SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
FOLIO
1254
Prov. de Tierra del Fuego

ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 3 días del mes de diciembre de 2025, de reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia, Jueces Carlos Gonzalo Sagastume, María del Carmen Battaini, Javier Darío Muchnik y Alejandro Sergio Manuel Fernández -este último por subrogancia legal-, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados **"GIMÉNEZ, Francisco Javier s/ dcia."**, **expte. Nº 1136/21 STJ-SP.**

ANTECEDENTES

1.- La Sala Penal de la Cámara de Apelaciones del Distrito Judicial Norte en lo que aquí interesa, confirmó la resolución dictada por el titular del Juzgado de Instrucción Nº 2 del Distrito Judicial Norte, obrante en las hojas 799/890, mediante la cual dejó sin efecto la realización de una pericia psiquiátrica en relación a Gustavo Adrián Melella y rechazó los requerimientos fiscales de instrucción obrantes en las hojas 4/6 y 170/172 (104/106 refoliado). Ello, a tenor de lo previsto en el artículo 178, párrafo segundo, supuesto primero del ordenamiento ritual vigente (hojas 973/998vta.).

2.- Contra esa decisión, el representante de la querella, Dr. Francisco Javier Giménez interpuso recurso de casación en las hojas 1012/1027vta.

Sustancialmente, impugnó esa resolución en cuanto no hizo lugar al planteo de nulidad en relación al impedimento de acceso al legajo "Obras Públicas"; e igualmente controvirtió la confirmación de la resolución glosada a hojas 799/890. Hizo reserva del caso federal (hojas 1012/1027vta.).

Expuso que tanto la denuncia como el informe remitido por el Banco Tierra del Fuego (en el cual consta la transferencia que realizó Melella a la víctima por la suma de catorce mil pesos) y la pericia psicológica realizada por un profesional particular que fuera agregada a la causa, sirven para corroborar la declaración de Lovera de hojas 6/8.

En cuanto a los hechos denunciados por Suasnabar, refirió que no existió variación alguna en el relato de la víctima y que la introducción de la modalidad "violencia" en nada modifica la tipificación del delito investigado.

3.- La Sala Penal de la Cámara de Apelaciones del Distrito Judicial Norte, resolvió denegar parcialmente —por mayoría— el recurso de casación que había sido incoado a hojas 1012/1027 contra la resolución obrante a hojas 973/998vta., en cuanto no se había hecho lugar al planteo de nulidad articulado en relación al impedimento de acceso al legajo "Obras Públicas", en lo concerniente a la alegación de prohibición de acceder a ese propio expediente.

A la par concedió parcialmente —por mayoría— el recurso de casación impetrado a hojas 1012/1207vta. contra la resolución de las hojas 973/998vta., en cuanto se invocó la arbitrariedad del fallo por falta de motivación. En esa dirección, cuestionó la tarea de valoración de la prueba que había llevado a cabo dicha instancia con relación a los hechos anoticiados por los querellantes Mario Lovera y Jerónimo Alfredo Suasnabar.

4.- Radicadas las actuaciones ante este Estrado, se corrió vista al representante del Ministerio Público Fiscal, quien consideró que la resolución que rechaza el requerimiento de instrucción no causa estado.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
FOLIO
1255
Prov. de Tierra del Fuego

Llamados los autos al Acuerdo (hoja 1114), el Actuario determinó que la causa se hallaba en estado de ser resuelta de conformidad al sorteo efectuado (hoja 1121).

Seguidamente, la Jueza Edith Miriam Cristiano formuló su excusación para intervenir en el caso (hoja 1122).

Revisadas las actuaciones, este Cuerpo aceptó la inhibición de la jueza Cristiano (hojas 1123/1126).

Acto seguido, se elevaron nuevamente los presentes obrados a consideración de los Sres. Jueces (hoja 1128).

A hoja 1129/vta. el Juez Ernesto Adrián Löffler presentó su inhibición para continuar interviniendo en el caso. Habida cuenta ello y las diferentes posiciones surgidas durante la deliberación se procedió a integrar el Superior Tribunal (hojas 1130/1131).

Encontrándose la causa en estado de ser resuelta, el Tribunal dispone formular y votar las siguientes

CUESTIONES

Primera: *¿Es procedente la inhibición formulada a hojas 1129?*
Segunda: *¿Es procedente el recurso interpuesto?*
Tercera: *¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?*

A la primera cuestión el Juez Carlos Gonzalo Sagastume dijo:

1.- El Juez Ernesto Adrián Löffler se excusó para intervenir en las presentes actuaciones. Fundó su posición en la denuncia que habría radicado el abogado Petkos en su contra ante el Consejo de la Magistratura.

En tal sentido expresó que dicha información fue suministrada por diversos medios de comunicación y que la denuncia estaría basada en los mismos argumentos esgrimidos en un expediente tramitado ante este Estrado, esto es, la existencia de una supuesta animadversión hacia el gobierno provincial, extremo que negó categóricamente.

Destacó además que si bien no surge de estos obrados que el Dr. Petkos tenga intervención directa, no constituye un dato menor que el Sr. Gobernador de la provincia es aquí imputado y que -luego de aclarar que no tiene vínculo de amistad o enemistad- la denuncia efectuada ante el Consejo de la Magistratura habría sido promovida por un subordinado directo del mismo, haciendo referencia al letrado antes mencionado, que conforme surge del informe de marras, actuó como Fiscal de Estado subrogante.

A su vez, resaltó que el Sr. Gobernador recientemente ha efectuado comentarios en los medios de prensa con relación al pedido de jury antes indicado, circunstancia que ubica dicha exposición dentro de un contexto político-institucional sensible, y que refuerza la necesidad de preservar la imparcialidad, evitando así cualquier apariencia de proximidad o confrontación entre el órgano judicial y el Poder Ejecutivo.

Aseveró que no se advierte la concurrencia de alguna de las causales previstas en el Código Procesal Penal, no obstante ello, habida cuenta el estándar fijado por este Cuerpo para causas de relevancia institucional, estima prudente formular su inhibición para que sea evaluada por el Tribunal.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
FOLIO
1256
Prov. de Tierra del Fuego

Añadió que la denuncia ante el Consejo de la Magistratura no configura la plataforma fáctica prevista en el inciso 9º del artículo 45 del C.P.P. citando en ese sentido el precedente "Dos Santos" de este Superior Tribunal de Justicia, sin embargo, su solicitud de excusación tiene como objeto contribuir a la recta administración de justicia y a la observancia de una conducta imparcial e independiente por parte de los magistrados. Cita jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional.

2.- Recordemos que en un sentido amplio, "juzgar" significa *"formar juicio de una cosa"*, lo que desde un punto de vista jurisdiccional exige, como garantía primigenia para las partes, que los jueces se desempeñen con una total falta de compromiso anímico o intelectual asumido prematuramente sobre un estado de cosas sometido a su resolución.

La Corte Suprema de Justicia ha aludido a la hermenéutica con la que debe analizarse el apartamiento de los magistrados y la consecuente alteración del principio constitucional de juez natural (Fallos: 310:3845 y 319:759). Concretamente, esta doctrina establece que las causales de inhibición y recusación deben ser interpretadas en forma restrictiva, posición compartida por este Superior Tribunal en la causa *"Romero, Olga Norma c/ IPAUSS s/ Contencioso Administrativo"* -expte. nº 1561/02 STJ-SDO, resolución del 13.08.2003, Libro XLIV, fº 129/1313-. En este orden, su evaluación no se reduce a un mero ejercicio académico, sino que debe responder a la exigencia de justicia en el caso, la cual sólo podrá ponderarse por medio del examen de las circunstancias que lo rodean (conf. lo dicho en *"Dumé, Marisa Luz s/ Defraudación contra la Administración Pública"* -expte. nº 921/06 SR del 20.06.2006, Libro XII, fº 416/419).

