

"P., D. F. s/ recursos extraordinarios
de nulidad e inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial La Plata, que condenó a D. F. P. a quince años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor responsable de abuso sexual con acceso carnal en la modalidad de delito continuado, agravado por la condición de encargado de la guarda de la víctima (v. fs. 225/247).

II. Contra ese pronunciamiento interpone recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley el defensor oficial del imputado (v. fs. 256/265 vta.).

III. Recurso extraordinario de nulidad.

En primer lugar, denuncia la omisión de tratamiento de cuestiones esenciales.

En ese sentido, denuncia como primer agravio que esa parte planteó el hecho de que a la víctima de autos no fue instruida respecto de las penas que implica el falso testimonio, como así tampoco que se le tomó juramento de decir verdad, y que el juzgador intermedio omitió dicho embate, trasgrediendo así el artículo 168 de la Constitución provincial.

Afirma que la esencialidad de aquél viene dada por cuanto, teniendo en cuenta las características del hecho denunciado, se trata del único testigo presencial de la situación, por lo cual sus dichos no pueden ser refutados o desmentidos

por ninguna otra persona, a lo que agrega que el tribunal de origen le otorgó un valor supremo. Agrega que si bien el órgano revisor sostuvo la validez del referido testimonio, nada dijo respecto a la queja aquí analizada.

Seguidamente, indica que en el recurso de casación se hizo referencia a que la declaración que la víctima prestara en Cámara Gesell obraba en autos dividida en dos videos, de los cuales la jueza de grado sólo valoró y reseñó el primero, soslayando el restante que -a su juicio- resultaba favorable a la postura de la defensa.

Señala que, nuevamente, el tribunal casatorio nada dijo sobre el punto.

A continuación, afirma que tampoco obtuvieron respuesta sus críticas vinculadas a la ausencia de control sobre las peritos psicólogas por parte del sentenciante de grado, al negarse a la realización de una nueva pericia psicológica sobre su asistido ordenada por éste, como así también el hecho de que en innumerables ocasiones se le limitó el derecho a formular preguntas a los testigos durante el debate.

Estima que lo mismo ocurre respecto de los agravios relacionados con el hecho de haberse valorado como prueba cargosa conclusiones periciales que carecen de rigor científico y el que daba cuenta de la existencia de una prueba directa, objetiva e irrefutable referenciada por la defensa, que era la existencia del libro de guardia del Servicio Penitenciario que daba cuenta que su defendido se encontraba a más de setenta kilómetros del lugar en donde se encontraba la denunciante a la hora en la que supuestamente se cometieron los hechos.

Culmina este tramo de su discurso realizando diversas consideraciones en relación al punto bajo tratamiento.

En segundo término, denuncia falta de fundamentación en el tratamiento de cuestiones llevadas a conocimiento del juzgador intermedio.

Manifiesta que, en su oportunidad, planteó que le generaba agravio el modo en el cual se llevó a cabo la declaración de la víctima en Cámara Gesell, en tanto -a su entender- no se respetó el Protocolo que esa Suprema Corte aprobó para tales fines. Asimismo, da cuenta que denunció la violación al sistema acusatorio por parte de los integrantes del tribunal oral, por cuanto los mismo se excedieron ampliamente en su facultad de interrogar.

Indica que al dar respuesta a tales agravios, el órgano revisor se limitó a rechazarlos en pocas líneas y a través de expresiones meramente subjetivas, desprovistas de todo fundamento legal o bien mediante citas incompletas e inatingentes.

Considera que en el primero de los casos, dicho tribunal realizó citas textuales del mencionado Protocolo pero de manera incompleta, pues el mismo impone más recaudos que en el caso no fueron cumplidos. Agrega que aquél intentó cubrir dichas falencias realizando citas de otras normas que no resultan aplicables al caso.

En cuanto a la supuesta vulneración del sistema acusatorio, remarca que si bien en un principio el juzgador intermedio pareciera otorgarle razón a su agravio, luego intentó justificar dicho accionar jurisdiccional y lo postuló como legítimo sin citar norma alguna para fundamentar tal posición, de modo tal que acabó por eximir al tribunal de origen de cumplir con el artículo 364 del Código de forma.

Por todo ello, denuncia la violación del artículo 171 de la Carta Magna provincial, al no haberse fundado dichos pasajes del pronunciamiento en el texto expreso de la ley, en los principios jurídicos de la legislación y los generales del derecho,

sino en meras apreciaciones subjetivas.

IV. El recurso no puede prosperar.

Ello así, pues, como es sabido, la vía prevista en el artículo 491 del Código de forma sólo puede sustentarse en la omisión de tratamiento de alguna cuestión esencial, en la falta de fundamentación legal, en el incumplimiento de la formalidad del acuerdo y voto individual de los jueces o en la no concurrencia de la mayoría de opiniones (artículos 168 y 171 de la Constitución provincial; cfe. doct. Ac. 94.522, 12/07/2006; Ac. 97.232, 13/12/2006; Ac. 97.324, 18/04/2007; Ac. 100.082, 18/07/2007; Ac. 100.806, 16/04/2008; Ac. 104.341, 25/02/2009 y Ac. 120.014, 25/08/2015; entre muchas otras), y de los planteos reseñados no se observa que medie ninguna de dichas situaciones (artículo 495 del Código Procesal Penal).

