

“P... J... Á... s/abuso sexual con acceso carnal gravemente ultrajante”

S.C. P. 921; L. XLVIII.-

Suprema Corte:

-I-

De las constancias del expediente se desprende que en el juicio realizado ante la Cámara en lo Criminal Primera de la ciudad capital de la provincia de Neuquén, se imputó a J... Á... P... que, en fechas inciertas, pero en todo caso en el período comprendido entre los años 2002 y 2004, habría abusado sexualmente en varias oportunidades de una niña que, para la primera de esas fechas, contaba con siete años de edad.

También surge que, al momento de dictar sentencia, quien votó en primer término señaló que "...en el año 2002 J... Á... P... contaba con 17 años de edad, teniendo en cuenta que [...] nació el 23 de marzo de 1985" y que "[u]na fracción de la imputación se enmarca en ese espacio temporal, ergo, se colige que los hechos presuntamente cometidos en ese período debieron ser investigados y juzgados en la justicia juvenil y conforme las normas establecidas en la ley nacional n° 22.278 sobre el régimen penal de la minoridad y provincial n° 2302 de protección integral del niño y el adolescente" (fs. 88vta.).

A su vez, añadió "...de la prueba legalmente producida e incorporada no se puede afirmar ni negar que los abusos hayan tenido lugar entre el período de tiempo comprendido entre 25 de marzo de 2003 (fecha que cumpliera 18 años) hasta el 31 de diciembre de 2004, fecha tope de la imputación", y concluyó así que "[e]sta incertidumbre, conforme lo establecido en el art. 4 del C.P.P. 'in dubio pro reo', deber ser resuelta a favor del inculcado, declarando su absolución y remitir fotocopias de las actuaciones a la fiscalía de delitos juveniles" (fs. 89vta.).

Con la adhesión de los magistrados que le siguieron se conformó la mayoría y, en consecuencia, el tribunal falló "absolviendo libremente de culpa y cargo a [...] P... [...] del delito de abuso sexual con acceso carnal gravemente ultrajante [...] por el que fuera formalmente acusado" (fs. 90).

Ahora bien, remitida al fuero penal juvenil, la causa quedó radicada ante el Juzgado Penal del Niño y del Adolescente n° 2 donde, en ocasión de la audiencia

de imposición de cargos, la defensa opuso excepción de falta de acción aduciendo que P ya había sido juzgado y absuelto por los mismos hechos y que, al haber pasado esa decisión en autoridad de cosa juzgada, el sometimiento a un nuevo proceso importaría una violación de la prohibición de persecución múltiple (*ne bis in idem*). La juez coincidió con el planteo de la defensa y, en consecuencia, dictó auto de sobreseimiento a favor de P (fs. 5/7). Esta decisión fue apelada por el Ministerio Fiscal (fs. 9/10) y revocada por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal, por el voto de la mayoría de sus miembros (fs. 18/20). La defensa recurrió ahora entonces esta resolución en casación y provocó la intervención del Tribunal Superior de Justicia local, cuya Sala Penal decidió no hacer lugar a la impugnación (fs. 56/60).

Contra este pronunciamiento, P interpuso recurso extraordinario *in pauperis* (fs. 65), que fue fundado por el defensor oficial a fs. 94/114, y concedido parcialmente por el *a quo* a fs. 143/149.

-II-

La lectura del recurso de casación interpuesto por la defensa ante el *a quo* revela que si bien el recurrente fundó la definitividad de la sentencia de la cámara en la afectación al principio *ne bis in idem*, concentró luego su agravio en otra cuestión. Concretamente, y con cita de un precedente del *a quo*, sostuvo que, según las normas locales, el sobreseimiento resuelto no era susceptible de apelación, sino en todo caso de casación y, por ello, postuló la nulidad de la decisión de la cámara por inobservancia de las disposiciones concernientes al nombramiento y a la capacidad del tribunal (fs. 28/29).

Consiguientemente, a su turno, el *a quo* se centró en resolver la cuestión desde la perspectiva de la normativa procesal local y, por los argumentos que brindó en la ya citada decisión de fojas 56/60, concluyó que el sobreseimiento era impugnabile por vía de apelación, contrariamente a lo que predicaba el recurrente.