3.- Establecido ello, entiendo que existen razones objetivas que autorizan el apartamiento del Juez Ernesto Adrián Löffler en el tratamiento del recurso de casación interpuesto por la parte querellante a hojas 1129.

El magistrado, al fundar su pedido, hizo referencia a una denuncia ante el Consejo de la Magistratura en su contra, por una presunta animadversión hacia el gobierno provincial. Refirió que la presentación aludida habría sido efectuada por un subordinado directo -entiéndase, el Dr. Antonio César Petkos- del Sr. Gobernador, figura pública ésta última cuya conducta es investigada en estos obrados. A ello adicionó que la máxima autoridad del Poder Ejecutivo provincial efectuó declaraciones en los medios de prensa con relación al pedido de jury, extremo generador de un contexto político institucional sensible que impone adoptar los recaudos necesarios a fin de preservar la imparcialidad en el caso concreto.

En principio, corresponde indicar que los motivos en virtud de los cuales el Dr. Löffler plantea su inhibición para intervenir en estos obrados encuentran sustento en causas sobrevinientes, es decir, posteriores a su participación en el caso concreto.

Dicha circunstancia permitiría sostener que las razones invocadas resultan *per se* insuficientes para justificar su apartamiento.

Sin embargo, los motivos brindados para su inhibición no deben examinarse de manera aislada ni ajustarse únicamente a la circunstancias de tiempo en que habrían acaecido, sino contemplando además el contexto en que tuvieron lugar y la situación particular que rodean el presente caso.

En ese derrotero, debemos tener en consideración, en primer lugar, que se investiga en autos el comportamiento endilgado al Sr. Gobernador

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
FOLIO
1257
Prov. de Tierra del Fuego

provincial y por otro lado, que dicha autoridad local es mencionada al describirse los hechos denunciados como motivadores del pedido de inhibición, según expresiones de la presentación de fs. 1129/vta.

En este marco, considero que concurren razones con entidad suficiente que podrían conmover o debilitar la confianza pública en relación a su imparcialidad.

La mención de una denuncia ante el Consejo de la Magistratura; que la misma ha sido efectuada por un subalterno del actual gobernador; atribuirle la realización de comentarios en los medios relacionados con el pedido de jury en su contra, cuando esa misma autoridad es quien resulta investigada en autos, constituyen hechos objetivos que podrían generar un temor de parcialidad en el imputado y la sociedad.

Lo expresado se evidencia como un contexto de carácter excepcional que impone a este Estrado el deber de priorizar aquellos valores y principios que mejor contribuyan al sostenimiento de los que comprenden al tribunal en su conjunto, procurando la mejor marcha del proceso.

En apoyo a lo expuesto corresponde señalar que este Estrado ha tenido oportunidad de expedirse con relación a la causal prevista en el inciso 13° del art. 45 del C.P.P. denominada *"excusación por motivos de decoro y delicadeza"*.

En tal sentido, se ha expresado: *"...El juicio del magistrado debe referirse a una situación externa: la posibilidad de que se conmueva o debilite la confianza pública en su imparcialidad por los hechos que motiven su excusación. No se requiere la efectiva producción de la misma sino sólo su posibilidad, bastando para fundar la excusación que el hecho invocado*

permita, razonablemente, al Magistrado sentir que se duda de su imparcialidad, en modo de verse afectado en su credibilidad pública..." (*"Inhibición del Dr. Magraner en los autos caratulados Ramos, Anselmo s/ víctima de lesiones culposas´ - s/ Causa remitida por el Juzgado de Instrucción de 2º Nominación del Distrito Judicial Norte"* -expte. nº 054/94 SR del 02.02.1995).

Por consiguiente, corresponde aceptar la excusación formulada en virtud de la causal prevista en el inciso 13º del artículo 45 del CPP: "el juez deberá inhibirse de conocer en la causa cuando exista uno de los siguientes motivos: *"... Cuando, a su juicio, concurrieren razones que pudieren conmover o debilitar la confianza pública en relación a su imparcialidad".*

En virtud de lo expuesto, a la primera cuestión voto por la ***afirmativa***.

A la primera cuestión la Jueza María del Carmen Battaini dijo:

Comparto la propuesta formulada por el Juez Sagastume y voto a la primera cuestión por la ***afirmativa***.

A la primera cuestión el Juez Javier Darío Muchnik dijo:

Adhiero a lo expresado por el Juez Sagastume, votando a la presente cuestión por la ***afirmativa***.

A la primera cuestión el Juez Alejandro Sergio Manuel Fernández dijo:

Adhiero a los fundamentos expuestos por el Juez Sagastume, votando a la primera cuestión por la ***afirmativa***.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
FOLIO
1268
Prov. de Tierra del Fuego

A la segunda cuestión el Juez Carlos Gonzalo Sagastume dijo:

1.- Previo a iniciar el tratamiento de los agravios esgrimidos por el impugnante, resulta pertinente repasar los antecedentes de interés que motivaron la intervención de este Estrado.

a) En el marco de la causa caratulada *"GIMÉNEZ, Francisco Javier s/ Dcia."* ('Abuso Sexual' —cuerpos A, B, C, D— y 'Obras Públicas' —cuerpos I, II, III—), nº 32.723/2018, el titular del Juzgado de Instrucción nº 2 del Distrito Judicial Norte, Dr. Raúl Nadim Sahade, rechazó el requerimiento fiscal de instrucción glosado a hojas 4/6, conforme las previsiones del artículo 178, párrafo segundo, primer supuesto de la ley de rito e hizo lo propio con relación al requerimiento fiscal adunado a hojas 170/172 —refoliado a hojas 104/106—.

Concretamente, consideró el magistrado que de acuerdo al conjunto probatorio obrante en autos, no se hallaban reunidos en los hechos objeto del proceso los elementos requeridos por el artículo 119, párrafo primero del Código Penal, para la tipificación de las pretensas conductas disvaliosas materia de investigación.

En tal sentido, esgrimió que en virtud de las constancias probatorias, no se demostró la existencia de actos materiales que hubieren estado dirigidos a la afectación de la libertad sexual de Mario Lovera y Jerónimo Alfredo Suasnabar, personas éstas mayores de edad; y que no se había visto vulnerado el ámbito de reserva sexual de sus personas.

A su vez, en relación a la conducta atribuida sobre la "Obra Pública", el Dr. Sahade señaló que no se constató afectación alguna y, por ende, correspondía descartar cualquier supuesto de defraudación a la administración

pública, incumplimiento de los deberes de funcionario público, o que un funcionario y/o particular hubiesen obtenido algún beneficio que perjudicara al erario público.

Finalmente, no hizo lugar a la pericia psiquiátrica que había sido solicitada respecto de la persona de Gustavo Adrián Melella (hoja 889/vta.).

b) Contra ese pronunciamiento, el Dr. Francisco Javier Giménez, apoderado de la querella conformada por Mario Lovera y Jerónimo Alfredo Suasnabar, interpuso recurso de apelación. Sustancialmente adujo que de la declaración brindada por el primero de los nombrados se desprendía la inescindibilidad de los delitos contra la administración pública. O sea, que los delitos contra la administración pública no parecían ser más que la ocasión para el presunto abuso coactivo (hoja 902/vta.).

En esta inteligencia afirmó, que el instructor rechazaba la posibilidad de un abuso sexual coactivo, pero que impedía participar al querellante en la parte del expediente en donde debía acreditarse tal modalidad (hoja 902).

