

ACUERDO Nro. 8/2018: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintinueve días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por el doctor **ROBERTO GERMAN BUSAMIA** y la señora conjuenza doctora **ELIZABETH GARCIA FLEISS**, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, **Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA**, para dictar sentencia en los autos caratulados "**T., J. L. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL Y ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR EL VÍNCULO Y POR LA CONVIVENCIA PREEXISTENTE**" (LEGAJO MPFNQ 17440/2014).

ANTECEDENTES: I.- El Tribunal de Impugnación, integrado en la ocasión por los Dres. Alejandro Cabral, Héctor Rimaro y Daniel Varessio, resolvió, en lo que aquí interesa, lo siguiente: "...I.- **DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL** de la impugnación deducida por la defensa de Juan Luis Tapia (...). II.- Confirmar la resolución del Tribunal de Juicio, por no advertirse arbitrariedad en cuanto a la resolución del planteo de extinción de la acción penal. III.- **RECHAZAR todos los agravios esgrimidos**, confirmando las sentencias de responsabilidad y de pena (...). IV.- Sin costas (...)".

De ese modo, confirmó la decisión del Tribunal de Juicio que había declarado responsable a J. L. T. como autor del delito de abuso sexual con acceso carnal, reiterado, hechos perpetrados en perjuicio de la menor L.M.F. (arts. 119, tercer párrafo, en función del primero y 45, ambos del Código Penal), por el que se le impuso la pena de ocho años de prisión de cumplimiento efectivo (sentencia de determinación de pena fechada el 09/05/18). En esta última resolución, además, rechazó el planteo de extinción de la

acción penal por vencimiento de los plazos previstos en el art. 87 del CPP.

Disconforme con ese temperamento, el Dr. Gustavo Barroso, Defensor Público, dedujo el recurso de control extraordinario que concita la atención de esta Sala, bajo el carril impugnativo regulado en el segundo inciso del artículo 248 del Código Adjetivo.

Sobre tres ejes estructuró sus agravios: en el primero postuló un supuesto de arbitrariedad de sentencia, por fundamentación aparente, respecto de la confirmación del rechazo del planteo extintivo, arguyendo que de ese modo se violó el derecho de defensa en juicio y el debido proceso. Refiere que la forma en que se decidió el punto implicó un caso de privación de justicia que habilita la instancia federal, ya que la petición extintiva no tuvo respuesta alguna al remitir tanto el Tribunal de Juicio como el Tribunal de Impugnación a una inexistente decisión de esta Sala Penal cuando anuló el sobreseimiento obtenido a favor de T.. Precisa que esta última decisión, en realidad, declaró abstracto el control extraordinario sobre la extinción de la acción penal -al anular la decisión anterior- y ordenó que la cuestión debía ser planteada y resuelta por el Tribunal de Juicio y no por un juez de garantías.

Indica que además la decisión desconoció que los art. 87 del CPP y 56 LOJP reglamentan la garantía del plazo razonable (art. 7.5 CADH), por lo que al haberla negado en el caso concreto, la han dejado inoperable.

Explica que la sentencia del Tribunal de Impugnación sostuvo que no se había fundado adecuadamente en el recurso ordinario el punto en cuestión, y que no se había efectuado una crítica concreta y razonada de la resolución atacada, perdiéndose de vista que estábamos ante un recurso

contra una sentencia condenatoria que exigía una determinada tarea revisora por parte del a quo, que tuviera en cuenta y diera cumplimiento a los estándares mínimos de protección dados en "Casal" o en el bloque de constitucionalidad.

Agrega que se dieron fundamentos de cuál debió haber sido la decisión de los sentenciantes, de por qué se debió aplicar la ley vigente (arts. 56 LOJP y 87 CPP); se denunció la afectación a garantías constitucionales tal como la del plazo razonable y cómo ha sido protegida por nuestros legisladores locales en el CPP y la LOJP, fijando límites al poder punitivo mediante la determinación del plazo de duración total del proceso en el art. 87 CPP, cuyo cómputo comenzó a contarse desde la entrada en vigencia del nuevo régimen procesal penal instaurado en la provincia a partir del 14/01/14. Cita un precedente de esta Sala -RI n° 1/17- que considera aplicable en el caso y en el cual -afirma- se fijó cómo debía definitivamente resolverse la cuestión.

En cuanto a la respuesta dada por el Dr. Cabral, dice que el art. 242 del CPP prescribe que la interposición de la impugnación ordinaria sea por escrito; que el 245 del mismo cuerpo legal dispone la convocatoria a audiencia dentro de los diez días de recibida aquella presentación, ocasión en la que se procederá a debatir oralmente los fundamentos del recurso, pudiéndose ampliar fundamentos o desistir de los motivos ya invocados; por último, el 232 del Rito dispone que el defensor no podrá desistir de su impugnación, a no ser que acredite de manera fehaciente la conformidad del imputado. De este modo -razona- la competencia del tribunal de alzada va a estar determinada por los agravios dados por escrito, prohibiéndose la incorporación de nuevos agravios (aunque en su visión la cuestión no sería tan restrictiva a la luz de lo resuelto en el fallo "Salas", Acuerdo 16/2014, del 24/09/14).

Destaca la utilidad de ese precedente para demostrar cuál es el criterio que debe guiar en materia impugnativa cuando se trata el acceso al derecho al recurso y al ejercicio del derecho de defensa en juicio en el debido proceso.

Afirma, en su visión, que la audiencia del art. 245 del CPP no es para introducir o mantener agravios y sus fundamentos, sino que la exigencia es la presentación por escrito del recurso. En la decisión adoptada por el Tribunal de Impugnación, por el contrario, los jueces, por vía pretoriana, han establecido una exigencia inexistente en el Código, lo que colisiona con el respeto debido a la ley y que, por ello, configura un supuesto de arbitrariedad que afecta el derecho de defensa, el derecho al recurso y, por ende, el debido proceso.

Arguye que no debe confundirse la fundamentación del recurso con la contradicción que debe existir en una audiencia, pues para la primera sí es necesaria al momento de interponerse el recurso ya que tales fundamentos son los que harán conocer a la contraparte para que no se la sorprenda en la audiencia y puedan ser debatidos. Que si lo que se pretende es preservar la contradicción, claramente el conocimiento previo de los agravios y sus fundamentos es necesario. Y sobre lo que va a decidir el Tribunal de Impugnación es sobre los agravios y los fundamentos que la parte interpusiera. Dice que respetar el contradictorio es que las partes sepan los agravios y los fundamentos antes de la audiencia, para poder debatirlos con los que estén presentes; y la solución que adoptó en este caso el a quo es arbitraria puesto que cae en el absurdo de exigir una actividad que el código procesal no exige y aplica una sanción inexistente.

De las exposiciones de las partes acusadoras en la audiencia ante el tribunal revisor, considera que se puede inferir que como contestaron los agravios de esta parte, es ilógico sostener luego en la sentencia que los mismos no se expusieron. Agrega que además el propio Dr. Acquistapace al comienzo de su alocución dijo que iba a ser fiel a la impugnación escrita presentada por el Dr. Barroso, solicitando la admisibilidad del recurso y reiterando los agravios de la impugnación, con la limitación en el tiempo conforme la reglamentación vigente.