En el caso, el impugnante denuncia que el tribunal casatorio no habría dado tratamiento a alguno de los planteos esgrimidos en esa instancia, mas no termina de precisar que los argumentos de la defensa no abordados expresamente por el *a quo* revistieran el rasgo de esencialidad requerido por el precepto constitucional. Media pues insuficiencia impugnativa a fin de justificar la omisión denunciada.

En primer lugar, es dable destacar que carece de absoluto sentido el embate relacionado con el hecho de que no se le impusiera a la víctima en conocimiento de las penas que implican el falso testimonio, pues conforme surge de autos la misma posee un retraso mental con lo cual contaba con un desarrollo mental de una niña de seis años.

Asimismo, y en cuanto a los agravios vinculados con los videos

en que quedó registrada la declaración de la denunciante en Cámara Gesell como así también la ausencia de control sobre las peritos psicólogas por parte del juzgador de origen, entiendo que el juzgador intermedio dio respuesta a los agravios relacionados con los hechos de autos y los mencionados -a mi entender- carece de la esencialidad a la que hace referencia la norma constitucional mencionada.

En ese sentido, tiene dicho VVEE que la obligación de los tribunales colegiados de resolver las cuestiones esenciales no implica la de contestar cada uno de los argumentos propuestos por las partes en apoyo de sus pretensiones (conf. doctr. art. 168 de la Constitución provincial, por muchos, P. 125.631, res. de 14/10/2015; P. 70.844, sent. de 5/03/2003 y P. 63.647, sent. de 12/03/2003).

Finalmente, y en cuanto al último agravio analizado, cabe destacar que el juzgador intermedio -si bien no hace mención explícita al libro de actas- analizó los dichos de los testigos G., P. y M. y entendió que no aportaban nada concreto al tema, debiendo resaltarse que el último de los nombrados fue quien aportó justamente el elemento que acreditaría que el imputado no se encontraba en el lugar de los hechos al momento mencionado por la víctima como el del comienzo del ataque sexual denunciado (v. fs. 241)

Asimismo, si lo que se pretende impugnar es el acierto o la manera en que se resolvieron las cuestiones planteadas, ello es tema ajeno al recurso en examen (P. 111.563, resol. de 22/09/2010; P. 110.484, resol. de 28/12/2010; P. 108.084, resol. de 6/04/2011; P. 108.521, resol. de 1/06/2011; P. 111.671, resol. de 13/07/2011; P. 112.191, resol. de 21/09/2011; P. 116.057 y acum. P. 116.334, resol. de 22/08/2012; P. 111.305, resol. de 12/09/2012; P. 111.290, resol. de 3/10/2012; P. 108.865, resol. de

19/12/2012; P. 113.257, resol. de 8/05/2013; P. 111.678; P. 114.563 y P. 116.102, resols. de 31/07/2013; P. 114.008, resol. de 9/10/2013; P. 116.535, resol. de 30/10/2013 y P. 114.631, resol. de 9/04/2014, entre otras).

Por último, la alegada ausencia de fundamentación legal no se ciñe a la falta de citas legales pertinentes, y su ausencia tampoco se evidencia de su lectura, de modo que el fallo atacado cumple con la prescripción constitucional de fundarse la sentencia en el texto expreso de la ley (conf. doctr. P. 98.716, sent. de 22-XII-2008; P. 93.837 y P. 91.687, sents. de 3-VI-2009; P. 125.736, sent. de 10-VIII-2016; e.o.).

V. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Denuncia la errónea aplicación del inciso b del 4º párrafo del artículo 119 del Código de fondo, por cuanto considera no se corresponde con la plataforma fáctica entrostrada a su asistido.

Entiende que el juzgador intermedio yerra al convalidar lo decidido en la instancia de origen, pues basta con dar lectura a la descripción de los hechos brindada al principio del debate y compararla con la finalmente impuesta en la sentencia para colegir que no se corresponden en absoluto.

Afirma que si bien el fiscal actuante en el grado sorprendió con su cambio de calificación recién al momento de alegar, lo que en verdad perjudicó a esa parte es el hecho de que esta nuevo encuadre legal no resulta aplicable al caso.

Considera que la irregularidad aparece a todas luces evidente y que no requiere de mayores explicaciones, así como que el perjuicio concreto surge de no haberse cumplido con lo prescripto por el artículo 359 del digesto adjetivo.

Luego de denunciar la violación al principio de congruencia, con cita de jurisprudencia y de normativa transnacional, cierra su discurso peticionando que se disponga obliterar la mencionada agravante y se reduzca el monto de pena impuesto a su asitido.