En definitiva, concluyó que el nexo existente entre las situaciones planteadas, generaba la necesidad de investigarlas de manera conjunta en el contexto de un proceso único (hoja 902vta.).

A su vez, cuestionó el razonamiento del magistrado en cuanto sostuvo que resultaba curioso que una persona mayor de edad frente a un supuesto ataque contra su integridad sexual, no supiera cómo reaccionar ante los avances de otro hombre, por más inapropiada que la situación pareciera.

También criticó que se haya afirmado que de la declaración brindada por Jerónimo Alfredo Suasnabar en el marco del artículo 105 de la ley ritual, no

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
FOLIO
1259
Prov. de Tierra del Fuego

se advertían componentes adjetivos que permitieran continuar con la pesquisa, dado que la libertad de autodeterminación sexual de una persona mayor de edad y su propio ejercicio no se había visto vulnerado y/o afectado en el caso (hoja 906).

c) Por su parte, el Dr. Francisco Ibarra Rodríguez, defensor de Gustavo Adrián Melella, contestó el traslado conferido por el *a quo* respecto del recurso de apelación ensayado por la parte querellante en relación al resolutorio dictado en fecha 18 de febrero de 2021 (hojas 799/890).

En esa oportunidad, la defensa técnica manifestó que el pedido de nulidad de la querella resultaba desacertada y que ponía en evidencia no sólo el desconocimiento de los elementos de la causa y lo actuado por el propio letrado querellante en ocasión de practicarse las diversas medidas probatorias llevadas a cabo, sino que, fundamentalmente, demostraba el desconocimiento de lo que había ordenado el *a quo* conforme al resolutorio de fecha 29 de abril de 2019 —firme y consentido—, en el cual ya había sido resuelta la cuestión de marras.

En otro orden, señaló la especial relevancia que tenía el mensaje de texto hallado conforme al dictamen pericial nº 543/18 enviado desde el teléfono celular de Damián Rivas al abonado 2964-410221, identificado como "Intendente Melella" y transcripto en la decisión objeto de impugnación.

Tal mensaje de texto, desde la óptica de la defensa, era la prueba cabal y concreta de la intencionalidad de los denunciantes para con el denunciado que desvirtuaba cualquier clase de credibilidad de sus relatos, quitándole a los mismos, según su punto de vista, seriedad y confianza.

Destacó que las manifestaciones vertidas por Damián Rivas en ese mensaje, era lo que realmente había acontecido, dado que al no haberse accedido a las pretensiones económicas del nombrado, se construyó una campaña y raid mediático con la difusión por todos los medios masivos de comunicación, radiales, escritos y televisivos, tanto nacionales como provinciales, de supuestos audios que tenían al inculpado como su emisor, habiendo presentado a Damián Rivas y a Jerónimo Alfredo Suasnabar como supuestas víctimas, quienes luego —agregó— habían sido los denunciantes de las actuaciones junto a Mario Lovera.

En tal sentido, remarcó que no resultaba un dato menor que dichas circunstancias -la exposición mediática y la denuncia- tuvieron lugar en una época particular, esto es, al inicio de las campañas electorales que tenían a Gustavo Melella como candidato a Gobernador de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

Acto seguido, indicó que el contexto señalado ponía en evidencia que los testimonios de las supuestas víctimas no reunían en las actuaciones los requisitos exigidos tanto por la doctrina como por la jurisprudencia en la materia que les permitieran dar credibilidad.

Finalmente, aseveró que por las circunstancias expuestas, entendía que se hallaba acreditado que en los hechos materia de investigación, no habían acontecido actos materiales que hubieran estado encaminados a la afectación de la libertad sexual de los denunciantes, por tanto, afirmó, no existió vulneración alguna al ámbito de reserva sexual de sus personas y que, consecuentemente, no se habían configurado los elementos objetivos que tipificaban la figura penal acuñada en el artículo 119 del Código Penal. En esos término, solicitó el rechazo del recurso de apelación impetrado y la confirmación de la resolución controvertida (hojas 915/vta., 918 y 924/vta.).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
FOLIO
1260
Prov. de Tierra del Fuego

d) En otro orden, la Dra. Antonella Janet Dri, en representación de sus asistidas –"Constructora Patagonia SRL" y "Vaquera Construcciones"-, se presentó en autos sólo con relación a las cuestiones vinculadas con "Obra Pública", en la defensa que había sido designada por las nombradas empresas.

Afirmó que de las propias testimoniales de quienes se pretendían víctimas de abuso sexual, se desprendía que no estaban en condiciones de ser proveedores del Estado Municipal, con obligaciones tributarias vencidas y bloqueadas y ningún registro como empleadores.

e) La Sala Penal de la Cámara de Apelaciones del Distrito Judicial Norte confirmó la resolución dictada por el titular del Juzgado de Instrucción Nº 2 de igual distrito obrante a hojas 799/890, mediante la cual se había decidido dejar sin efecto la pericia psiquiátrica en relación a Gustavo Adrián Melella y rechazar los requerimientos fiscales de instrucción incorporados a hojas 4/6 y 170/172 (104/106 refoliado). Ello, a tenor de lo previsto en el artículo 178, párrafo segundo, supuesto primero del ordenamiento ritual vigente (hojas 973/998vta.).

f) Contra dicho pronunciamiento, el representante de la querella interpuso recurso de casación (hojas 1012/1027vta.).

Observo que ese remedio procesal fue concedido parcialmente mediante sentencia interlocutoria de hojas 1033/1043, quedando circunscripto el tratamiento del mismo en la alegada arbitrariedad de la decisión de hojas 973/998vta., que en el punto III de la parte resolutiva confirmara la decisión glosada a hojas 799/890 donde se dispuso rechazar los requerimientos

fiscales de instrucción por inexistencia de delito (art. 178 párrafo 2º, 1er supuesto del CPP).

Ello así, toda vez que si bien la declaración de inadmisibilidad del recurso de casación respecto a la imposibilidad de la querellante de acceder al expediente relacionado con la obra pública fue pasible de recurso de queja ante este Estrado, esa impugnación fue rechazada, conforme se desprende de la copia de la sentencia, obrante a hojas 1078/1083.

2.- Para sostener la decisión aquí impugnada, la Cámara desarrolló distintos fundamentos, los cuales no han sido debidamente controvertidos por el impugnante. En rigor, el casacionista reitera su primigenia postura sin realizar una crítica razonada a los motivos que diera la instancia revisora para validar la decisión del Juez de Instrucción.

La Sala Penal concluyó luego de un minucioso análisis del expediente, que la inexistencia del delito se configuraba en autos en virtud de que la prueba recabada daba cuenta de que el consentimiento brindado por los querellantes (hombres mayores) no se encontraba viciado. Por tanto, las conductas que se intentaban investigar no resultaban típicas.

Para arribar a dicha conclusión, en primer lugar, se examinó el testimonio de Lovera de hojas 6/8. Se observó que la alegada relación de "*autoridad o poder*" requerida por el art. 119 del C.P. no se acreditaba pues entre el denunciante y el denunciado no existía esta relación jerárquica requerida por la norma.

Se puso de relieve que las apreciaciones del Sr. Lovera expuestas en su declaración se evidenciaban como meramente subjetivas sin que existiera una exteriorización explicitada por parte del ex intendente en torno a hacer

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
FOLIO
1261
Prov. de Tierra del Fuego

alarde de su investidura para transmitir esa autoridad o poder denunciada (hojas 984vta./985).