Una situación similar se vislumbra, en la visión del impugnante, en la respuesta que dio el a quo cuando rechazó el embate dirigido al monto de la pena impuesta, cuando sostuvo que no había existido por parte del defensor una concreta crítica en la audiencia y que ello le impedía tener en cuenta las agravantes consideradas por el Tribunal de Juicio porque se violaría el contradictorio. En palabras del Dr. Cabral, "...la defensa hizo una mera referencia a lo excesivo de la pena impuesta, diciendo que era demasiado alta, sin efectuar una crítica sobre la misma. Tan es así que tanto la fiscalía como la Defensoría del Niño, no contestaron este agravio por entender que no había sido desarrollado". Entonces, la consecuencia lógica que se deriva de ese razonamiento es que si los acusadores contestaron los agravios es porque los mismos fueron formulados.

Sostiene que la respuesta dada por el Dr. Cabral en el tratamiento de este agravio, es contraria a la que adoptó en el caso tramitado bajo legajo 50835 - "I., J. D. S/ ABUSO SEXUAL", en audiencia del día 30/05/17 en la que se trataba la impugnación presentada por la defensa contra un rechazo de sobreseimiento, audiencia a la que no concurrió la Fiscalía. Planteada la incidencia sobre si se podía o no

llevar a cabo la audiencia en esas condiciones, el Dr. Cabral argumento que sí, básicamente porque existía un acto jurisdiccional atacado y que el TI debía verificar si los agravios que presentaba la parte impugnante se ajustaban o no a la resolución cuestionada. Por ello considera que el contradictorio, en la visión del magistrado, significa una cosa cuando analiza la conducta del fiscal y otra cuando analiza la de la defensa.

Sobre la atribución de responsabilidad a la Defensa por la demora, explica que en la decisión del Tribunal de Juicio nada se objetó, sino que fueron los acusadores, ante el Tribunal de Impugnación, quienes adjudicaron exclusiva responsabilidad a esa parte, a pesar de que el MPF en el minuto 8 reconoció que la Defensoría de los Derechos del Niño no estaba notificada por la Oficina Judicial de la audiencia fijada para el 01/12/15, pero igualmente se culpó únicamente a la defensa por no poder materializarse, y que la Defensora de los Derechos del Niño, en el minuto 40, expuso que la Oficina Judicial no fijaba la audiencia suspendida, desoyendo los pedidos efectuados en tal sentido, y que recién lo hace en septiembre de 2017. Que la audiencia que se suspendió por ausencia de la víctima, al aplicarse el criterio sostenido por el TSJ in re "Llaytuqueo", no es imputable a la Defensa. También se los acusa de no haber solicitado a la Oficina Judicial que fijara la audiencia pendiente, soslayando que esa carga pesa sobre los titulares de la acción penal, o eventualmente sobre la oficina administrativa encargada de la fijación de audiencias.

Afirma que los acusadores o la instancia administrativa son los que están comprometidos con la demora, no la Defensa Penal; circunstancia que, en su visión, podría

desprenderse de las expresiones efectuadas por los señores vocales del TSJ al suscribir el Acuerdo 5659 de fecha 27/09/17 y que fuera el motivo que esgrimieron para excusarse de intervenir en la presente causa. Que después de vencido el plazo del art. 87 del CPP, se fijó audiencia para el 25/09/17, a la que la Defensa no concurrió porque fue defectuosa la notificación de la convocatoria, y entonces se volvió a fijar para el 02/10/17.

Así las cosas, considera que el dictado de la sentencia puesta en crisis, desvirtúa y torna inoperante la protección de los individuos frente al sistema punitivo, en cuanto al tiempo máximo de duración del proceso, pues tanto el art. 87 del CPP como el art. 56 LOJP reglamentan la garantía del plazo razonable del art. 7.5 CADH, lo que fue declarado a nivel local por el TSJ en el precedente "Lara" (Acuerdo 2/16 de fecha 08/07/16), cuando admitió el recurso Fiscal, interpretando que si para el Estado resulta admisible una impugnación extraordinaria en la que se cuestionó el art. 56 LOJP, más aún será para el recurso del imputado a favor de quien está regulada la garantía, y cuyo desconocimiento se denuncia.

Sostiene que la solución que se debió haber adoptado en este legajo fue la que se tomó en el Acuerdo 14/16 (caso conocido como "Fuentealba II"), por lo que solicita se dicte el sobreseimiento por extinción de la acción penal; y que este máximo Tribunal Provincial, no puede convalidar decisiones de jueces que echan mano a argumentos falaces para evitar pronunciarse sobre la aplicación del derecho vigente, de modo de no tener que dar explicaciones sobre la responsabilidad del Estado en dejar vencer un plazo cuya consecuencia es la extinción de la acción penal.

En el segundo motivo, deducido en subsidio al planteo efectuado en primer término, critica la sentencia de responsabilidad emitida por el tribunal de juicio, cuya confirmación por parte del Tribunal de Impugnación estima arbitraria. Sostiene que no hubo una conclusión razonada de las constancias de la causa a fin de determinar la existencia del hecho y la responsabilidad en el mismo por parte de T., ya que se han apartado de la prueba, se introdujo información que no surge de los testimonios producidos en juicio, inventándose circunstancias para dar una fundamentación aparente a sus conclusiones, produciéndose así una violación al derecho de defensa, principio de contradicción y razonabilidad de las resoluciones.

Postula que es dogmática la conclusión del Dr. Cabral en torno a que la víctima produjo el develamiento del suceso por "...los hechos anteriores de abuso que sufriera por parte de su tío..." (cfr. párrafo que cita de la sentencia del tribunal revisor a fs. 110, segundo párrafo, in fine), ya que el juez no recurrió a ninguna prueba de la ventilada en juicio para sostener tal afirmación, y se limitó a ejercer un control formal de la sentencia, sacando conclusiones voluntaristas, carentes de todo criterio lógico, desatendiendo las constancias de la causa, pues, en realidad, dichas circunstancias se desprenden no de los dichos de la víctima sino de la Lic. Zulema Díaz quien es la profesional que recibió el testimonio en Cámara Gesell, y que da cuenta que la niña no brinda circunstancias específicas, no da referencias sensoperceptivas, pierde precisión en ese tramo del relato, no es extensa ni indica particularidades. Ello demostraría, en opinión del recurrente, falta del más mínimo esfuerzo revisor.

Arguye que también ha sido arbitrario el análisis de los dichos de la niña L., pues efectuó un razonamiento tautológico, con aseveraciones dogmáticas (como por ejemplo, cuando aseveró que la niña dio "...detalles muy específicos, difícilmente inventados..." (fs. 110/vta, segundo párrafo), sin confrontarlo con ningún elemento de prueba. Expone una premisa y la sostiene por su sola voluntad, sin ningún fundamento en las constancias de la causa, ya que "...lo que nadie explica es por qué si L[...] en su declaración respecto al hecho cierto e incontrovertido da referencias específicas, sensorceptivas, precisas, porque no reúne dichas características respecto al hecho dubitado, concluir que es creíble por la sola voluntad, es totalmente arbitrario..." (fs. 111, primer párrafo).

Así, puntualiza que la prueba científica no avala sus dichos ni existe prueba periférica que los corrobore. Se han realizado afirmaciones falaces, que no se ajustan a las constancias de la causa, inventando dichos que no solamente no dijo la testigo, sino que, por ejemplo, la Dra. Caunedo dijo otra cosa pues siquiera revisó a la víctima, por lo que no hay ninguna validación diagnóstica sino muy por el contrario la prueba científica da por tierra el suceso testimoniado. Se cita a un perito que no revisó a L., cita dichos que no dijo y se aparta de las manifestaciones que sí aseveró. No trató el testimonio de la Dra. Robato quien manifestó que solo si el acceso hubiera sido una sola vez no habría rastros físicos, y no como indica la sentencia que la Dra. Caunedo afirmó que "...el ano se puede presentar como normal si el acceso vía anal fue realizado en pocas ocasiones...". Es también incongruente la valoración de este testimonio, pues por un lado, sirvió para tener por no acreditado el abuso respecto de la hija de T., pero sí para

comprobar el que tuvo por víctima a L., "escándalo" que no se puede permitir.

