

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 27 de mayo de 2015, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Kogan, Hitters, Negri, Pettigiani**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa P. 121.639, "Altuve, Carlos Arturo -Fiscal-. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en causa n° 53.340 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida a A. , M. E. ".

A N T E C E D E N T E S

La Sala Primera del Tribunal de Casación Penal, mediante el pronunciamiento dictado el 12 de septiembre de 2013, rechazó, con costas, los recursos de casación incoados por el particular damnificado y el Fiscal General contra el decisorio de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Azul, que había revocado el auto de elevación a juicio y sobreseído a M. E. A. del delito de abuso sexual simple agravado por el vínculo (fs. 70/75 vta.).

Frente a lo así decidido, el señor Fiscal ante dicho Tribunal interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley -fs. 103/114 vta.-, el que fue concedido por esta Corte -fs. 118/119-.

Oído el señor Subprocurador General a fs. 121/124, dictada la providencia de autos a fs. 125, y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado por el señor Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

1. El señor Fiscal denunció arbitrariedad en un triple orden: a. afirmó que el fallo en crisis se sustenta sobre una valoración que prescinde de prueba decisiva (fs. 107/111); b. adujo que el fallo está basado en afirmaciones dogmáticas con fundamento aparente (fs. 111/113 vta.) y c. alegó que la resolución es autocontradictoria (fs. 113 vta./114).

a. En cuanto a la prescindencia de prueba decisiva, indicó -con cita de los arts. 1 y 210 del Código Procesal Penal- que se dispone prematuramente "el sobreseimiento de un imputado de abusar sexualmente de su pequeña hija, quien contaba al momento del hecho con tres años de edad" (fs. 108 vta. **in fine**).

Explicó que el fallo valora únicamente la prueba

testimonial de la madre y la abuela de la niña, soslayando el informe de las peritos psicólogas Licenciadas Bocchio y Zemborain y el informe médico legal de fs. 3 -que da cuenta de la existencia de lesiones leves- (fs. 110/110 vta.). De mismo modo -afirma- "[t]ampoco fueron valorados las declaraciones testimoniales de Claudio Irurzun (asistente social) y Adriana Oxoby (psicóloga) que prestaron declaración ante el fiscal de la causa" (fs. 110 vta. **in fine**/111 **ab initio**).

Invocó la existencia de gravedad institucional.

b. Respecto a la "Fundamentación Aparente" -fs. 111-, adujo que la Casación abordó el recurso -contra un sobreseimiento- como si se tratara de "la revisión de un veredicto condenatorio" y que sólo debía revisar "si efectivamente, en el estadio procesal en que se encontraba la causa, la prueba obrante en la IPP resultaba o no suficiente para elevar la causa a juicio" (fs. 111 vta.). Agregó que los jueces "confirman el sobreseimiento en base a afirmaciones que no resultan aplicables al sub lite y sin hacer referencia a las razones que, con base a las constancias de la causa, motivan su aseveración, formulando de ese modo una afirmación dogmática" (fs. 113).

c. Finalmente, fundó la autocontradicción de la sentencia casatoria en que, por un lado confirma el sobreseimiento por duda, a la vez que "en el razonamiento

construido para tal solución se basa en la atipicidad de la conducta del encartado" (fs. 113 vta.).

Requirió, en definitiva, que se revoque el sobreseimiento y se ordene la prosecución de las actuaciones (fs. 114/114 vta.).

2. El señor Subprocurador General al emitir su dictamen aconsejó que se haga lugar a la queja interpuesta (fs. 121/124).

3. a. Preliminarmente, cabe destacar que corresponde abordar solamente los agravios de pretensa índole federal -en el caso arbitrariedad de la sentencia-, pues con ese alcance fue admitido -v. res. de admisibilidad de fs. 118/119-.

b. En mi opinión, corresponde hacer lugar al recurso promovido por el Ministerio Público y casar la sentencia impugnada, pues el razonamiento esbozado por el órgano casatorio es arbitrario por prescindencia de prueba decisiva para fundar el auto de sobreseimiento efectuado, tal como sostiene el señor Subprocurador General en su dictamen.

c. El Tribunal de Casación rechazó los recursos homónimos interpuestos por el particular damnificado y por el Fiscal de Cámaras y confirmó el sobreseimiento de M. E. A. dictado por la Cámara de Azul, que, a su vez, había revocado el auto dictado por el juzgado de garantías que no

había hecho lugar al sobreseimiento del imputado y ordenaba la elevación a juicio de la causa.