Se valoró que de la propia declaración del Sr. Lovera se evidenciaba que él fijó las pautas de su primer encuentro íntimo y que él se negó a ser penetrado, adoptando según sus propios dichos, un rol activo en el encuentro sexual denunciado como abusivo.

Se destacó que, de los mensajes de texto extraídos de su celular, Lovera le envió a Melella uno que decía: "*yo levoia llevar asi asemo un trio mami*" (sic), trío que finalmente se desarrolló, lo cual contrastaba con la alegada falta de aquiescencia en el mantenimiento del vínculo íntimo que los unió (hoja 985vta.).

Se puso de relieve que el lugar de los encuentros los había seleccionado Lovera para estar fuera de la mirada pública y que, dicha selectividad demuestra que la voluntad del nombrado nunca estuvo bloqueada a punto tal de no poder consentir el trato sexual entre ambos (hoja 986).

En definitiva, la propia declaración del nombrado exhibía inconsistencias en torno a la alegada ausencia o vicio de consentimiento.

A su turno, se dijo que el denunciante nunca había manifestado en su denuncia tener miedo de que, de no acceder a los encuentros, se perdería de una chance laboral viable. Contrariamente, de su testimonio se extraía que tenía miedo de que el incuso le "*hiciera una denuncia*", pero ello se trató de una sensación subjetiva que no fue expuesta como materializada por el sindicado perpetrador de los abusos.

Se destacó que de las constancias del expediente surgía que Lovera se había desvinculado del municipio para desempeñarse en relación de dependencia y que ese pedido de desvinculación lo hizo el nombrado. Ello contrastaba con sus propios dichos de intentar cuestionar que la segunda parte de la obra del gimnasio de Margen Sur se hubiera asignado a Vaquera, pues en definitiva se había comprobado que Lovera había pasado a depender de este último (hoja 996/vta.).

3.- En relación al Sr. Suasnabar, se destacó la evidente contradicción de los dos testimonios brindados en instrucción, en tanto refirió en un primer momento que al ir al departamento del encartado éste sorpresivamente lo sentó en el sillón y le realizó una *fellatio in ore*, a lo cual pensó "*la pucha qué está pasando*" (hoja 987), para luego en su segunda declaración referir que no pudo hacer nada porque el Intendente lo tenía apretado con su codo en la garganta, circunstancia que al ser demostrada en forma presencial denotaba lo inverosímil de lo relatado (hoja 988vta.).

La Cámara destacó que el cambio del relato resultaba esencial en torno al aditivo de la "violencia" ejercida al momento del encuentro. Remarcó que el motivo por el cual el Sr. Suasnabar no había hecho alusión a ello en su primigenia declaración tenía que ver con un sentimiento de vergüenza, lo cual para el *a quo* resultaba ilógico pues, la develación del acto sexual mantenido había sido expuesto en su primera declaración.

En definitiva, se puso de relieve que el querellante no había dado fundamentos para contrarrestar el argumento del Juez de Instrucción al sostener que la supuesta mecánica del hecho vivenciado al ser demostrada en la segunda declaración no sólo era inverosímil por la modalidad de ejecución especificada si no por la contextura física de ambos involucrados, y la posición

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
FOLIO
1262
Prov. de Tierra del Fuego

supuesta de ambos aunado al tipo de acto sexual denunciado (hojas 989vta./990).

De seguido, se puso de relieve que el Sr. Suasnabar refirió que los trabajos de construcción se los habían dado al Sr. Rivas y que éste es quien lo llevó a trabajar. Es por ello que Suasnabar no tenía una relación directa con el Municipio, sino que sus trabajos eran abonados por el Sr. Rivas, quien en definitiva de acuerdo a las constancias de la causa había cobrado lo que se había acordado y nada se le debía.

Por ello el motivo primigenio alegado por él en torno a los motivos por los cuales había ido a encontrarse con Melella (pedirle la plata que le debía) resultaba absurdo en sí mismo y en todo caso, si existía algún dinero faltante por sus trabajos, quien debía abonárselos era el Sr. Rivas (hojas 991vta./992).

4.- En relación al agravio del querellante tendiente a sostener que en esta instancia de la causa no podía valorarse la calificación legal o la credibilidad de las víctimas o testigos, se dijo que el CPP autoriza a desestimar una denuncia aun sin requerimiento fiscal de instrucción y con menos elementos de convicción cuando los hechos no configuran delito (art. 168).

Por tanto, aun existiendo el requerimiento de instrucción, el Juez puede rechazarlo cuando el hecho no constituya delito (art. 178). Estas circunstancias de análisis dependerán de cada caso en particular, pero no asiste razón al impugnante en torno a afirmar que no puede valorarse los testimonios y el encuadre legal para la determinación de la existencia o no de un delito.

5.- En su recurso casatorio, como anticipé, el querellante no contrarresta todos estos argumentos. Ello se evidencia en tanto los agravios vinculados a este tema se desarrollan a partir de la hoja 1023vta.

Allí, la querella se limita a transcribir ciertos pasajes de los votos para luego afirmar que no se le dio credibilidad al testimonio del Sr. Lovera cuando hay otros indicios que sí los refuerzan, agregando que se omitió la realización de pericias a los denunciantes y al sindicado autor de los hechos cuando en toda denuncia por abuso sexual son medidas usuales. Refirió que existe una transferencia de dinero realizada por el informado al nombrado y que era para que pudiera alquilarle algo a las personas que trabajarían con él.

Agregó una pericia psicológica realizada por un psicólogo particular que diera cuenta de la existencia de indicios de abuso lo cual se deriva en una ausencia de motivación de la sentencia cuestionada.

Respecto al Sr. Suasnabar, planteó que no hubo variación en su relato si no que agregó circunstancias modales del evento, no siendo conducente pretender que sea la querella quien pruebe que era inverosímil el relato referenciado en relación a la supuesta mecánica y modalidad de abuso padecido (hojas 1026/vta.).

Como se observa, los agravios del querellante se orientan en modo genérico a exponer su desacuerdo con las conclusiones arribadas por la Sala Penal, pero no logran demostrar su absurdo, y tampoco que se basen en apreciaciones fuera de la prueba producida oportunamente y en aplicación de estándares jurisprudenciales, doctrinarios y legales.

En suma, el recurrente se limita a exponer y reiterar su visión sobre el desarrollo del proceso y lo resuelto por la Sala Penal, no logrando demostrar el absurdo en el razonamiento expuesto, ni que los extremos tenidos en cuenta carezcan de sustento probatorio.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
FOLIO
1263
Prov. de Tierra del Fuego

Ello no merece observaciones sustanciales, y refleja una derivación razonada y lógica que determina la aplicación del derecho vigente. Tampoco se han omitido considerar cuestiones conducentes para la correcta solución del caso (C.S., doctr. de Fallos, 308:1622). Recuérdese, además, que "*Los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos. Basta que se hagan cargo de aquéllos que sean conducentes a la decisión en litigio*" (Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; etc.).

Como se dijo en los autos "*Bunader, Daniel Jorge y otro s/ Defraudación en perjuicio de la Adm. Pública*" -expte. nº 1173/08 SR del 18.09.2009, Libro XV, fº 556/572-, no cualquier discordancia con la tarea axiológica del tribunal configura la causal de arbitrariedad invocada por la parte. Es que esta doctrina no tiene por fin desplazar el criterio de los magistrados de otras instancias por el de este Superior Tribunal, sino que se trata de descalificar una decisión que carezca de bases aceptables con arreglo a los preceptos legales que gobiernan la actividad de los tribunales. Así pues, debe cuidarse que la solución a la que se arribe no importe una solución distinta pero igualmente opinable.