VI. El recurso tampoco puede tener acogida favorable.

Ello así, pues el recurrente denuncia la errónea aplicación del inciso b del 4° párrafo del artículo 119 de la Ley fondal y la violación al principio de congruencia, mas omite desarrollar una argumentación adecuada que de sustento al planteo, limitándose a exponer una opinión divergente y dogmática sobre el punto que se desentiende en forma absoluta de los argumentos expuestos por el tribunal casatorio al momento de ingresar al tratamiento de dicho tópico (v. fs. 52/55 vta.).

En ese sentido, resulta útil destacar que juzgador intermedio expuso, entre otras cosas, que: *"[a]l margen del encuadre jurídico definitivo efectuado por el juzgador, el sustrato fáctico se mantuvo inalterable a lo largo de todo el proceso. Siempre el hecho pivoteó alrededor del abuso sexual con acceso carnal .// No encuentro violación alguna a la garantía de defensa en juicio consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional, desde que el aquí imputado ha sido acusado, juzgado y condenado por el mismo hecho que fuera descripto por el representante del Ministerio Público Fiscal desde el comienzo del proceso, manteniéndose de esta manera la identidad fáctica requerida (...) el hecho histórico aquí enjuiciado se mantuvo inalterado a lo largo de todo el proceso, cambiando tan sólo el encuadre jurídico otorgado al mismo (...) El acusado conoció perfectamente los términos de la acusación, los cuales se mantuvieron desde un comienzo -ya que el sustrato fáctico no varió- su derecho de*

defensa en juicio no se ha visto conculcado, y ése es el fundamento principal para el rechazo de la cuestión aquí planteada" (v. fs. 242 vta./243 vta.), para luego concluir, en cuanto a la acreditación de la calificante "encargado de la guarda" que: "[l]a agravante viene dada por la existencia de una situación de parentesco o por la calidad del autor, atento que el delito aparece cometido por una persona particularmente obligada a tutelar a la víctima, de modo tal que, con la comisión del hecho se encontrarían vulnerados dos aspectos: el derecho a la integridad sexual y el deber de protección asumido o debido (...) basta que la guarda se momentánea, porque en ella se halla implícito el deber moral de asumir el amparo físico y moral del incapaz, que se entrega con la confianza de que habrá de ser resguardado debidamente .// Dicho extremo se vio verificado tanto con lo referido por V. G., acerca de que P. acompañaba a F. a las clases de bachata. Y la misma F. refirió que P. vivía con ellos en la misma casa y que la acompañaba a aquellas clases de baile" (v. fs. 243 vta./244).

El recurrente reedita las objeciones que planteara en su recurso de casación, sin ocuparse debidamente de lo sostenido por el órgano revisor, por lo que el remedio resulta así manifiestamente insuficiente, pues no se ocupa de replicar ni controvertir directa ni eficazmente los basamentos del sentenciante (conf. P. 53.712, sent. de 17/2/1998; P. 69.501, sent. de 29/10/2003; P. 83.171, sent. de 12/9/2007; entre otras).

No obstante lo dicho, que sella la suerte adversa del recurso interpuesto, resulta útil recordar que tiene dicho VVEE, en consonancia con lo hasta aquí expresado, que lo que resguarda el principio de congruencia está dado porque la sentencia que se dicte sea sobre el mismo hecho materia de acusación y que tanto la defensa como el imputado -destinatarios de aquélla- hayan podido tener conocimiento y de tal suerte

resistirla sin sorpresas. No necesariamente el hecho de la declaración indagatoria o de la requisitoria fiscal en la elevación a juicio -y mucho menos su calificación- debe ser exactamente el mismo en la acusación bajo apercibimiento de transgresión a la aludida congruencia. Por el contrario, el límite resulta del hecho por el que se intima al imputado en la acusación, respecto del cual se habrá de defender. Si este límite ha sido respetado, la mentada violación no es tal; artículo 18 de la Constitución nacional (conf. doctrina en causa P. 108.865, sentencia del 19/12/2012).

Por lo dicho, estimo que tanto el imputado como su representante legal tuvieron la posibilidad de cuestionar durante el proceso los hechos y la calificación legal del evento. A ello sumo que es doctrina de esa Suprema Corte la que indica que la consideración jurídica que debe darse a un hecho conocido por la defensa, en tanto no resulte sorpresivo y se encuentre debidamente acreditado, es una atribución de los magistrados en ejercicio de su jurisdicción (P. 59.972, sent. del 12/03/2003; P. 67.346, sent. del 23/04/2003; P. 81.901, sent. del 3/12/2003; P. 95.474, sent. del 28/05/2008; P. 98.745, sent. del 1/09/2010, entre otras).

VII Por todo lo expuesto, entiendo que VVEE deberían rechazar los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley interpuestos.

La Plata, 18 de mayo de 2018.

Firmado: Juan Ángel De Oliveira

Subprocurador General