Igual falencia achaca a la valoración de los testimonios de los Lic. Ñancucho y Brevi, cuya intervención fue en relación al aspecto socio ambiental y no para determinar abusos y sacar conclusiones al respecto, quienes a partir de la intervención que tuvieron en el caso desde el fuero de familia, dieron cuenta que no se detectaron signos de abuso, por lo cual pretender que no dijeron lo que sí dijeron, es un apartamiento arbitrario de las constancias de la causa.

A todo ello, agrega que además la sentencia omitió expedirse en torno a cuestiones dirimentes planteadas por la Defensa, concretamente la imposibilidad de ocurrencia fáctica del hecho en referencias a las circunstancias de tiempo y lugar, pues tal como lo expuso la niña, fue violada desde los 9 y en oportunidad en que vivía en la casa con ellos hasta que vino su prima D. todos los testigos son contestes en afirmar que D. fue a vivir al lugar cuando L. tenía 6 años, permaneciendo por lo menos hasta los 11 años. Asimismo afirmaron que vivían en una habitación que está en la entrada de la chacra, bastante distante de la casa familiar de L., por lo que no es cierto que convivieran entre los 9 y los 12 años, como tampoco que estuviera solo, desvaneciéndose así las circunstancias de tiempo y modo en que habrían ocurrido los hechos.

Tampoco se dio respuesta a otra circunstancia que estima dirimente y que tiene que ver con la falta de determinación del acceso vía vaginal, ya que L. se trata de una mujer sexualmente activa, por lo que no resulta posible determinar en qué momento y con quién mantuvo relaciones sexuales, quitándose mérito a un hecho incontrovertido: que

mantenía relaciones sexuales con el Sr. S. al menos a marzo de 2013.

Por ello solicita se haga lugar al recurso interpuesto y se revoque la sentencia, dictando la absolución del encartado ante la arbitrariedad denunciada, que afecta el principio de inocencia, derecho de defensa y debido proceso.

Por último, en el tercer agravio, afirma que la sentencia es nula por tener como inexistentes los agravios volcados en el escrito de impugnación ordinaria; lo que habilita la competencia extraordinaria por violación a la garantía del doble conforme consagrada en el art. 8 de la CADH y 14 del PIDCP y a nivel jurisprudencial desde el precedente "Casal", remitiéndose a las consideraciones efectuadas en el primer agravio, que da por reproducidas en aras de la brevedad.

Dice que con la respuesta dada se apartó de las constancias de la causa, pues por escrito sí se habían consignado los agravios; aunque sin perjuicio de ello, da cuenta de las circunstancias que surgen de la sentencia de cesura (única pieza que -dice- parecería que dio lectura), se desinteresa de la manda constitucional del máximo esfuerzo revisor, no lee el escrito de impugnación, y tampoco escuchó los testimonios producidos en juicio. En su opinión, tomó partido y asumió como propia la sentencia, por lo cual adoptó una conducta tendiente a defenderla y no a revisarla conforme el mandato constitucional para el que lo enviste su cargo. De ese modo se ha afectado gravemente el derecho de defensa en juicio y debido proceso al no brindarse respuesta a los agravios introducidos oportunamente, solicitando que subsidiariamente se haga lugar a lo requerido, se revoque la sentencia de pena y se imponga el mínimo legal.

Por todo lo expuesto, peticiona que se anule la decisión del Tribunal de Impugnación y se disponga el sobreseimiento del imputado, atento encontrarse extinguido el plazo de duración total del proceso (arts. 87 CPP y 56 LOJP). Efectúa reserva del caso federal.

II.- Por aplicación de lo dispuesto en los arts. 245 y 249 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida (cfr. acta de audiencia de fs. 148/154).

a) El Dr. Cancela comenzó su alocución ratificando la impugnación extraordinaria deducida por el Dr. Barroso. Preciso que **1)** existe un déficit de fundamentación en la resolución cuestionada así como un desconocimiento de la garantía del plazo razonable que está establecida en los arts. 87 del CPP, 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCP; **2)** se afectó el derecho al recurso habida cuenta de la falta de tratamiento del agravio vinculado con la extinción del plazo del art. 87, a través de una exigencia procesal inexistente que impidió su tratamiento, y **3)** arbitrariedad en la confirmación de las sentencias de responsabilidad y de pena.

Luego señaló los antecedentes del caso que estimó más importantes, como ser la fecha de la denuncia (12/03/13); la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento procesal (14/01/14); el dictado de sentencia de responsabilidad (29/10/15); la fijación de audiencia para el tratamiento de la oposición formulada por la Defensa a la prueba ofrecida por la Defensoría de los Derechos del Niño (DDN) para la cesura (01/12/15 -que no se realiza ante la ausencia del propio defensor y la DDN); su reprogramación para el 25/9/17 (que también fracasa por incumplimiento del Protocolo de Notificaciones del MPD); nueva reprogramación para el

02/10/17, oportunidad en la que se planteó la extinción de la acción por vencimiento del plazo del art. 87 ante el Dr. Yancarelli, decisión que luego fuera anulada por esta Sala en fecha 12/03/18.

A continuación aludió al voto del Dr. Cabral, cuando rechazó el planteo extintivo por entender que la defensa no había realizado una concreta y razonada crítica en *la audiencia* (resalta esta circunstancia), para que el tribunal pudiera apartarse de lo que había resuelto el tribunal de juicio. Sostiene que el recurso por escrito integra los agravios, y que así lo entendió el TSJ en el precedente "Salas", cuando no aceptó que se sumaran nuevos agravios en audiencia porque puntualizó que debían estar previamente establecidos para que las partes conocieran cuáles eran los agravios y así asegurar el contradictorio.

En contra de lo postulado por los sentenciantes, afirmó que el TSJ nunca se expidió en torno a la extinción en la RI nro. 24/18, sino que ordenó se sustanciara ante el tribunal de juicio cuando se realizara la cesura, no pudiendo inferirse de tal circunstancia que con ello el Tribunal entendió que la causa no estaba extinguida. Respecto de la interpretación del precedente "Rosas", agregó que no tiene nada que ver con la cuestión aquí ventilada, pues lo que allí se decidió se vinculaba con una cuestión que había pasado en autoridad de cosa juzgada, y otra en que no se había cumplido con los mandatos de esa primera decisión.

Califica como grave la postura asumida por el Dr. Cabral porque implica una restricción al derecho al recurso, al soslayar que cuando el Dr. Acquistapace comenzó su exposición ante el Tribunal de Impugnación, dijo que iba a ser fiel a lo expuesto por el Dr. Barroso; y que si no lo explicó bien o si lo hizo mal, los agravios igualmente ya

estaban consignados en la presentación escrita. Denuncia que se desoyó el precedente "Casal"; que no existía posibilidad alguna de desistimiento del recurso no sólo porque, por un lado, el desistimiento tácito no existe -ni existió en la RI 24/18 del TSJ-, sino que, por el otro, para que exista un desistimiento válido se requiere que sea expreso y con la conformidad del imputado, sin que exista regulación que expresamente prescriba que si no se desarrollan los agravios, se los tienen por desistidos.