Por lo expuesto, opino que el recurso de casación, en lo que resultó materia de análisis en autos, debe ser rechazado.

En consecuencia, a la segunda cuestión voto por la ***negativa.***

A la segunda cuestión la Jueza María del Carmen Battaini dijo:

1.- Comparto las consideraciones desarrolladas por el colega preopinante en orden al rechazo del recurso de casación deducido por la parte querellante.

2.- El recurso se funda en las causales previstas en el inciso 2º del artículo 424 del Código Procesal Penal, alegando inobservancia de normas procesales previstas en los artículos 178 párrafo segundo y 110 del CPP, así como errónea interpretación de los alcances del derecho de defensa, a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva consagrados en el artículo 18 de la Constitución Nacional y los artículos 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Declaración Americana de Derechos Humanos.

Invoca la arbitrariedad de la sentencia por análisis parcializado de las constancias de la causa y fundamentación meramente aparente.

Por ello, corresponde analizar cada uno de estos planteos ordenadamente.

El recurrente sostiene que el artículo 178, párrafo segundo, primer supuesto del CPP, aplicado por el juez instructor para rechazar el requerimiento fiscal de instrucción, ha sido erróneamente interpretado.

Afirma que la aplicación de esta norma para rechazar un requerimiento de instrucción por inexistencia de delito debe limitarse exclusivamente a los casos en que "los hechos denunciados, aunque se consideren probados, no constituyen en forma evidente una conducta típica que deba ser investigada". Sostiene que el instrumento normativo es aplicable "cuando ello resulte manifiesto de la mera descripción efectuada en el acto promotor", pero no cuando -como en el caso- "de la mera lectura de los requerimientos rechazados por el instructor se aprecian conductas reprochadas con entidad suficiente para ser tipificadas en orden al delito de abuso sexual previsto por el artículo 119 del CP".

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
FOLIO
1284
Prov. de Tierra del Fuego

Argumenta que la norma no habilita al juez "a realizar consideraciones fácticas sobre si el hecho está probado o no, sino que las mismas deben ser jurídicas-penales". Invoca la doctrina de Vélez Mariconde para sostener que "la instrucción debe iniciarse siempre que el hecho denunciado encuadre en alguna figura penal", y que "la probabilidad o la simple posibilidad de tal encuadramiento es suficiente para que la investigación se inicie".

Concluye que el juez instructor debió limitarse a verificar si los hechos denunciados constituyen abstractamente algún delito, sin valorar si efectivamente ocurrieron según lo denunciado, reservando esa valoración probatoria para el momento de resolver la situación procesal del imputado.

Su tratamiento requiere precisar el alcance del artículo 178 del CPP, distinguir entre diversos supuestos de inexistencia de delito, y analizar específicamente qué determinaron los tribunales de instancia en el presente caso.

El artículo 178 del Código Procesal Penal, en su párrafo segundo, establece que el juez rechazará el requerimiento de instrucción cuando, en lo que importa, el hecho no constituya delito o cuando no se pueda proceder.

La interpretación que propone el recurrente -limitando la aplicación de esta norma exclusivamente a casos de atipicidad abstracta o formal, sin valoración probatoria alguna- resulta excesivamente restrictiva y contraría tanto la letra como la finalidad de la disposición legal.

El concepto "el hecho no constituya delito" abarca diversos supuestos. En tal sentido, la atipicidad penal puede manifestarse en diversas modalidades. En primer lugar, existe atipicidad abstracta o formal cuando la

conducta descripta en la denuncia, aun considerándola acreditada en todos sus términos, no encuadra en ninguna figura legal.

En segundo lugar, puede verificarse atipicidad por ausencia de elementos típicos concretos, supuesto en el cual la conducta abstractamente podría encuadrar en una figura penal, pero las circunstancias concretas del caso demuestran la ausencia de algún elemento del tipo.

Finalmente, puede presentarse atipicidad por ausencia de elementos normativos o valorativos del tipo, cuando el tipo penal incluye elementos que requieren valoración jurídica o social, y dicha valoración demuestra su inexistencia.

El artículo 178 del CPP no distingue entre estos diversos supuestos. Establece genéricamente que el juez rechazará el requerimiento cuando "el hecho no constituya delito", sin limitar esta causal a la atipicidad abstracta.

Pretender que el juez solo pueda rechazar el requerimiento en casos de atipicidad abstracta, sin efectuar valoración probatoria alguna, vaciaría de contenido útil a la norma y contravendría su finalidad evidente: evitar investigaciones innecesarias cuando resulte manifiesto que no existe delito perseguible.

El artículo 178 CPP autoriza al juez a efectuar una valoración preliminar de las constancias del caso para determinar si existe base fáctica suficiente para considerar que se ha cometido un delito. No se trata, obviamente, de realizar el juicio de certeza definitivo sobre la comisión del delito -que corresponde a la sentencia-, sino de efectuar una valoración preliminar suficiente para descartar investigaciones manifiestamente infundadas.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
FOLIO
1065
Prov. de Tierra del Fuego

Así, no puede equipararse toda valoración probatoria con el juicio de certeza definitivo que corresponde a la sentencia.

Los distintos grados de conocimiento exigidos en las diferentes etapas del proceso penal responden a la progresiva intensidad probatoria que debe acreditarse conforme avanza la persecución penal. Así, para iniciar actos de investigación preliminares -tales como requerir informes o efectuar pesquisas- resulta suficiente contar con una sospecha o indicio mínimo que justifique la actuación jurisdiccional.

En una etapa posterior, para procesar a una persona o disponer su prisión preventiva, se requiere un grado de probabilidad de que haya cometido el delito imputado, umbral superiore a la mera sospecha inicial.

Luego, para elevar la causa a juicio, es necesario que exista probabilidad reforzada o suficiente de condena, no bastando la mera posibilidad de que los hechos hayan ocurrido del modo atribuido.

Finalmente, para dictar sentencia condenatoria se exige el máximo estándar probatorio, esto es, certeza positiva más allá de toda duda razonable respecto de la materialidad del hecho y la responsabilidad penal del imputado

El artículo 178 del CPP se ubica en un momento intermedio entre la sospecha inicial y la probabilidad. No se trata de exigir certeza para rechazar el requerimiento, pero tampoco de contentarse con la mera sospecha abstracta. Se trata de verificar si existe base fáctica suficiente -aunque sea preliminar- para considerar que los elementos típicos del delito denunciado podrían estar presentes.

Esta valoración preliminar no implica adelantar el juicio definitivo sobre la existencia del delito, sino efectuar un control de razonabilidad para evitar investigaciones manifiestamente infundadas. Se trata de aplicar el principio de economía procesal y de evitar someter a las personas a investigaciones penales innecesarias cuando resulta evidente que, aun en el escenario más favorable a la acusación, no podría configurarse el delito denunciado.

En el presente caso, tanto el juez de primera instancia como la Cámara de Apelaciones efectuaron precisamente este tipo de análisis preliminar, concluyendo fundadamente que los hechos denunciados, tal como surgen de las constancias de la causa, no configuran el delito de abuso sexual coactivo previsto en el artículo 119 del Código Penal.

No se trata de que hayan determinado que "los hechos no están probados" en el sentido de que no existe certeza sobre lo ocurrido. Lo que determinaron es que, conforme a las propias declaraciones de las presuntas víctimas y al resto de las constancias reunidas, no se configuran los elementos típicos específicos del delito denunciado, particularmente el contexto de coacción o intimidación derivado de una relación de dependencia, autoridad o poder.

Como señaló el juez de primera instancia en su resolución de fs. 799/889, y confirmó la Cámara de Apelaciones: "las circunstancias narradas en la denuncia citada, no encuadran en el abuso coactivo por 'relación de autoridad' contemplado en el art. 119, primer párrafo del CP, con el sentido que exige ese concepto".

Esta conclusión no vulnera el artículo 178 CPP sino que, por el contrario, lo aplica correctamente. No se está exigiendo certeza absoluta para

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
FOLIO
1066
Prov. de Tierra del Fuego

rechazar el requerimiento, sino efectuando una valoración preliminar razonable de las constancias del caso.

El recurrente sostiene que "de la mera lectura de los requerimientos rechazados se aprecian conductas reprochadas con entidad suficiente para ser tipificadas". Pero esta afirmación es genérica y no rebate los fundamentos específicos por los cuales el tribunal concluyó en la atipicidad. No basta con invocar abstractamente que "abuso sexual coactivo" es un delito; es necesario demostrar que las circunstancias concretas del caso configuran los elementos típicos de ese delito específico.

No se trata de adelantar el juicio definitivo ni de exigir certeza para rechazar el requerimiento. Se trata simplemente de efectuar un control de razonabilidad preliminar para evitar someter a las personas a investigaciones manifiestamente infundadas.

En autos, se llegó a la misma conclusión luego de una profusa investigación y la producción de numerosas medidas probatorias que determinaron, de igual manera, aquel cierre.

Subsidiariamente, el recurrente plantea la arbitrariedad de la sentencia, invocando la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sostiene que la sentencia impugnada ha incurrido en arbitrariedad por haber efectuado "un análisis parcializado de las constancias de las causas", omitiendo valorar prueba relevante y efectuando una "sesgada valoración" orientada a la impunidad del denunciado.

Específicamente, cuestiona: a) que se haya "restado credibilidad al testimonio de la víctima Lovera" sin fundamento suficiente; b) que se haya

calificado de "inverosímil" el relato de Suasnabar por introducir el elemento "violencia" en su declaración ampliatoria; c) que no se haya ordenado la realización de pericias psicológicas sobre las víctimas ni pericia psiquiátrica sobre el imputado; d) que la sentencia carezca de fundamentación suficiente.

Invoca jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia provincial (caso "Gómez Lucas") sobre la doctrina de la arbitrariedad y cita el precedente "Casal" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la amplitud de la revisión en casación.

La doctrina de la arbitrariedad de sentencias, elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a lo largo de décadas de jurisprudencia, constituye un remedio excepcional destinado a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso legal consagrados en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Como ha señalado reiteradamente el Alto Tribunal (Fallos: 295:316; 298:21; 300:712; 305:373; 320:2597; 325:1731; 327:2273; 331:1090, entre muchos otros), para que proceda la descalificación de una sentencia por arbitrariedad es necesario que adolezca de vicios graves, ostensibles y decisivos que la descalifiquen como acto judicial válido.

La configuración del vicio de arbitrariedad puede verificarse, entre otros supuestos, cuando la resolución judicial carece en forma absoluta de fundamentación o cuando ésta resulta meramente aparente, sin sustento lógico ni jurídico; asimismo, cuando se ha omitido la consideración de prueba decisiva o determinante para la resolución de la causa, o cuando la valoración de los elementos probatorios ha sido efectuada de manera absurda, irracional o palmariamente contradictoria con las constancias objetivas del expediente.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
FOLIO
1267
Prov. de Tierra del Fuego

Idéntica consecuencia corresponde cuando media una contradicción insalvable entre los fundamentos esgrimidos y la parte dispositiva del pronunciamiento; cuando se han aplicado normas evidentemente inaplicables al caso concreto por carecer de pertinencia jurídica con los hechos debatidos; o cuando, por el contrario, se ha prescindido de aplicar disposiciones normativas que resultaban manifiestamente aplicables a la situación de hecho acreditada en autos, vulnerándose de tal modo el principio de legalidad y el debido proceso legal consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Sin embargo, la doctrina de la arbitrariedad no habilita a revisar el acierto o error de la interpretación jurídica del tribunal ni la valoración probatoria efectuada conforme a las reglas de la sana crítica, salvo que exista un apartamiento grosero y palmario de las constancias de la causa.

Como señaló la Corte Suprema en Fallos 311:786: "La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir sentencias equivocadas o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar al pronunciamiento apelado como la 'sentencia fundada en ley' a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional".

En el presente caso, no se advierte vicio alguno de esa naturaleza, como se demostrará a continuación mediante el análisis específico de cada uno de los cuestionamientos planteados.

El recurrente cuestiona que se haya "restado credibilidad al testimonio de la víctima Lovera", sosteniendo que existen "serios, graves y concordantes indicios" que surgen de su declaración y del resto de la probanza.

En primer lugar, debe destacarse que la Cámara de Apelaciones efectuó una valoración exhaustiva y fundada del testimonio de Lovera, aplicando precisamente los criterios que el propio recurrente invoca.

Como señaló el Dr. Jofre en su voto: "la experiencia indica que hechos como los denunciados acontecen usualmente, en un contexto de privacidad que los oculta a la vista de terceras personas, por lo que no suele haber testigos presenciales (...) la admisibilidad y validez de una decisión judicial apoyada de modo esencial en las manifestaciones de la perjudicada, en causas en la que se investigan delitos que atentan contra la integridad sexual de las personas, ha sido afirmada por el Superior Tribunal de Justicia en distintos precedentes (...) y ha precisado que 'el testimonio de la víctima deviene esencial, siempre que el mismo no se aprecie intencionalidad de perjudicar al imputado y resulte sostenible con otras pruebas aceptadas por el ordenamiento procesal'".

El tribunal aplicó estos criterios y concluyó que el testimonio de Lovera, analizado en correlación con los restantes elementos de convicción reunidos en el sumario, no acredita la configuración del delito denunciado.

Esta conclusión se funda en elementos objetivos y específicos que el recurrente no logra rebatir eficazmente:

Lovera era una persona adulta, con plena capacidad de discernimiento, sin relación de dependencia jerárquica funcional con el imputado en el marco de la estructura municipal. Como señaló acertadamente el Dr. Jofre: "Melella no era superior jerárquico de Lovera, ni éste le debía obediencia o acatamiento funcional en el marco de la estructura municipal".

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
FOLIO
1268
Prov. de Tierra del Fuego

El recurrente objeta esta apreciación sosteniendo que las relaciones de poder no se limitan a la dependencia jerárquica formal, sino que pueden derivar de asimetrías sociales, económicas o políticas.

El artículo 119 primer párrafo del Código Penal sanciona el abuso sexual cuando mediare "abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder". La expresión "relación de dependencia, de autoridad, o de poder" debe interpretarse en el contexto de relaciones institucionalizadas o estructurales que generen una subordinación específica de la víctima respecto del autor, limitando significativamente su capacidad de autodeterminación en el ámbito sexual.

No basta con la mera existencia de asimetrías sociales o económicas -que existen en toda relación entre personas de diferente posición social-, sino que es necesario que esas asimetrías se traduzcan en una relación de subordinación específica que anule o limite gravemente la capacidad de autodeterminación sexual de la víctima.

En el caso de Lovera, no surge de las constancias de la causa la existencia de ese tipo de relación de subordinación específica. Lovera no era empleado municipal, no dependía jerárquicamente del imputado, no tenía obligación de obedecerle ni acatar sus órdenes. Las tratativas para trabajar en obras municipales no generaban, por sí mismas, una relación de dependencia en los términos exigidos por el tipo penal.

Los encuentros sexuales denunciados se desarrollaron en un contexto que evidencia cierto grado de libertad de acción de Lovera. Como señaló el Dr. Jofre: "lo expuesto hasta aquí conduce a concluir que esos encuentros sexuales fueron consensuados y desarrollados dentro de los límites del consentimiento eficaz, ya que los elementos que obran en la causa no

demuestran que la voluntad de Lovera se haya visto anulada como para impedirle consentir tales actos -sino todo lo contrario-".

Esta conclusión no implica -como expuso el recurrente- "culpabilizar a la víctima" ni desconocer las asimetrías de poder existentes. Implica simplemente constatar que, conforme a las circunstancias concretas del caso tal como surgen de las propias declaraciones de Lovera y del resto de las constancias, no se configura el contexto de coacción o intimidación que exige el tipo penal del artículo 119 CP.

El recurrente menciona que existen elementos probatorios que "correlacionan" con el testimonio de Lovera y afianzan su credibilidad, específicamente: la transferencia bancaria de $14.000 del imputado a Lovera (fs. 250) y los depósitos efectuados por el Sr. Luis Vaquera a Lovera en el marco de las contrataciones municipales.

Sin embargo, estos elementos no han sido omitidos sino debidamente considerados por los tribunales de instancia. Y lejos de acreditar abuso sexual coactivo, evidencian una relación de contenido económico-laboral, ciertamente irregular desde el punto de vista administrativo, pero que no configura por sí misma el contexto de coacción o intimidación que exige el tipo penal denunciado.

La existencia de irregularidades administrativas en las contrataciones -de comprobarse- podría eventualmente configurar otros ilícitos (negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, defraudación a la administración pública, etc.), pero no constituye prueba de abuso sexual.

El recurrente, al pretender demostrar un aparente favoritismo en las contrataciones acredita automáticamente una situación de poder coactivo en el

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
FOLIO
1269
Prov. de Tierra del Fuego

plano sexual. Una cosa es que existan irregularidades administrativas que beneficiaron a Lovera, y otra muy diferente es que esas irregularidades hayan generado una relación de subordinación que anulara su capacidad de autodeterminación sexual.

Respecto del testimonio de Suasnabar, el recurrente niega que haya existido variación sustancial en su relato y califica de "arbitraria" la conclusión del tribunal sobre la introducción del "empleo de la violencia como medio de comisión del suceso" en su declaración bajo el artículo 105 CPP.

Como señaló fundadamente el Dr. Jofre en su voto, Suasnabar introdujo en su declaración ampliatoria bajo el artículo 105 CPP "el empleo de la violencia como medio de comisión del suceso", elemento que no había sido mencionado en su declaración testimonial inicial de fs. 18/19vta.

La modalidad comisiva constituye un elemento esencial de la descripción del hecho denunciado. La diferencia entre un encuentro sexual consensuado, un abuso sexual por aprovechamiento de una relación de poder, o un abuso sexual mediante violencia física, no es una cuestión menor o secundaria que pudiera explicarse como mera "ampliación" o "precisión". Se trata de modalidades completamente diferentes que configuran tipos penales distintos.

Si efectivamente Suasnabar fue sometido a violencia física durante el encuentro sexual denunciado, resulta inexplicable que ese elemento central no haya sido mencionado en su primera declaración testimonial, surgiendo recién en la declaración ampliatoria bajo el artículo 105 CPP.

Como señaló el tribunal a quo, el relato de Suasnabar presenta otras inconsistencias que afectan su verosimilitud.

La sentencia de Cámara, a su vez, contiene una exhaustiva fundamentación de las razones por las cuales se confirma el rechazo del requerimiento de instrucción. Los tres jueces de la Cámara emitieron sendos votos fundados, analizando los agravios planteados por la querella y explicando las razones de su rechazo.

Ambas resoluciones cumplen holgadamente con el estándar constitucional y legal de fundamentación. No se advierte ausencia de fundamentación ni fundamentación meramente aparente.

El hecho de que la defensa discrepe con las conclusiones alcanzadas, considere que la valoración probatoria ha sido errónea, o estime que debieron producirse otras medidas de prueba, no convierte a la sentencia en infundada ni arbitraria.

Como ha señalado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 311:786), la doctrina de la arbitrariedad no habilita a revisar el acierto o error de la interpretación jurídica del tribunal ni la valoración probatoria efectuada conforme a las reglas de la sana crítica, salvo que exista un apartamiento grosero y palmario de las constancias de la causa.

En el presente caso no existe tal apartamiento. Los tribunales de instancia han efectuado una valoración razonada, fundada y ajustada a las reglas de la sana crítica de las constancias de la causa, arribando a conclusiones que, aunque puedan ser discutibles, se encuentran adecuadamente fundamentadas y no evidencian vicio de arbitrariedad alguno.

El precedente "Gómez Lucas" del Superior Tribunal de Justicia citado por el recurrente se refiere a un supuesto de error en la ponderación de

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
FOLIO
1270
Prov. de Tierra del Fuego

elementos probatorios que llevó a un resultado irrazonable. En dicho precedente, el tribunal señaló que "el defecto sentencial radica en un análisis erróneo (cuando el error asume la condición de inexcusable) del material fáctico a través del cual el tribunal llega a un resultado irrazonable".

Sin embargo, en el presente caso no existe error inexcusable ni resultado irrazonable. Los tribunales de instancia han analizado exhaustivamente las constancias de la causa y han arribado a una conclusión perfectamente razonable: que los hechos denunciados, tal como surgen acreditados, no configuran el delito de abuso sexual coactivo porque no se verifica el contexto de coacción o intimidación derivado de una relación de dependencia, autoridad o poder que exige el tipo penal.

Esta conclusión puede ser compartida o no, pero no puede calificarse de arbitraria ni irrazonable.

Este Superior Tribunal reconoce y reafirma la importancia fundamental de estos derechos, que encuentran sustento en los artículos 18 de la Constitución Nacional, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Las víctimas de delitos tienen derecho a que el Estado investigue seriamente los hechos denunciados, a participar activamente en el proceso penal, a ofrecer y producir prueba, a recurrir las decisiones adversas, y a obtener una respuesta fundada sobre sus reclamos.

Todos estos derechos han sido plenamente garantizados en el presente caso. Los denunciantes se constituyeron como parte querellante, ofrecieron prueba, participaron activamente en el proceso, recurrieron las decisiones

adversas ante la Cámara de Apelaciones, y finalmente interpusieron este recurso de casación. En todas las instancias han obtenido respuestas fundadas sobre sus planteos.

Sin embargo, el derecho de las víctimas al acceso a justicia no implica un derecho a obtener necesariamente una sentencia condenatoria ni la apertura automática de una investigación formal ante toda denuncia, independientemente de su fundamento.

El derecho al acceso a justicia implica el derecho a que los hechos denunciados sean seriamente investigados y valorados conforme a las reglas del debido proceso. Pero si de esa investigación y valoración resulta fundadamente que los hechos no constituyen delito, el rechazo de la denuncia no vulnera el derecho de acceso a justicia, sino que, por el contrario, constituye el ejercicio legítimo de la función jurisdiccional.

Como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho al recurso efectivo implica que "el análisis por la autoridad competente de un recurso judicial no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas" (Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica). Precisamente eso es lo que han hecho los tribunales de instancia en el presente caso: han examinado exhaustivamente las razones invocadas por la querella y han explicado fundadamente por qué consideran que los hechos no constituyen delito.

El rechazo fundado de una denuncia, basado en una valoración razonada de las constancias del caso conforme a las reglas del debido proceso, no constituye denegación de justicia sino ejercicio legítimo de la jurisdicción.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
FOLIO
1271
Prov. de Tierra del Fuego

Por estas razones, la invocación genérica del derecho de las víctimas al acceso a la justicia no puede suplir la ausencia de argumentos específicos que demuestren vicios de nulidad, errores de derecho o arbitrariedad en la sentencia recurrida.

