E. ha establecido que se descarta la afectación de la garantía cuando la decisión de retrotraer el proceso obedece a la existencia de vicios esenciales en esa sentencia (Fallos: 312:597; 321:2826 y 333:1687), como ha sucedido en el *sub examine* (cf. fs. 55/60 vta. y fs. 165/174), y tampoco es factible considerar que dicha invalidez se verificó "por una nulidad instituida en beneficio del imputado" (Fallos: 329:1447, considerando 16 del voto del juez Petracchi).

IV

En cuanto a las discrepancias que expone el recurrente en torno a la valoración de la prueba, como advirtió el *a quo*, sus críticas configuran un nuevo disenso con el mérito asignado al material probatorio con base exclusiva en su disconformidad con las conclusiones a las que arribaron los magistrados en forma contraria a sus pretensiones, sin que se adviertan, ni se haya logrado demostrar, los vicios alegados que habilitarían su descalificación.

Debe recordarse que la Corte ha establecido que el recurso extraordinario no tiene por objeto corregir sentencias equivocadas por la discrepancia de la parte con la selección y valoración de la prueba realizada, ya que no incumbe al Tribunal juzgar –tal como si fuera una tercera instancia ordinaria de revisión– sobre el acierto o el error de la decisión con respecto al valor o alcance de la prueba, facultad ésta que es propia de aquéllos (Fallos: 323:4028; 326:1458; 328:957; 329:4577 y 330:2639, entre muchos otros).

En mi opinión –con el limitado alcance propio de esta instancia, máxime en actuaciones procedentes de jurisdicción provincial–, observo que contrariamente a lo que sostiene el recurrente y tal como hasta aquí se ha expuesto, en el fallo se efectuó un adecuado tratamiento de las cuestiones propuestas que satisface lo exigido a los pronunciamientos judiciales de tal naturaleza, pues cuenta con fundamentación suficiente y constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

En efecto, el reclamo relativo a la incorporación por lectura de la manifestación de la víctima fue reiteradamente desechado tanto en la audiencia de juicio como en la instancia de casación, con suficiente y razonable basamento argumental. Obsérvese que la prueba testimonial fue ofrecida en su oportunidad (cf. fs. 221/vta. del expediente principal) y debidamente incorporada por lectura en el curso del debate (fs. 104 vta./105 de este legajo y fs. 829/838 vta. del expediente principal), habida cuenta que la menor se hallaba imposibilitada "por cualquier causa para declarar" (de conformidad con lo previsto en el artículo 400, inciso 3°, del código procesal provincial –ley 6.730–) y, al postular el recurrente que no se comprobó que esta imposibilidad fuera "absoluta" (fs. 182 vta.), agrega

un requisito que no está en la norma y omite controvertir las circunstancias de bloqueo psicológico y dificultad de comunicación oral (cf. fs. 125/126 y 171 vta./172 vta.), que determinaron los resultados adversos de las dos audiencias mediante modalidad cámara Gesell que oportunamente ordenara el tribunal de juicio.

Por otra parte, en lo concerniente a la alegada insuficiencia probatoria respecto de la autoría de L R V R y que a este respecto, en todo caso, se imponía la aplicación del principio *in dubio pro reo*, estimo que no concilia con la doctrina sentada por V.E. según la cual la mera invocación de cualquier incertidumbre acerca de los hechos no impide *per se* obtener el grado de convencimiento necesario para formular un pronunciamiento de condena (doctrina de Fallos: 321:2990 y 3423; 323:212; 324:1365, entre otros).

En este sentido, no advierto, ni el recurrente ha logrado demostrar, que de un examen racional y objetivo de las constancias del proceso –como el que demanda la doctrina citada– pueda derivar en el estado de duda que reclama; antes bien, encuentro que su pretensión se erige sobre un único argumento, que contrasta con la restante comunidad probatoria obrante en autos.

En consecuencia, y como tiene dicho V.E., la pretendida absolución con sustento en el principio *favor rei* supone que luego de la consideración de las pruebas del caso se genere la falta de certeza que lleve a esa conclusión, actividad ésta propia de los jueces de la causa y que no puede ser suplida por la Corte al modo de un tribunal de tercera instancia (Fallos: 328:149, del dictamen de la Procuración General al que remitió la disidencia del doctor Belluscio); por lo que en este aspecto la vía extraordinaria tampoco puede prosperar.

Por ello, la apelación, como lo adelanté al inicio de este apartado, carece de la adecuada fundamentación que exige el artículo 15 de la ley 48, toda vez que V.E. tiene reiteradamente dicho que para la procedencia del recurso extraordinario no basta la aserción de una determinada solución jurídica si ella no está razonada, constituye agravio concretamente referido a las circunstancias del caso y contempla los términos del fallo impugnado, del cual deben rebatirse, mediante una prolija crítica, todos y cada uno de los argumentos en que se apoya y da lugar a agravios (Fallos: 302:1564; 308:2263 y 312:587).

V

En lo que concierne al agravio referente a la violación a la garantía del plazo razonable de juzgamiento, en mi entender, también el remedio federal intentado es improcedente. En primer lugar, la cuestión en la que el recurrente funda su impugnación es inadecuada para pretender abrir la instancia extraordinaria ante V.E. en virtud de que no ha sido sometida previamente a la decisión de las instancias locales ni, por lo tanto, debatida en ellas; es doctrina del Tribunal que no procede el recurso del artículo 14 de la ley 48 que se funda en la alegada violación de una norma constitucional cuando ésta no ha sido materia de discusión ante el tribunal superior de provincia cuya resolución se recurre (cf., entre muchísimos, Fallos: 302:468; 314:110; 334:365).

Por otro lado, y sin perjuicio de ello, el planteo de la cuestión federal alegada, a su vez, carece de la fundamentación suficiente por cuanto, como ha sido detallado en el acápite II de este dictamen, se ha basado en la reseña temporal de determinados actos del proceso, sin ninguna referencia a las

características del trámite del caso, su complejidad y los demás parámetros específicos que el instituto requiere, que permitan concluir que V R ha sido víctima de "la injusticia de una indefinición que atenta contra la garantía constitucional de la defensa en juicio" (Fallos: 327:327, con remisión al voto en disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano en Fallos: 322:360, considerando 20, y sus citas).

A este respecto, tengo en cuenta además que la parte reconoce implícitamente que no se han vencido los plazos que la ley establece para la prescripción de la acción (fs. 187 vta.), no ha objetado frente al propio tribunal provincial la demora en resolver su impugnación, ni ha articulado cuestión alguna sobre esa base, y tampoco aduce la ocurrencia de retrogradaciones sorpresivas o caprichosas del procedimiento o de manipulaciones abusivas de los regímenes de suspensión e interrupción de la prescripción de la acción penal sobre la base de las cuales V.E. ha ofrecido, desde el precedente de Fallos: 272:188, la tutela al derecho invocado. En tales condiciones, la mera alegación de una demora aparentemente injustificada no es motivación suficiente.

VI

Por todo lo expuesto, pienso que a partir de las consideraciones realizadas es posible concluir que el fallo impugnado goza de suficiente fundamentación para ser considerado un acto jurisdiccional válido, y que la parte apelante no ha logrado demostrar la afectación de los derechos de naturaleza federal invocados, ni ninguna de las demás cuestiones planteadas con base en la

excepcional doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 308:1372 y 1917; 311:1669 y 323:3068, entre otros). Por lo tanto, opino que V.E. debe desestimar la queja.

Buenos Aires, 28 de diciembre de 2021.

Firmado digitalmente por: CASAL Eduardo Ezequiel
Fecha y hora: 28.12.2021 11:44:22