Con respecto a las sentencias de responsabilidad y de pena, dice que también hubo una fundamentación aparente, pues la condena se basó sólo en la declaración de la víctima, sin corroboración científica que la sustente. Dice que T. fue acusado por dos hechos de abuso sexual: en el primero, la Lic. Díaz dijo que el relato de la hija de T. era coherente, no fabulado y creíble; en el segundo, la víctima (su sobrina) también decía que a los 9 años había sido accedida por su defendido, en forma vaginal y anal; pero sin embargo, del examen médico no surgió ninguna lesión en el ano y se constató un himen desflorado de larga data. Expuso que tampoco hay prueba científica que corrobore los dichos de la niña, y argumentó que son insuficientes sus dichos para acreditar la materialidad del hecho y la autoría de su defendido.

Peticionó la revocación de la sentencia, la declaración de la extinción de la acción y el correspondiente sobreseimiento del encartado, y subsidiariamente, su absolución por el hecho por el cual fue condenado. Efectuó reserva del caso federal.

b) Por su parte, el Sr. Fiscal Jefe, Dr. Agustín García, se opuso a la procedencia de la impugnación extraordinaria deducida, por entender que la decisión tiene

fundamentos y se apoyó en doctrina y jurisprudencia válidas, luciendo los agravios como una mera disconformidad de quien impugnó.

En lo que hace a la responsabilidad del imputado, explicó que los elementos de convicción reunidos llevaron tanto al tribunal de juicio como al Tribunal de Impugnación a declarar y confirmar la responsabilidad de T., ocurriendo lo mismo con respecto a la dosificación de la pena, pues se constató un período de tres años de ataques sexuales en contra de la menor.

Que respecto del primer motivo de agravio, en materia impugnativa la competencia del tribunal queda establecida por los agravios; el a quo indicó específicamente que no se había fundado adecuadamente el recurso, que no se había efectuado una crítica concreta y razonada, y que el Dr. Cabral consignó que la exposición no había sido correcta. Omite la Defensa señalar que el defensor que asistió a la audiencia ante el tribunal revisor, dijo muy poco de por qué estaba extinguida la acción, manifestando que lo era porque habían transcurrido tres años, pero sin hacer un relato circunstanciado de cómo se fueron sucediendo los avatares del caso.

Resaltó que nuestro sistema procesal se basa en la oralidad, conforme lo dispone el art. 245 del CPP, y que si se presenta una impugnación, la idea de la audiencia de ese artículo es que las partes debatan oralmente los fundamentos del recurso, careciendo de sentido que así no sea, porque si no lo único que tendría valor, en definitiva, sería lo plasmado en el escrito impugnativo. Explica que esa pieza sirve para que la contraparte sepa qué es lo que se va a plantear en la audiencia, pero es allí donde se deben

exponer y debatir los agravios. Esto no ocurrió y ello es lo que señala el Tribunal de Impugnación en su sentencia.

Postuló que lo que debió haber ocurrido en aquella audiencia de diciembre del 2015, fue tener por desistido el recurso de la defensa ante su inasistencia. Y esa ausencia, junto con otras, es lo que se termina reprochando a esa parte, no desde una visión de que pesa sobre ella la responsabilidad del impulso del proceso, sino por utilizar como argumento para su planteo las diferentes dilaciones que se dieron en el caso, soslayando que las mismas fueron causadas en parte por la propia defensa, esto es, se quiere valer de las propias dilaciones que esa parte generó.

Sobre la pretensa violación a la garantía del plazo razonable, argumentó que existen tanto por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como de la Corte Suprema de Justicia de la Nación distintos parámetros que deben tenerse en cuenta para ver si se acredita, o no, en el caso concreto: se hace referencia a la complejidad del caso, a la actividad de las autoridades judiciales y a la propia actividad del interesado. Con la línea del tiempo presentada se intenta sostener la violación al plazo razonable. Si vemos distintos precedentes que han surgido tanto del Tribunal de Impugnación como del TSJ, principalmente el antecedente "Lara", observamos que no hay un acto concreto al que podamos acudir para comenzar a contabilizar en los casos de transición. Tal como lo sostuvo el Fiscal Azar en la audiencia de impugnación, los tres años sí pasaron, pero cuando analiza el por qué transcurrieron, vemos que la defensa nunca se hizo cargo de dar una explicación razonable de las demoras y de las dilaciones indebidas en las que incurrió. En definitiva, en el presente caso se llegó a una

declaración de responsabilidad por un delito grave, al que se le aplicó una pena de ocho años de prisión, existió demora para realizar la cesura y todo esto generó una batería de recursos, a partir de los cuales en pocos meses llegó el caso al Tribunal Superior. Declarada la nulidad, lo que toma en cuenta el Tribunal de Juicio para rechazar la extinción de la acción es la aplicación del precedente "Rosas" del TSJ, en el que se sostuvo que si la acción hubiera estado extinta, así se habría declarado; en este caso el TSJ le ordenó a la Defensa que, si así lo consideraba, planteara la cuestión ante el tribunal de juicio. En "Rosas" hay otro principio que es muy importante, pues en el caso había una cuestión convencional vinculada con la Convención contra los delitos de Tortura. En este caso hay también cuestiones convencionales como lo son la Convención de los Derechos del Niño (CDN), la Convención de Belem do Pará (CBDP), que resultan aplicables y que por una norma local no pueden ir en contra de esos instrumentos. Por ello entiende que no existe en el caso una vulneración a la garantía del plazo razonable, y que debe ser confirmado el pronunciamiento en este sentido.

Con relación a los restantes agravios, la sentencia resalta el cambio que hace la víctima cuando habla del Sr. Silverio Godoy que cuando se refiere a su tío L. T.; es específica en cuanto a los lugares donde se practicaban los abusos, su cantidad aproximada, su duración -durante tres años-, la modalidad en la que se llevaron a cabo, las amenazas que profería a una prima de la víctima para que no contara lo que pasaba; circunstancias que fueron meritadas por la sentencia, junto con el testimonio del psicólogo, para evaluar la credibilidad del testimonio. Dice que la Defensa confunde la validación diagnóstica efectuada por la Lic. Ortiz, en la que se analiza la posibilidad de mendacidad o de

fabulación por parte de la menor, con la valoración del testimonio. Para tal cometido se tuvo en cuenta que la niña mantuvo el mismo relato tanto a las psicólogas Zulema Díaz como Karina Ortiz, a su madre, a una vecina, relato ubicado en espacio y tiempo.

Que tampoco la defensa efectúa una crítica del conjunto de las pruebas de cargo meritadas, pues si se afirma que determinada prueba fue mal evaluada, lo mínimo que habría que haber señalado es por qué ello fue así, contrastándolo con el resto de la prueba ventilada en juicio.

En lo que hace a la graduación de la pena impuesta, sostiene que el tribunal tuvo en cuenta que Tapia era tío de la víctima, del aprovechamiento de la vulnerabilidad de la niña así como de la confianza depositada en el imputado por su condición de familiar y por quedarse a pernoctar en el domicilio; y que estos abusos se cometieron de manera reiterada. También en este punto, dice que las críticas de la defensa no son más que otra disconformidad con la pena aplicada. Por ello peticiona se declare la inadmisibilidad del control extraordinario articulado.

c) Por su parte, la Sra. Defensora de los Derechos del Niño, Dra. Andrea Rapazzo, precisó que el Tribunal sí se manifestó sobre que el avance del proceso se había visto mermado por la conducta desplegada por la Defensa, por lo que consideró que el plazo razonable del art. 87 CPP no se encontraba vencido. Que a partir de los precedentes "Nacif" y "Cámara", no se tiene un plazo objetivo para empezar a contar el proceso.