En el escrito de apelación federal, empero, la defensa se agravio por este motivo, pero también por la afectación de la prohibición de persecución múltiple, y del principio de juez natural, y el *a quo*, por su parte, examinó todas las cuestiones y

“P... J... Á... s/abuso sexual con acceso carnal gravemente ultrajante”

S.C. P. 921; L. XLVIII.-

resolvió concederlo sólo en lo relativo a alegada violación de la garantía de *ne bis in idem* (fs. 148vta./149).

—III—

A primera vista, el modo en que fue formulado el recurso de casación suscita dudas acerca de si ya en esa oportunidad la defensa introdujo correctamente como motivo de agravio la afectación de la prohibición de persecución penal múltiple, aunque también advierto que de la alegación de *bis in idem* dependía, al fin y al cabo, el carácter definitivo de lo resuelto. Al respecto cabe señalar que la cámara primero (fs. 39) y luego el *a quo* (fs. 45vta.), justificaron la admisibilidad formal de la impugnación precisamente en la existencia de ese agravio, que también fue considerado parte integrante de la *litis* por el *a quo* al momento de la concesión de la apelación federal que, justamente, sólo otorgó en lo atinente a ese reclamo (fs. 148vta./149).

Sin embargo, no observo que ese agravio haya recibido tratamiento adecuado, ni haya sido objeto de pronunciamiento por parte del *a quo* a pesar del carácter federal que reviste.

En efecto, en una larga serie de precedentes, que conforman ya una consolidada jurisprudencia, V.E. ha equiparado a sentencia definitiva las resoluciones que, como la de autos, son impugnadas por considerárselas lesivas de la cosa juzgada y, consiguientemente, también de la prohibición de persecución penal múltiple (Fallos: 300:1273; 308:84; 319:43; 321:2826; 329:1541; 330:1350 y 4928, entre otros).

En esos precedentes V.E. ha señalado que ello es así porque el reclamo del apelante por el respeto de la cosa juzgada se dirige a lograr la plena efectividad de la prohibición de persecución penal múltiple, y ese derecho federal sólo es susceptible de tutela inmediata pues la garantía no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por un hecho anteriormente penado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a proceso de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho, de modo que la mera continuación del proceso frus-

traría de manera irreparable el derecho invocado, en tanto que el gravamen materia de agravio no se disiparía ni aun con el dictado de una ulterior sentencia absolutoria.

La condición para esta equiparación, por supuesto, es que en el escrito que contiene el recurso el apelante demuestre la existencia de circunstancias que permitan *prima facie* seriamente afirmar que podrían haberse afectado esas garantías constitucionales. Y, en este sentido, pienso que la defensa expuso adecuadamente las razones por las cuales resultaría necesario discernir el exacto alcance que corresponde asignar a la sentencia de fojas 87/90 de la Cámara en lo Criminal Primera, reseñada al comienzo de este dictamen, a fin de resolver si el sometimiento de P. al nuevo proceso ante la justicia juvenil importaría un *bis in idem* en infracción a la cosa juzgada y la prohibición de persecución penal múltiple. Más aun, observo que ni siquiera el *a quo* cuestionó la plausibilidad de ese reclamo ni la definitividad que es su consecuencia, pues, como se dijo, concedió el recurso extraordinario precisamente en lo relativo a ese aspecto, lo cual no habría sido posible si no hubiese compartido esa lectura.

En tales condiciones, y en atención al carácter federal del agravio planteado, no cabe duda de que era aplicable al *sub lite* la doctrina de los precedentes "Strada" y "Di Mascio" (Fallos: 308:490 y 311:2478, respectivamente) y que la omisión del *a quo* de pronunciarse a su respecto implicó un apartamiento arbitrario de esa doctrina que descalifica lo resuelto como acto jurisdiccional válido.

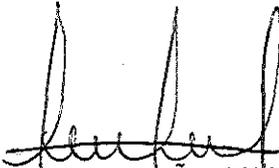
-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la resolución recurrida para que, a través de quien corresponda, se dicte otra con arreglo a derecho.

Buenos Aires, 16 de Junio 2014.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


LORENCIA NUÑEZ PALACIOS
Prosecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación