

“V M D s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”

CSJ 662/2019/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

—I—

La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires desestimó el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa de M D V , contra la sentencia de la Sala VI del Tribunal de Casación que confirmó la del Tribunal en lo Criminal N° 4 del Departamento Judicial de Morón, que impuso al nombrado la pena de veintidós años de prisión, accesorias legales y costas, como autor del delito de abuso sexual gravemente ultrajante, agravado por ser el encargado de la educación de las víctimas —cometido en ocho oportunidades—, cada una en concurso ideal con corrupción de menores agravada por el mismo motivo.

Contra ese pronunciamiento, la defensa dedujo el recurso extraordinario federal que, también denegado, motivó la presentación directa aquí a estudio (fs. 14/29, 32/35 y 36/40).

—II—

En el escrito que contiene su apelación federal, la asistencia técnica alegó en primer término la afectación de los derechos del encausado al recurso, a la defensa en juicio y al debido proceso legal.

En esa línea, refirió que la revisión de la condena tuvo lugar en forma irregular ya que en la instancia de casación no se llevó a cabo la audiencia del artículo 456 del código procesal, lo que privó a su asistido de la posibilidad de desarrollar y ampliar sus agravios, aspecto que a su criterio deriva en la nulidad de lo actuado.

A continuación, planteó la arbitrariedad por falta de fundamentación del rechazo del recurso extraordinario local. Así, recordó que —tal como

lo sostuvo en aquella presentación– en la valoración de la prueba se tuvieron en cuenta solamente los testimonios de los denunciantes, los peritos intervinientes y los terapeutas; sin observar que los únicos testigos directos (personal docente y administrativo de las instituciones educativas) negaron la ocurrencia de los hechos.

También criticó la apreciación de los distintos elementos que, según su visión, fueron incorporados ilegalmente al debate, con especial referencia a una grabación de audio realizada con un teléfono celular y a los dibujos acompañados por R G ; junto con el informe del Centro de Asistencia a la Víctima de tres de las niñas que fue solicitado durante el juicio.

En ese orden, cuestionó la validez de la prueba de cargo con sustento en que solo uno de los ocho menores declaró según lo establecido en el artículo 102 del código procesal, práctica que –en su opinión– tuvo lugar en violación de las prescripciones legales, con preguntas manifiestamente inductivas y preparación previa; y porque, según alega, nunca pudo haber coincidencia entre ese relato y el de los demás niños.

En definitiva, observó que la Corte provincial no efectuó consideración alguna sobre las cuestiones aludidas, y su análisis se limitó a una reproducción de los argumentos del tribunal intermedio.

–III–

Para desestimar el recurso extraordinario, el *a quo* consideró en primer orden que la defensa no logró refutar las razones por las cuales rechazó el agravio sobre la falta de realización de la audiencia en la anterior instancia, en tanto no demostró cuál habría sido el gravamen concreto y actual generado por esa circunstancia.

Por otra parte, en cuanto a la alegada arbitrariedad, juzgó que el impugnante tampoco llegó a comprobar –siquiera conjeturalmente– que el decisorio hubiera incurrido en los supuestos denunciados. Agregó que sus argumentos no



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

trascienden de una mera oposición a la actividad valorativa llevada a cabo y, por ende, impiden tener por comprobada la existencia de una relación directa e inmediata entre las infracciones alegadas y lo debatido y resuelto en el caso.

–IV–

Si bien V.E. ha establecido que las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos extraordinarios de carácter local que se interponen ante ellos no son, en principio, revisables en la instancia del artículo 14 de la ley 48, y la tacha de arbitrariedad a su respecto es especialmente restrictiva (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 327:5416, 307:819 y 308:174), la regla puede ceder, con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, ante supuestos de excesivo rigor formal susceptibles de menoscabar la garantía de defensa en juicio y el debido proceso legal (del dictamen de la Procuración General al que la Corte hizo remisión al resolver en el expediente B. 412. XLIX. RHE “Bocazzi, Mariano Marcelo y otros s/causa n° 34126/10” el 12 de mayo de 2015, con cita de Fallos: 315:356; 326:2759 y 3334).

Al examinar el *sub judice* con arreglo a esos criterios, advierto que la Corte local denegó correctamente el recurso extraordinario. Ello es así, pues como bien señaló en su dictamen el Ministerio Público provincial (fs. 30/31 vta.), los planteos realizados se vinculan con la interpretación y aplicación de normativa procesal y local, puntualmente aquellas que regulan la celebración de la audiencia de informes en la instancia de revisión y la recepción de los dichos de las víctimas menores, cuestiones que exceden el acotado ámbito de conocimiento reservado al Tribunal por la vía intentada.

En este sentido, tal como lo expresó el *a quo* al momento de denegar la apelación, la defensa no logró demostrar sus argumentos tendientes a refutar

lo resuelto por el órgano revisor, ni a evidenciar que sus agravios excedieran la exposición de una mera opinión discrepante.

En efecto, los jueces consideraron que sus planteos se limitaron a insistir con argumentos desarrollados con anterioridad, pero sin atender a los que sustentaron el fallo en cuestión, lo cual impide tenerlos por refutados y, con ello, considerar demostrada la relación directa e inmediata de la arbitrariedad pretendida.

–V–

Si bien lo indicado precedentemente basta para proponer la improcedencia de la queja, habré de ingresar al tratamiento de los agravios a fin de brindar una mejor respuesta jurisdiccional al caso.

En primer término, advierto que –aun cuando, como se dijo, se trata de una cuestión de naturaleza estrictamente de derecho procesal local– el recurrente insiste ante V.E. en la nulidad de lo resuelto por la falta de realización de la audiencia del artículo 456 del código provincial, por considerarlo un supuesto de “privación de justicia”, cuando de la sentencia surge que la Corte local denegó fundadamente el agravio en materia que le incumbe, mediante un detalle minucioso del trámite de las actuaciones ante el Tribunal de Casación, en el cual consta que en aquella instancia se había notificado a la defensa –por cédula debidamente diligenciada el 21 de febrero de 2017– sobre su derecho a optar por informar oralmente.

A ese respecto, precisó que el “...16 de febrero de 2017, por Secretaría de Presidencia del Tribunal de Casación Penal (v. fs. 122) se le hizo saber a las partes la integración dispuesta, corriéndoseles vista a fin de que se notifiquen de la misma y ...se pronuncien expresamente respecto de la necesidad de celebrar audiencia de informe oral (CPP 458) o, en su caso, de su desistimiento, sin perjuicio de la posibilidad de presentar memorial”; y que una vez “...vencido el plazo de diez (10) días o presentado el memorial los autos serán adjudicados a la Sala correspondiente



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

para su resolución de conformidad con la facultad de desistimiento”; y que fue por su silencio ante la convocatoria que el tribunal tuvo por desistido ese derecho.

En razón de ello, no sólo considero adecuado el criterio del Superior Tribunal en cuanto afirma que la defensa no ha logrado demostrar —más allá de la alusión genérica a una imposibilidad de “referirse o incluso ampliar los agravios”— cuál fue el perjuicio en concreto que le habría generado la falta de realización de la audiencia, sino que, además, tampoco se ha hecho cargo de brindar alguna justificación de su omisión de presentarse ante la expresa y específica convocatoria de la Sala VI —de la cual, como se dijo, había sido fehacientemente notificada— a manifestar su voluntad en tal sentido; dejando pasar así la oportunidad de exponer en la modalidad que tardíamente ahora reclama.

En este orden de ideas no puede soslayarse, además, que V.E. tiene dicho que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, máxime cuando ellos fueron producto de una determinada actitud procesal válidamente adoptada en su oportunidad (conf. Fallos: 331:2799 y sus citas —apartado IX del dictamen de esta Procuración General al que la Corte hizo remisión—).

En esa línea pienso, asimismo, que tal criterio es aplicable respecto de las críticas referidas a las pruebas que —según la recurrente— habrían sido incorporadas ilegalmente al juicio.

Es que dicho planteo fue adecuadamente evaluado por la Corte local y antes había obtenido suficiente contestación en la sentencia de la Sala de casación, sobre la base de que la propia parte admitió en el recurso haber prestado su conformidad a la incorporación al debate de la grabación efectuada con un teléfono celular por la madre de una de las víctimas, frente a lo cual luce razonable concluir que, por el principio de unidad de la defensa, mal puede luego —sin otro fundamento que un

cambio de asistencia técnica— quejarse de aquello que antes consintió expresamente; más aún cuando, en el caso, no se verifica que la estrategia escogida haya configurado — siquiera mínimamente— una situación de indefensión para el encausado. En igual sentido, el criterio aludido luce razonable para descartar sus críticas por la incorporación de los informes solicitados al Centro de Asistencia a la Víctima de abuso, toda vez que — tal como consta en el acta de debate y fue considerado por el tribunal revisor— aquella prueba fue incorporada al juicio con la “*anuencia de las partes*” (cfr. fs. 3 de los autos principales incorporados al legajo digital el 21 de abril de 2021).

Por lo demás, pienso que tampoco puede prosperar el agravio respecto de la valoración de los dibujos acompañados por R G en la medida que los jueces descartaron su queja con el razonable argumento de que tales elementos “*carecieron de la más mínima trascendencia para fundar la imputación penal*” (cfr. fs. 273 del citado archivo digital).

Según mi modo de ver, las circunstancias descriptas resultan determinantes para desvirtuar lo alegado por la recurrente y permiten descartar toda posibilidad de que V haya visto afectados —por las razones que con insistencia invocan sus letradas en esta instancia— sus derechos a ser oído, a la defensa en juicio y al debido proceso legal, por lo que los planteos esbozados en esa línea no pueden tener favorable acogida.

–VI–

En otro orden, advierto que el agravio basado en la doctrina de la arbitrariedad también debe ser desestimado, por cuanto en el recurso se afirma —de manera genérica— que los argumentos del *a quo* constituyen una mera reproducción, sin detalle alguno, de lo manifestado por el tribunal revisor en relación con los elementos de prueba.



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

A ese respecto, recientemente tuve en cuenta que no es posible sostener que la circunstancia de considerar correctos los argumentos del fallo –cuando estos resulten razonables– implique una inadecuada revisión pues, si así fuera, se estaría obligando a los jueces de la corte provincial a discurrir su razonamiento por un camino distinto, aun cuando el seguido por el tribunal de la instancia anterior resulte ajustado a derecho y a las constancias de la causa (cfr. mi dictamen del 29 de marzo de 2021 *in re* CSJ 959/2018/RH1, “Puntano, Víctor Hugo s/recurso extraordinario de nulidad e inaplicabilidad de ley”); máxime cuando es doctrina de V.E. que la remisión a fundamentos de la sentencia que se revisa no hace procedente la tacha de arbitrariedad (Fallos: 310:2721; 315:2822; 325:316).

Es que, precisamente, el derecho al recurso no exige al revisor que incorpore argumentos o valoraciones distintas que puedan corroborar la decisión apelada, sino que analice si aquellos resultaron acertados desde la sana crítica racional; más aún cuando, como en el *sub examine*, la doble instancia ya ha sido satisfecha.

En otras palabras, el procedimiento empleado por el *a quo* en materia que le es propia, consistente en repasar en detalle los argumentos del tribunal de la instancia anterior, seguido de la conclusión de que éstos son correctos, no significa sin más un incumplimiento de su función, a menos que se demostrara lo contrario, lo que no ha ocurrido en el caso, donde la defensa no se ha hecho cargo de comprobar por qué esta respuesta resultaría insuficiente para resolver sus planteos, por lo cual la apelación, además, carece de fundamentación suficiente en los términos en que lo ha entendido V.E. en Fallos: 325:316; 326:1877, entre otros.

En este contexto, de una pormenorizada lectura de su presentación se advierte que las críticas de la defensa reflejan –una vez más– su disenso con el mérito asignado al material probatorio en las sucesivas instancias, con base exclusiva en su disconformidad con las conclusiones a las que arribaron los magistrados

en forma contraria a sus pretensiones, pero no a la ausencia o defecto de tal análisis, sin que se adviertan los vicios alegados que habilitarían su descalificación como acto jurisdiccional válido.

En el orden apuntado, 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 por los jueces de la causa, 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).

Sobre ese marco, no obsta a tal conclusión que el recurrente insista en su planteo de arbitrariedad en la valoración que se hizo de los testimonios de los padres, los peritos y los terapeutas intervinientes, en detrimento de la entidad que pretende respecto de los dichos del personal de las instituciones en las que trabajaba V , y a la circunstancia de que sólo uno de los ocho menores declaró en cámara Gesell cuando, a ese respecto, la Corte local brindó una respuesta acabada y suficiente, al juzgar razonables los argumentos tenidos en cuenta por el Tribunal de Casación, en cuanto sostuvo que *“la referencia a que el a quo le haya otorgado valor a lo manifestado por los menores damnificados a través de sus progenitores, o psicólogos, y que no hayan declarado directamente en el debate o a través de la Cámara Gesell, no invalida las coincidencias entre los relatos brindados; máxime teniendo en cuenta que los testimonios fueron depuestos durante el desarrollo del juicio bajo el control de las partes allí presentes”*.

En efecto, y aun cuando el recurrente alega la supuesta inobservancia de las declaraciones brindadas por los colegas del imputado, de la sentencia de la Sala de casación no surge que el tribunal oral haya omitido realizar una evaluación adecuada al respecto sino que –por el contrario–, luego de analizar minuciosamente el contenido de esas versiones concluyó que al haberse incumplido con



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

la guía de orientación para la intervención en situaciones conflictivas en el escenario escolar –y la red de contención que se debe armar ante esta clase de sucesos–, los declarantes se vieron condicionados y, por ende, sus testimonios no eran idóneos para descartar los hechos denunciados.

En ese sentido, se destacó en aquel fallo de mérito que –en lo atinente al personal del I B de Haedo– en esa instancia se había tenido en cuenta que *“ninguna recurrió a las entrevistas de las psicopedagogas y asistentes sociales de los equipos de Orientación Escolar que dijeron tener disponibles, con lo cual no sabían, ante el interrogatorio de las pares, qué era lo que contaban los menores en particular”*; y que las docentes R L M F y S *“se limitaron en casi todos los casos y desde el inicio a sostener que eran imposibles los hechos sin siquiera saber cómo eran las versiones de los mismos niños y sólo procedieron a transcribir los dichos de los padres en actas sin hacer ninguna investigación más profunda, adjudicando algunas de ellas, lo acontecido, a una especie de psicosis o locura”* (ver p. 292 y ss. del documento digital ya citado).

Pero además de ello, evaluó que la docente C , luego de declarar, ingresó nuevamente a la sala de testigos para informar a sus colegas sobre las características de la audiencia y las preguntas que les iban a formular, cuestión que los jueces tuvieron por efectivamente acontecida en la medida que *“las declaraciones de las siguientes fueron discordantes en los más diversos puntos, pero monolíticas para afirmar que ningún profesor especial quedaba solo con los niños, resultándole llamativa la declaración de la maestra de música, N G S pues manifestó que cuando daba sus clases o ensayaba para el 25 de Mayo, lo estaba mirando todo el tiempo a V en lugar de atender a lo suyo, incluso cuando estaba de espaldas mostrándole los pasos de la chacarera”* (ver p. 294 ídem).

En cuanto a los testimonios del personal del Jardín de Infantes 9 de Morón, en la instancia de casación se remarcó que aquellos fueron descartados en el debate ya que *“no conocían en qué consistían, cuál era la mecánica en particular de los abusos*

que se imputaban al acusado, cuáles eran en concreto”; en conjunto con que, al ingresar para declarar en la audiencia, una de ellas –R N F – le guiñó el ojo al acusado, descreyendo de su explicación de que se trató de un “mero saludo” (ver. p. 295).