Destaca la falta de crítica en audiencia, de los motivos vertidos en el escrito, pues las copias son para las partes y lo que se intenta reafirmar es el contradictorio. Cita el precedente "Forno" del Tribunal de Impugnación donde

se señaló que no se puede computar el tiempo de dilación producido por la Defensa.

Que el Dr. Acquistapace en el minuto 5.25 anunció que luego iba a explicar el tema de la extinción de la acción, pero sin embargo no lo hizo, siendo carga de la parte que impugna el exponer las circunstancias que lo agravian en forma concreta.

Se remite a lo explicado por la Fiscalía en torno al primer agravio, y respecto de la responsabilidad y la determinación de pena, explica que la niña relató en Cámara Gesell quien realizó los hechos, relatando que sucedían en horarios nocturnos, en cinco o seis oportunidades, y que recién pudo develarlos cuando fue encontrada junto al Sr. O. [alude a G.]. Que las Licenciadas Díaz y Ortíz refirieron que no había un terreno fértil en el cual la niña pudiera expresarse y contar lo que estaba viviendo con T., porque era un grupo familiar dominado por el paternalismo. El relato fue persistente a lo largo del tiempo, resultando de aplicación la doctrina de los precedentes "Torres" y "Liendaf" del TSJ.

Existe también una pericia científica de la Lic. Robato del año 2017 en la que se da cuenta que los hallazgos son compatibles con una situación de abuso sexual crónico, categoría III y IV y la niña aún no había tenido la menarca; evidencias de un abuso sexual crónico. Cuando se declara la responsabilidad, lo es tanto por vía vaginal como anal, esta último confirmado por las médicas intervinientes. Por ello estima que sí hay prueba periférica y científica que puede respaldar el relato de la niña. Las circunstancias del develamiento también son importantes, porque la niña L. sólo pudo contar lo que le pasaba con T. cuando fue sorprendida, cuando pudo encontrar un lugar de protección por parte de sus familiares como así también desde lo institucional.

En lo que se refiere al monto de pena impuesto, si bien los 8 años no fue lo que solicitaron las partes acusadoras, lo cierto es que se han tenido en cuenta la multiplicidad de actos sexuales cometidos contra la niña L., que actuó subrepticamente porque aprovechaba su situación de vulnerabilidad, para abusar de su sobrina. Por ello estima acreditada la responsabilidad como así también que ha sido justa la pena fijada.

d) Por último, al hacer uso de la última palabra el Dr. Cancela expresó que efectivamente la competencia del tribunal revisor quedaba limitada por los agravios, y por eso debían resolverlos. El acusador afirma que todo esto pasó porque el Dr. Acquistapace no había sido claro; sin embargo, en el minuto '25 de la audiencia el Dr. Azar se expidió en torno a la extinción de la acción, del precedente "Rosas" y de la demora de la defensa. Y en el minuto '50 también lo hizo la Sra. Defensora del Niño. Entonces, si los acusadores los contestaron fue porque "se hablaron".

Cuando habló de plazo razonable, el Dr. García dijo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece los parámetros; pero también ha dicho que estos parámetros no se tienen en cuenta cuando en la legislación local ya está establecido el plazo razonable, que está regulado en el art. 87 del CPP, bastando para ello con leer la discusión parlamentaria sobre el punto, donde se habló de la perentoriedad de los plazos y del plazo razonable.

Respecto de la extinción de la acción, indica que en la RI nro. 1/17 del Tribunal Superior de Justicia ["P.L.H. - P.R.D. s/abuso sexual con acceso carnal", rta el 11/01/17] se estableció cómo debía computarse el plazo del art. 87 CPP en función del art. 56 LOJP, al afirmar que lo era a partir de la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento procesal.

Procede a aclarar que a la audiencia del 1/12/15 el Dr. Barroso no concurrió porque tenía otra audiencia en el legajo nro. 1943 TRONCOSO MORAN, a esa misma hora; y el Dr. Mastracci estaba en un juicio en el legajo "MENA, ALDO".

En este contexto, la causa queda en condiciones de ser resuelta.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente: el señor vocal Dr. Roberto Germán Busamia y la señora conjueza Dra. Elizabeth García Fleiss.

Cumplido el procedimiento previsto en el art. 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes

CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2°) ¿Es procedente la misma?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la **primera cuestión** el **Dr. Roberto Germán BUSAMIA** dijo:

a) El escrito fue presentado en término, por quien se encuentra legitimado para ello y por ante la Oficina Judicial correspondiente.

b) Sin embargo, corresponde en esta instancia examinar si se han cumplido los requisitos para que el recurso se torne admisible, conforme a los arts. 227, 242 y sgtes del CPP; ello en tanto ha sido un criterio mantenido por esta Sala Penal desde los albores de la reforma procesal prevista por la Ley 2784 el que, más allá de la observancia de los recaudos de legitimación y tempestividad inherentes al recurso -que deben reputarse acabadamente cumplidos en esta instancia-, corresponde también atender a los requisitos mínimos de su procedencia. Ello se justifica en la necesidad de impedir que, bajo la aparente cobertura de esta nueva

fórmula impugnativa, se hagan valer otras alejadas del significado jurídico que es propio de un recurso como el presente.

El segundo andarivel previsto en el art. 248 de nuestro Código Procesal Penal tiene por objeto someter a la instancia local aspectos vinculados a cuestiones federales que luego podrían articularse ante el Máximo Tribunal Nacional por vía del Recurso Extraordinario Federal. Con ello, no sólo se asegura el planteo tempestivo de los agravios de pretensa naturaleza federal, sino también la indelegable intervención del tribunal superior de la causa, exigencias que no solo derivan de la propia ley, sino también de copiosa jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional (cfr. Imaz, Esteban y Rey, Ricardo "El Recurso Extraordinario", 2° Ed., Nerva, Bs. As., págs. 219, 223 y ss); pues por su fin y naturaleza, se sabe que el recurso extraordinario referenciado en la norma bajo análisis es excepcional y de aplicación restrictiva, por la gravedad de la función que, por esa vía, pudiera cumplir luego la Corte en cualquiera de los tres supuestos establecidos en la Ley 48. Y por otra parte, es bueno recordar que el objeto del recurso extraordinario federal es el mantenimiento de la supremacía constitucional y no la sumisión a la Corte de cualquier causa en que pueda existir agravio o injusticia, ya que no se propone rectificar toda supuesta injusticia que pueda existir del fallo apelado, sino mantener la supremacía nacional.

Tal tesitura es conteste, además, con los criterios de trascendencia fijados por nuestro Máximo Tribunal Nacional, in re "ANADON", al delimitar la tarea que le compete en el marco de este remedio excepcional, "...pues una significativa expansión de su ámbito afecta 'los siempre limitados recursos humanos materiales existentes que en gran

medida están siendo destinados al conocimiento y decisión de asuntos que, por su naturaleza y más allá de su fuente, son ajenos a la trascendente e insustituible atribución institucional de [la Corte]' ("Barreto", Fallos: 329:759; "Mendoza", Fallos: 329:2316)" (CSJ 494/2013, rto. el 20/08/15).

Bajadas estas consideraciones al legajo en estudio, no advierto en el caso la existencia de materia federal que pueda habilitar la instancia extraordinaria a la que alude el art. 248 inc. 2 de nuestro Código Adjetivo, por los motivos que a continuación pasaré a explicar.