El juez que lleva voz cantante en fallo -doctor Natiello- señaló que "por los fundamentos que se darán no podré acompañar la pretensión de los recurrentes, ya que del análisis de autos surge que los sentenciantes una vez meritada razonablemente la prueba colectada, concluyeron sin absurdo que se evidencia la total orfandad probatoria existente en autos para probar, con la fuerza que una sentencia de condena requiere, que el aquí juzgado fue autor material del gravísimo delito que se le imputa. Y ello no sólo con sustento en las constancias de la I.P.P. sino también haciendo principalmente hincapié en las testimoniales de la madre y la abuela de la niña supuesta víctima de autos" (fs. 71 vta.).

En tal sentido, adujo que "ninguna de las testimoniales que existen en la causa le permitieron afirmar al 'a quo' probabilidad tal para elevar la causa a juicio sino mas bien todo lo contrario. En este camino se encargan los sentenciantes de desvirtuar y descreer los dichos de la testigo de oídas -no presenciales del hecho-, sin que a la luz de los otros elementos probatorios puedan corroborarse los dichos de las testigos de las supuestas relaciones entre el imputado y su pequeña hija. Es por ello que concluye acertadamente el sentenciante en que no hay

motivos suficientes para elevar la causa a juicio ya que, y la afirmación me pertenece, aún dando credibilidad y basamento pleno a los dichos de la madre y la abuela de la menor, ninguna aporta datos certeros y verídicos que permitan sostener la vinculación del encartado de autos con el hecho" (fs. 72).

De seguido -punto III- expresó que "[s]in perjuicio de esto debo decir que en rigor de verdad el cuadro me plantea por lo menos una duda objetiva insuperable" -fs. 72 vta.- para luego indicar que en el caso se observa tal situación (fs. 73).

Dice **a posteriori** que "a poco de analizarse la sentencia puesta en crisis es a todas luces evidente que el juzgador no logra el convencimiento que una resolución como la solicitada requiere desde que no tuvo prueba pertinente, seria, decisiva y convincente en relación a la acción endilgada al imputado" (fs. 73).

Mas luego dice que "[a] mayor abundamiento puede decirse que el fundamento de los recurrentes reposa en una serie de 'indicios' pero, como ya adelanté, no observo vicios en esa construcción [...]. Y vuelvo sobre el punto para dar la estocada final a las pretensiones: claramente la duda campea [...] y si bien es cierto y no me escapa que existen elementos que individualmente pueden dirigir el razonamiento hacia la situación planteada por los

recurrentes, los mismos al ser cotejados con las demás probanzas pierden virtualidad y no tiene entidad suficiente para lograr un convencimiento suficiente para enervar el principio de inocencia" (fs. 73 vta./74).

d. De la lectura del fallo impugnado, transcripto -en lo pertinente- en los párrafos que anteceden, corresponde realizar las consideraciones que siguen.

El Tribunal de Casación no ha fundado en prueba alguna la confirmación del sobreseimiento del imputado. Sólo hace mención de testimoniales de la madre y la abuela de la víctima, pero como valoradas por la Cámara de origen.

Me explico. El Juez Natiello al iniciar su sufragio alude a "los fundamentos que se darán..." -v. fs. 71 vta.-, pero en rigor de verdad, no da ninguno. No expone siquiera en qué prueba lo funda, no hace mención de ellas, y menos aun realiza una valoración.