A mayor abundamiento, hicieron hincapié en los dichos de R R quien admitió haber presenciado sólo una parte de dos o tres clases por no más de diez minutos, pero que aun así “...negó contacto físico entre profesor y niños” aunque “al decirle el Fiscal que el mismo V lo había admitido como algo frecuente, se rectificó”. También consideraron que al testificar D G Z percibieron que “...evitaba dar respuestas comprometedoras sobre el acusado” (p. 295 y ss.).

No pierdo de vista que esta transcripción podría parecer sobreabundante. Sin embargo, estimo que resulta necesaria en la medida que hace evidente que, en el caso, los testimonios por cuya falta de valoración reclama el recurrente han sido efectivamente considerados aunque con un alcance diverso al que la parte pretende, pues los magistrados –en materia que les es propia– brindaron razones atendibles en cuanto a su parcialidad. En efecto, el tribunal revisor llegó a esa razonable conclusión frente a la notoria intención y coordinación –entre los declarantes– de favorecer al imputado, por lo cual estimo que el cuestionamiento en este sentido también ha sido correctamente rechazado por el Superior Tribunal local.

Por otra parte, aprecio que la defensa persiste en sus críticas referidas a que sólo uno de los ocho menores declaró en cámara Gesell, cuando sobre tal cuestión, el *a quo* destacó la suficiencia de la respuesta brindada en la instancia de casación, en tanto había explicado que “...ello respondió a la necesidad de proteger a los menores involucrados, con el fin de evitar su revictimización o cualquier menoscabo a su salud psíquica, según manifestaciones coincidentes de los expertos en la materia que declararían en el debate o cuyos dictámenes ingresarán por su lectura...”; sobre la base de que “si se lee atentamente lo normado por el art. 102 bis del CPP, aparece la idea que en este tipo de actos debe privilegiarse el resguardo de la integridad psíquica y moral del niño” (fs. 9 vta./11 del legajo y p. 277 del archivo digital).



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

En ese sentido, es importante remarcar que el criterio que la defensa cuestiona había sido fundado expresamente también en el amparo del interés superior del niño, pauta que –como bien se sostuvo en las anteriores instancias– resulta de inexcusable acatamiento y operatividad a partir de la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño a nuestro ordenamiento jurídico (fs. 6 del legajo y p. 271 del citado archivo).

En relación con ello, no puede pasarse por alto que los damnificados por los hechos atribuidos a V eran, en aquel momento, niños de muy corta edad, por lo cual las medidas adoptadas en pos de la preservación de su integridad, en mi opinión, no solo lucen razonables en miras de su alto grado de vulnerabilidad sino que, además, en modo alguno implicaron un menoscabo en los derechos y garantías del encausado pues –como bien lo explica el *a quo*– “sus versiones ingresaron al debate por intermedio de sus progenitores (tutora en el caso de G , cuyas declaraciones pudieron ser efectivamente controladas y cotejadas gracias a la intermediación que proporciona la oralidad” (p. 278 ídem).

Con arreglo a tales consideraciones, con el limitado alcance que es propio de esta instancia, máxime en actuaciones procedentes de jurisdicción provincial, observo que –de adverso a lo sostenido en la apelación federal– los fundamentos de la inadmisibilidad del recurso extraordinario local resuelta por el *a quo* se ajustan razonablemente a los antecedentes del caso y han brindado una adecuada respuesta a los planteos propuestos por la parte, de modo tal que satisface lo exigido a los pronunciamientos judiciales de tal naturaleza, pues cuenta con fundamentación suficiente, sin que, en esas condiciones, pueda advertirse el menoscabo a las garantías constitucionales que se invoca.

Finalmente, este criterio observa a su vez la doctrina de la Corte en cuanto a que “los fallos que tienen fundamentos no federales suficientes para

sustentarse son irrevisables en la instancia extraordinaria, pues la presencia de aquellos impide considerar otros de índole federal que pudiera contener la sentencia, por falta de relación directa e inmediata” (Fallos: 321:1415, consid. 7º y sus citas; y, más recientemente, 344:1070).

–VII–

Por todo lo expuesto, pienso que la queja resulta improcedente.

Buenos Aires, 7 de junio de 2022.