Previo a todo, estimo necesario aclarar que el análisis de los cuestionamientos efectuados por la Defensa, lo haré en base a cómo fueron estructurados por el Dr. Cancela en la audiencia del pasado 23 de octubre, esto es: **1)** déficit de fundamentación en la resolución del T.I. así como desconocimiento de la garantía del plazo razonable establecido en el art. 87 del CPP, 8.1 CADH y 14.1 PIDCP; **2)** afectación al derecho al recurso a través de una exigencia procesal inexistente que impidió su tratamiento; y **3)** arbitrariedad en la confirmación de las sentencias de responsabilidad y de pena; toda vez que los mismos resultan ser básicamente contestes con los volcados en la presentación escrita glosada a fs. 92/115.

b.1.- Ingresando al tratamiento del primer motivo de acudimiento, observo que el mayor peso argumental de la Defensa destaca una supuesta superación del plazo máximo para la culminación del proceso, de acuerdo al art. 87 del CPP, cuya falta de respuesta y tratamiento por parte del a quo, además, habría provocado una violación a la garantía del plazo razonable.

Conforme a pacífica doctrina de nuestra Corte Suprema, no está en discusión la procedencia formal del remedio federal al que alude la norma local, cuando se refiera a la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable y la duración del proceso penal permita considerar, prima facie, la posibilidad de su afectación (CSJN, Fallos: 327:327 y 4815).

Sin embargo, se ha sostenido que la propia naturaleza del derecho a ser juzgado en un plazo razonable impide determinar con precisión a partir de qué momento o bajo qué circunstancias comenzaría a lesionarse, pues la duración razonable de un proceso depende en gran medida de diversas circunstancias propias de cada caso, por lo que el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas no puede traducirse en un número de días, meses o años (CSJN, 322:360, disidencia de los Dres. Fayt y Bossert; 327:327, voto de los Dres. Fayt y Vázquez; 330:3640, entre otros).

En virtud de ello, orientado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte ha identificado algunos criterios con los que debe apreciarse si dicha duración ha sido (o no) razonable: la complejidad del caso, la conducta del imputado y la manera en que el asunto fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales (CSJN, Fallos 327:327, considerando 10°), del voto del Dr. Adolfo Vázquez, con cita de los precedentes del TEDH, "König", rto el 28/06/78; "Terranova c/Italia", rto. 04/12/95; "Phoca c/Francia", del 23/04/96 y "Süsmann v. Alemania", resuelto el 16/09/96).

En un sentido confluyente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos -cuyos precedentes sirven de guía para la interpretación de preceptos constitucionales-, consideró que el concepto de plazo razonable al que hace

referencia el art. 8.1 de la CADH *"...debe medirse en una serie de factores tales como la complejidad del caso, la conducta del imputado y la diligencia de las autoridades competentes en la conducción del proceso"* (caso 11.245, resuelto el 1° de marzo de 1996, párrafo 111 y caso *"López Álvarez v. Honduras"*, del 1° de febrero de 2006).

Si el Sr. Defensor centró la discusión de la garantía del *"plazo razonable"* en una exégesis posible de una norma procesal local -el artículo 87 del CPP-, ello lleva sin más a su rechazo, en tanto el agravio debe vincularse sin intermediaciones con una cuestión de derecho federal, lo que excluye la inteligencia local que pretende asignarle a una norma procesal local.

Ello es así pues *"no puede admitirse que la procedencia de una cuestión federal (plazo razonable del proceso) sea decidida en base a fundamentos de derecho común..."* (CSJN, S.167. XLIII, *"Salgado, Héctor y otros s/defraudación a la administración pública"*, voto de la Dra. Argibay).

La única correlación jurisprudencialmente admitida por la Corte Nacional en materia de plazos es la que vincula dicha garantía constitucional con el instituto de la prescripción de la acción penal (CSJN, Fallos 300:1102 y 312:2075, entre otros), la cual no operó al día de la fecha, toda vez que el último acto interruptivo de la prescripción lo constituyó el dictado de la sentencia de determinación de pena emitida el día 09/05/18, por lo que claramente el término temporal fijado en el art. 62 inc. 2 del CP no ha transcurrido (conf. arts. 59 inc. 3, 62 inc. 2, en función del art. 119, tercer párrafo, todos del Código Penal)

Por lo tanto, también desde este punto de mira no se advierte afectado el derecho del imputado a que se

resuelva su situación de incertidumbre en un plazo razonable, al menos en los términos jurisprudencialmente establecidos por nuestro Máximo Tribunal Nacional.

En otro orden de ideas, la afectación del plazo razonable habrá de producirse cuando *"...es dable presumir que hasta la sentencia final podía transcurrir un plazo tan prolongado que, por sí solo, irrogaría al procesado un perjuicio de difícil reparación ulterior"* (doctrina sentada in re "Baliarde", publicada en Fallos 301:197 y mantenida en Fallos 330:4539).

La Defensa intentó sustentar su postura afirmando que a nivel local ya se ha declarado judicialmente que tanto el art. 56 LOJP como el 87 del CPP, han reglamentado a nivel provincial la garantía en análisis, refiriendo que así lo habría decidido esta Sala en el precedente "Lara", resuelto el 08/07/16 -Acuerdo nro. 2/16-, y que lo reafirmó recientemente en el precedente "Pérez" (RI 1/17 de fecha 11/01/17), por lo que serían de plena aplicación al caso.

Sin embargo, y a poco que se revisan tales antecedentes, surge que ello no es así, por cuanto en "Lara" la cuestión que se debatió giró en torno a la exégesis sobre el segundo párrafo del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal (mientras que el caso investigado en esta causa, si bien era una causa de transición, encuadra en el primer párrafo de aquella norma); mientras que en el antecedente "Pérez", en el cual la Defensa Pública pretendía la aplicación del vencimiento del plazo establecido en el art. 158 del Rito -afirmando incluso que no se trataba de un legajo de transición-, y denunció la falta de respuesta sobre el punto, este Tribunal puntualizó que no le asistía razón, no solo porque sí se había contestado el agravio -para lo cual se procedió a transcribir la parte pertinente de la

sentencia (cfr. punto b), párrafo décimo, de dicha resolución)-, y se ratificó que el caso era de aquellos regulados en el primer párrafo de la norma en cuestión, por lo que el plazo del art. 158 del CPP no resultaba aplicable.

Como se ve, ninguna relación tenían tales antecedentes con lo sucedido en este legajo.

A mayor abundamiento, y más allá de la reseña cronológica que efectuó la Defensa en la audiencia celebrada ante esta Sala, no estimo que el trámite del legajo haya tenido una duración irrazonable, pues gran parte del motivo por el cual recién el día 9 de mayo del corriente año se pudo dictar la sentencia de determinación de pena, obedeció a la propia actividad desplegada por el hoy pretense afligido por tal demora, retardo que comenzó con aquella primigenia inasistencia del día 01/12/2015, sin justificación expresada y aclarada oportunamente, pues no debe perderse de vista que en ninguna de las oportunidades previas que tuvo el recurrente, explicó el motivo de su ausencia, intentándolo recién el pasado 23/10/18 cuando se desarrolló la audiencia en este Tribunal Superior de Justicia, al manifestar que el Dr. Barroso se encontraba en otras audiencias, pero sin acreditar fehacientemente dicha circunstancia.

Observo que a lo largo de su alocución la Defensa Pública intentó deslizar responsabilidad hacia la Oficina Judicial, atribuyendo a tal organismo la demora en la fijación de la audiencia respectiva, pero sin embargo no expuso los motivos por los cuales la demora advertida adquiere la entidad suficiente para generar una restricción al derecho constitucional que invoca.