Repetidamente menciona al tribunal de origen -en el caso la Cámara- sosteniendo que no incurrió en absurdo, con frases como "con ninguna de las testimoniales existentes en la causa le permitieron afirmar" -v. fs. 72, párr. 1º-, "se encargan los sentenciantes" -fs. cit., párr. 2º-, "es por ello que concluye acertadamente el sentenciante" -fs. cit., párr. 3º-, "el juzgador no logra el convencimiento" -v. fs. 73-.

Cuando en realidad, al tratarse de un auto

interlocutorio -en el caso un sobreseimiento fundado en prueba escrita-, que revocaba una elevación a juicio, le correspondía al **a quo**, como órgano revisor, valorar la totalidad de los elementos convictivos rendidos en la Investigación Penal Preparatoria -tal como lo solicitaban en los recursos el Fiscal y el particular damnificado- a efectos de concluir en un sentido confirmatorio o desestimatorio.

Asevera también que los impugnantes fundamentan la queja en indicios -v. fs. 73 vta.-, pero no sólo no realiza una valoración de ellos a efectos de determinar el por qué de su descarte, sino que ni siquiera los menciona.

Como si fuera poco lo indicado previamente, por último dice el magistrado que va a dar "la estocada final" -v. fs. 73 vta.-, e indica que "la duda campea" -fs. cit.-, y señala "que existen elementos [que no menciona] que individualmente pueden dirigir el razonamiento hacia la situación planteada por los recurrentes, los mismos al ser cotejados con las demás probanzas [que tampoco cita] pierden virtualidad y no tiene entidad suficiente para lograr un convencimiento suficiente para enervar el principio de inocencia" -v. fs. cit./74-.

e. Conforme lo expuesto, estimo que no cabe realizar mayores precisiones a efectos de descalificar a la sentencia impugnada como acto jurisdiccional válido.

Lo resuelto por la Casación, estimo, implica una violación de la garantía constitucional que hace al debido proceso, y debe ser casada como violatoria de la doctrina de la arbitrariedad, pues dicha garantía exige que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa (Fallos 301:978; 311:948 y 2547; 313:559; 315:29 y 321:1909).

Por lo tanto, propongo al Acuerdo que se haga lugar al recurso promovido por el Ministerio Público, pues el razonamiento esbozado por el órgano casatorio es arbitrario por prescindencia de prueba decisiva para fundar el auto de sobreseimiento efectuado, tal como sostiene el señor Subprocurador General en su dictamen de fs. 121/124.

4. En consecuencia, tomando en cuenta la naturaleza del auto de sobreseimiento y dado que el pronunciamiento que lo dictó prescindió de evaluar seriamente prueba decisiva para la solución del pleito, como pone de manifiesto en forma acabada el doctor Altuve en el recurso, debe casarse, por arbitrario, el auto impugnado y devolverse al Tribunal de Casación para que -conformado por jueces hábiles- dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho (art. 496 del C.P.P.).

Voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

Adhiero a la doctora Kogan.

Por las razones que ha expuesto mi colega, comparto que el Tribunal de Casación incurrió en arbitrariedad.

En efecto, la decisión del **a quo** requería el examen de todos los elementos de prueba reunidos en la causa -lo que no ha sucedido- para convalidar la decisión de la Cámara según la cual -a tenor del art. 323 incs. 3 y 6 del Código Procesal Penal que citó- las constancias colectadas únicamente justificaban un estado de sospecha insuficiente para remitir la causa a juicio (fs. 22).

Voto por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **Negri** y **Pettigiani**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votaron también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, se resuelve hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto a fs. 103/114 vta. y casar el pronunciamiento atacado en virtud de su

arbitrariedad.

En consecuencia, vuelvan los autos al Tribunal de Casación para que -conformado por jueces hábiles- dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho (art. 496 del C.P.P.).

Regístrese y notifíquese.

JUAN CARLOS HITTERS

HECTOR NEGRI

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

R. DANIEL MARTINEZ ASTORINO

Secretario