Insisto con esto, y que fuera también puesto de resalto por esta Sala al rechazar el recurso extraordinario federal interpuesto contra la RI nro. 24/18, cuyas

consideraciones hago propias, "...el recurrente no logra explicar por qué (...) frente a la tardanza de la OFIJU, no requirió la urgente fijación de audiencia para debatir una incidencia que ella misma entendía prioritaria en la etapa de cesura. Si realmente la Defensa Pública tenía algún tipo de interés en sostener su oposición a la incorporación de ciertas pruebas específicas (que a la luz de su renuncia posterior a esta altura debe ponerse en duda) esa parte era la más interesada para que se debatiera tal circunstancia (...)", y que "...por más que alegue una supuesta conculcación de la garantía del 'plazo razonable', muchas de las dilaciones que toma como eje de su recurso han sido fruto de su propia conducta discrecional..." (RI nro. 46/18, de fecha 19/04/18).

Considero que toda la argumentación del recurrente se ajustó a la exégesis de normas de derecho común (artículo 87 del CPP), ajenas a la vía incoada; acudiendo a la hipótesis de violación al plazo razonable con la finalidad de intentar sortear la falta de cuestión federal en el caso; no habiendo tampoco demostrado la afectación constitucional alegada (CSJN, Fallos 332:1512 y sus citas), como se indicó precedentemente.

b.2.- En tren a dar respuesta al segundo agravio, del análisis de la presentación, la sentencia del Tribunal de Impugnación y del visado de la audiencia que le precedió, advierto que no le asiste razón al recurrente, pues es sabido que la mera aserción de una determinada solución jurídica, en tanto ella no esté precedida por un relato autónomo de los antecedentes de la causa y de la relación entre éstos y la cuestión que se invoca como federal, no basta para satisfacer el recaudo legal de la debida fundamentación y conlleva a la improcedencia formal del recurso (Fallos: 318:1593).

Así, observo que el magistrado que inició la votación -Dr. Cabral-, a partir de la foja 81 estructuró su voto del siguiente modo: primero analizó el planteo de la extinción de la acción penal, en función de lo dispuesto por el art. 87 CPP; luego ingresó al tratamiento del segundo agravio -ya sobre el fondo de la sentencia- (fs. 84), y por último explicó por qué no ingresaba al tratamiento del agravio referido al monto de pena impuesto (fs. 87 in fine).

Respecto de la primera cuestión, hizo alusión a los parámetros que tomó el Tribunal de Juicio para rechazar el planteo de la defensa y transcribió textualmente la parte pertinente de la sentencia donde se analizó la cuestión (hasta la fs. 83/vta). Luego, argumentó por qué el agravio debía ser rechazado, razonando que como en la audiencia la defensa no había efectuado una crítica concreta y razonada a tales fundamentos, ni sobre las dilaciones provocadas por esa parte, no podía considerar arbitraria la decisión en este punto y correspondía su rechazo. Ello, a la luz de la interpretación que efectuó en torno a los alcances del artículo 245 del CPP.

De ello infiero que el Tribunal de Impugnación realizó un examen de lo ocurrido en el caso, a la luz de una interpretación posible de dicha norma procesal, y concluyó en un sentido contrario al postulado por la Defensa; constituyendo sus críticas, en realidad, una disconformidad subjetiva con la solución brindada, pues de lo que pareciera agravarse la Defensa es del modo en que se interpretó una norma que rige el proceso en el ámbito provincial, como lo es la del art. 245 del Rito; y al ser de ese modo, no puede soslayarse que la Corte estableció que, dada la distribución de potestades judiciales federales y provinciales, prevista en la Constitución Nacional, carece de competencia para

revisar las sentencias dictadas por los tribunales superiores de las provincias en aquellas causas que han sido resueltas mediante la interpretación y aplicación de leyes locales, salvo los casos de arbitrariedad (CSJN, Fallos 330:4211 y 331:2134).

La exégesis de la ley no puede superar el límite de razonabilidad, y la elección de la interpretación debe darse siempre dentro de ese ámbito y con base en una interpretación razonable y con sentido común (Fallos 320:2649, con cita de Fallos 306:796).

Los magistrados de la instancia anterior, valoraron que la Defensa no había efectuado una crítica concreta y razonada en la audiencia de impugnación de los fundamentos dados por los sentenciantes, por lo que rechazó el agravio; argumentos que, en mi visión, convergen en una interpretación posible del artículo 245 del CPP.

Lo que se intenta es sortear la ausencia de cuestión federal desde una supuesta afectación al derecho al recurso que tal circunstancia le habría generado a su cliente, pero sin embargo, sólo se detiene en ese punto y soslaya que, en realidad, y más allá del acierto o error del argumento, el Tribunal de Impugnación brindó una respuesta, en los términos precisados anteriormente, por lo que al no ajustarse su crítica a las constancias de la causa, corresponde proceder también a su rechazo, pues la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende solamente a supuestos de excepción en los que la deficiencia lógica del razonamiento o una total ausencia de fundamentos impide considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la "sentencia fundada en ley" a que hacen

referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (C.S.J.N., Fallos 325:3265, entre otros).

Con arreglo a la jurisprudencia de la Corte Suprema, es un criterio reiterado que: "...el análisis de admisibilidad del recurso fundado en la arbitrariedad de la sentencia, requiere la identificación de un defecto grave de fundamentación o de razonamiento en la sentencia que torne ilusorio el derecho de defensa o conduzca a la frustración del derecho federal invocado (Fallos: 310:234). Pero no incumbe a la Corte Suprema juzgar el error o acierto de la sentencia que decide cuestiones de derecho común (Fallos: 286:85), y su objeto no es corregir en tercera instancia pronunciamientos equivocados..." (Fallos: 331:819; 310:676).

b.3.- Zanjado ello, tampoco habrán de prosperar los agravios vinculados con la arbitrariedad fáctica en la que habría incurrido el tribunal revisor al confirmar las sentencias de responsabilidad y de pena.

Preliminarmente habré de mencionar que quedan englobados bajo tal supuesto los "...pronunciamientos que no evalúan idóneamente a los hechos y a las pruebas (falta de motivación subjetiva del fallo), sea, por ejemplo, porque prescindan de ellos, se basen en afirmaciones dogmáticas, incurran en contradicción con ellos..." (Sagüés, Néstor Pedro - "Recurso extraordinario", tomo II, 4° edición, Bs. As., Ed. Astrea, 2002, págs.. 256).

La Defensa sostiene que la condena se basó sólo en la declaración de la víctima; que se colocaron en boca de la niña las afirmaciones de las psicólogas intervinientes; que se descontextualizaron los testimonios de las Dras. Caunedo y Robato, así como los de los Lic. Ñanculeo y Brevi; y además que se omitieron tratar determinadas cuestiones que

estima dirimentes, como ser la imposibilidad de ocurrencia fáctica del hecho en las circunstancias de tiempo y lugar afirmados por la niña, y la falta de corroboración científica que sustente los abusos sexuales denunciados.

Sin embargo, de la lectura de la sentencia puesta en crisis, considero que el T.I. ajustó su proceder dentro de los límites que le imponía su faena revisora, que -como reiteradamente tiene dicho esta Sala (para citar los más recientes, Acuerdo nro. 14/17 "RÍOS", rto. el 17/10/17 e "INOSTROZA" -Ac. 6/18 del 10/10/18, entre muchos otros)- consiste en: a) comprobar que los magistrados del juicio hubieran dispuesto de la correcta actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que la prueba se hubiese incorporado bajo la vigencia de los principios de inmediación, contradicción y oralidad ("*juicio sobre la prueba*"); b) comprobar la existencia de elementos probatorios con suficiente consistencia para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia ("*juicio sobre la suficiencia de la prueba*"); y c) verificar que el tribunal de juicio haya cumplido con el deber de motivación, es decir, que se haya concretado de manera real el fundamento de la convicción del juzgador y que este convencimiento se base en parámetros lógicos y razonables ("*juicio sobre la motivación y su razonabilidad*"), labor que también se extiende a una función valorativa de pruebas no comprometidas con la inmediación pero que se desarrolla, en este último tipo de pruebas, bajo el control de la racionalidad de las inferencias realizadas, censurándose las fundamentaciones ilógicas o irracionales, absurdas y, en definitiva, arbitrarias...". De ese modo, en cuanto controla la motivación fáctica y jurídica de la

sentencia, el tribunal revisor actúa verdaderamente como tribunal de legitimación de la decisión adoptada por los sentenciantes, en cuanto verifica la solidez y razonabilidad de las conclusiones alcanzadas por los mismos, confirmándolas o rechazándolas.

En tal contexto, estimo que dicha labor fue la efectivamente desarrollada por el a quo, pues dio precisiones sobre el análisis que efectuaron los sentenciantes en torno a la credibilidad del relato de la víctima, indicando qué pautas lo orientaban a la misma conclusión -como ser que la niña sí había sido clara respecto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de comisión de los hechos, que aportó detalles muy específicos (resaltando, por ejemplo, que refirió "que era invierno cuando empezó y trajo la cocina que caliente y como su papá no sabía nada lo dejaba (...) que lo hacía a la noche, tipo a las 12 cuando se terminaba canal 7 (...) que terminaba canal 7 e iba a su cama y le decía 'mi amorcito te quiero mucho')-; consideró que su relato era creíble, coherente y espontáneo, con manifestaciones emocionales compatibles con angustia, y que fue mantenido en el tiempo y ante los diferentes interlocutores que la entrevistaron (como ser su madre M. A. T., las Lic. Díaz y Ortíz y una vecina de nombre M. S.).

También precisó que la develación que efectuó la menor no fue a efectos de liberar a la persona con la que fue descubierta manteniendo relaciones sexuales, sino que lo fue por sentirse afectada por los anteriores ataques sexuales que sufriera por parte de su tío, evaluando el voto ponente que la cuestión había sido correctamente tratada por el Tribunal de Juicio.

Puntualizó que los argumentos dados por la Defensa no llegaban a conmover las conclusiones a las que arribó la médica forense; y en torno a los testimonios de Ñ. y B., precisó que el equipo interdisciplinario que asistió a la víctima, fue convocado a realizar un informe socioambiental para determinar el ambiente en el que vivía y el riesgo que ello implicaba para su salud física y psíquica, y no para expedirse en torno a la existencia o no de los abusos sexuales denunciados.

Todo ello me lleva a concluir que las valoraciones y ponderaciones realizadas por el Tribunal de Impugnación, además de obedecer a cuestiones de hecho y prueba ajenas a la instancia federal (y por ende ajenas al andarivel recursivo escogido -inc. 2, art. 248 CPP-), no colocan al decisorio en un supuesto de arbitrariedad de sentencia capaz de concitar la competencia de nuestro Máximo Tribunal Nacional, ya que éste ampara exclusivamente aquellos casos en los que el fallo impugnado padece de una gravedad extrema que lo descalifican como pronunciamiento judicial válido (CSJN, Fallos: 294:379 y 425; 295:931; 296:82; 308:614; 324:1721, entre muchos otros), lo que a la luz de lo expuesto no ha acontecido.

Por último, entiendo que igual situación se vislumbra respecto del agravio vinculado con el monto de la pena impuesta a T..

Sin perjuicio de que el monto de la pena constituye materia ajena al recurso extraordinario en la medida que se haya impuesto dentro de los límites mínimos y máximos establecidos por la ley (Fallos: 237:423; 300:1193; 301:676; 302:827; entre muchos otros), observo que el a quo, al igual que lo hizo con el tratamiento del primer agravio, explicó que como la Defensa, en la audiencia, no había

efectuado una crítica concreta sobre el punto, manifestando únicamente que era "demasiado alta", le impedía evaluar si las agravantes tenidas en cuenta por los sentenciantes (vinculadas con la calidad de tío del imputado, el aprovechamiento de la convivencia con la niña, el daño psicológico causado y la reiteración de los hechos) fueron correctamente consideradas o no para imponer la pena estipulada. Incluso razonó que tal falencia podría violar el contradictorio, ya que ni la Fiscalía ni la Defensoría de los Derechos del Niño habían tenido posibilidad de argumentar al respecto, ante la ausencia de críticas por parte de la Defensa.

Reitero en este punto, el análisis que efectué al tratar el primer agravio, a los que me remito en honor a la brevedad.

Por ello, cabe inferir que tanto la sentencia del Tribunal de Juicio como la emitida por el Tribunal de Impugnación, se encuentran debidamente fundadas en todos los aspectos cuestionados por la Defensa, ya que se han analizado las circunstancias concretas del caso, se aportaron las razones por las que consideraron que no se verificaban todos los agravios del recurrente. Y no hay sentencia arbitraria si los agravios del recurrente sólo manifiestan su discrepancia con los criterios de selección y valoración de las pruebas que han utilizado los jueces de la causa." (Sagües, Néstor P., "Recurso Extraordinario", T. 2, Ed. Astrea, Bs. As., 2013, pág 256).

En definitiva, ninguna de las críticas expuestas coloca a la sentencia del Tribunal de Impugnación en un estándar de arbitrariedad, lo que lleva a la inadmisibilidad de la impugnación extraordinaria presentada. Tal mi voto.

A esta primera cuestión, la **Dra. Elizabeth GARCÍA FLEISS** dijo: por compartir el análisis y la solución dada por el Sr. Vocal que me precediera en la votación, sufrago en igual sentido. Mi voto.

A la **segunda y tercera cuestión**, el **Dr. Roberto Germán BUSAMIA** dijo: en mérito a la forma en que resolviera la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que se declare la inadmisibilidad de la impugnación extraordinaria deducida por el Sr. Defensor Público Dr. Gustavo Barroso, por los motivos explicados al tratar la primera cuestión. Tal es mi voto.

A la **segunda y tercera cuestión**, la **Dra. Elizabeth GARCÍA FLEISS**, dijo: comparto la solución dada por el Sr. Vocal preopinante. Así voto.

A la **cuarta cuestión**, el **Dr. Roberto Germán BUSAMIA** dijo: sin imposición de costas en la instancia (artículo 268 segundo párrafo, última parte, del CPP). Mi voto.

La **Dra. Elizabeth GARCÍA FLEISS** dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Tal mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, **SE RESUELVE:**

I.- DECLARAR LA INADMISIBILIDAD de la impugnación extraordinaria deducida por el Sr. Defensor Público Dr. Gustavo Barroso, en representación del imputado J. L. T., contra la decisión adoptada por el Tribunal de Impugnación, mediante sentencia nro. 47/18 de fecha 31/07/18 (art. 248 inc. 2, a contrario sensu, del CPP).

II.- SIN COSTAS en la instancia (art. 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.)

III.- REGÍSTRESE, notifíquese y remítase a la Dirección de Impugnación a sus efectos.

Con lo que finalizó el acto, firmando el señor Vocal y la señora Conjueza, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

Dr. ROBERTO GERMAN BUSAMIA - Dra. ELIZABETH GARCIA FLEISS
Dr. Andrés C. TRIEMSTRA - Secretario