Los agravios expuestos por el recurrente no logran demostrar la existencia de vicios de nulidad, errores en la aplicación de la ley procesal, ni arbitrariedad en la valoración probatoria que ameriten la casación de la sentencia.

Los tribunales de instancia han efectuado un análisis detenido, minucioso, fundado y ajustado a derecho de las constancias de la causa, concluyendo razonablemente que los hechos denunciados no configuran el delito de abuso sexual coactivo previsto en el artículo 119 del Código Penal.

No se ha configurado una relación de dependencia, autoridad o poder en los términos exigidos por el tipo penal. Los denunciantes eran personas adultas, con plena capacidad de discernimiento, sin relación de subordinación jerárquica funcional con el imputado. La mera existencia de asimetrías sociales o económicas no configura por sí misma el contexto específico de coacción que exige la norma penal.

Las circunstancias concretas del caso, tal como surgen de las propias declaraciones de los denunciantes y del resto de las constancias probatorias, no evidencian la anulación o grave limitación de la capacidad de autodeterminación sexual que caracteriza al abuso sexual coactivo.

Los elementos probatorios invocados por la querella (transferencias bancarias, contrataciones municipales) no acreditan abuso sexual sino,

eventualmente, irregularidades administrativas que podrían configurar otros ilícitos pero que no demuestran coacción en el ámbito sexual.

Los testimonios de los denunciantes presentan inconsistencias y variaciones que afectan razonablemente su credibilidad, conforme a los criterios establecidos por la jurisprudencia para la valoración de este tipo de testimonios.

Esta valoración probatoria ha sido efectuada por los tribunales de instancia aplicando las reglas de la sana crítica, con exhaustiva fundamentación, y sin apartamiento grosero de las constancias de la causa.

Por lo cual, entiendo que, los agravios planteados por la recurrente no pueden tener acogida.

Por lo expuesto, a la segunda cuestión voto por la ***negativa***.

A la segunda cuestión el Juez Javier Darío Muchnik dijo:

Que las características que posee la naturaleza del auto sobre el cual se dirige el recurso de casación presentado por la parte querellante, merece una serie de precisiones a los fines de efectuar el juicio de admisibilidad correspondiente.

Que es tarea de este Estrado realizar el examen inherente a determinar si puede habilitarse la vía extraordinaria para ingresar al tratamiento del recurso de casación.

Que, a tales fines, debe especificarse con relación al alcance conceptual del término definitividad que en reiteradas oportunidades se ha señalado: "*Por*

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
FOLIO
1272
Prov. de Tierra del Fuego

sentencia definitiva corresponde entender a aquélla que, una vez agotado el debate, se pronuncia sobre el fondo del asunto (penal o civil, o ambos) y, con prescindencia de su contenido (condena, absolución o imposición de una medida de seguridad), goza de eventual aptitud para adquirir eficacia de cosa juzgada" (LINO E. PALACIO, *Los recursos en el proceso penal*, Abeledo-Perrot, 1998, pp. 80/81; en igual sentido: FERNANDO DE LA RÚA, *La casación penal*, Depalma, 1994, p. 180). De allí que el concepto de sentencia definitiva está siempre ligado a la imposibilidad de reparar el perjuicio. Sin embargo, si el agravio del recurrente es superable por otro canal, la decisión impugnada carece de dicha calidad (GUILLERMO RAFAEL NAVARRO - ROBERTO RAÚL DARAY, *Código Procesal Penal de la Nación*, tomo 2, Hammurabi, 2004, p. 1211, con cita de Lugones-Dugo y De la Rúa).

Que, también se sostuvo "*en materia de remedios extraordinarios el concepto de sentencia definitiva está referido a la irreparabilidad del perjuicio*" (conf. ALSINA, *Derecho Procesal Civil*, citado por JUAN CARLOS HITTERS, *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*, L.E.P., 1991, p. 389) por lo que resulta decisivo, a los fines de delinear el concepto de definitividad, evaluar los efectos que produce la resolución respecto al proceso; es decir, si el impugnante cuenta con otra vía jurídica para reparar su agravio, ya que en tal caso el remedio extraordinario -en principio- se encontraría vedado (ver, por todos, "Incidente de nulidad en causa nº 9653/04 - Fernández, Hugo Omar s/ Pto. hurto de ganado menor e inf. al art. 5 189 bis 3er. párr C.P. s/ Recurso de queja" -expte. nº 805/05 SR del 20.04.2005, Libro XI, fº 216/ 221-).

Que bajo tales premisas se ha equiparado a sentencia definitiva aquella decisión que reflejaba un criterio dispar entre los jueces de instrucción y su alzada ("Estévez González, Jorge C. s/ Recurso de queja por casación denegada" -expte. nº 158/95 SDO del 24.10.95, Libro III, fº 69/70); o que significaba un nudo procesal de imposible solución lógica ("Antoniotti, Marcelo

y Núñez, Gerardo s/ Hurto en grado de tentativa" -expte. nº 161/97 SR del 05.08.97, Libro III, fº 289/ 306-); o se oponía a criterios obligatorios -conf. art. 37 de la ley 110- impuestos por este Tribunal ("Sánchez, Juan Alberto c/ Hilandería Fueguina S.A.I. s/ Despido - s/ Recurso de Queja por casación denegada" -expte. nº 526/98 SDO del 18.03.98, Libro XI, fº 55/58-); o implicaban un notorio desvío en el derecho aplicable al caso ("Municipalidad de Ushuaia c/ La Fortuna S.A. Argentina de Seguros Generales s/ Cobro de pesos" -expte. nº 193/97 SR del 02.07.98, Libro IV, fº 365/377-); o anulaba todo lo actuado a partir de la denuncia ("Peralta, Víctor Daniel s/ Lesiones y amenazas - s/ Recurso de queja" -expte. nº 508/97 SDO del 15.12.97, Libro X, fº 222/223-); o anulaba actuaciones sustanciales de la instrucción ("Musaber, Alejandro Darío y otros s/ Robo agravado en poblado y en banda en grado de tentativa s/ Recurso de queja" - expte. nº 795/99 SDO del 24.08.99, Libro XVI, fº 54/56-); o imponía un avance estéril en una causa que a la larga debería ser casada ("Ballester Bidau, Fernando s/ Dcia." -expte. nº 392/00 SR del 13.07.2000, Libro VI, fº 469/487-); o representaba el avasallamiento del principio de preclusión procesal ("Miranda, Horacio Oscar s/ Adulteración de instrumento privado" -expte. nº 272/98 SR del 23.05.2001, Libro VIII, fº 260/265-); o frustraba definitivamente el derecho de la parte a través de una aplicación legal equivocada ("Paderne, Raúl Miguel s/ Violación de secreto s/ Recurso de queja" -expte. nº 786/04 SR del 15.12.2004, Libro X, fº 826/831-).

Que, de igual modo, en circunstancias muy especiales, se admitió la equiparación de una resolución a sentencia definitiva por la irreparabilidad del perjuicio, en un caso en que el imputado se encontraba privado de la libertad ya sea por prisión preventiva y/o denegatoria de la excarcelación; cuando la resolución atacada mostraba la existencia de una clara cuestión federal a raíz de la presencia de vicios graves y manifiestos (conf. doctrina expuesta in re "Márquez, Jorge Horacio s/ Recurso de queja" -expte. nº 085/95 SDO del 17.05.95, Libro II, fº 73/76-; "Ampuero Tagle y otros, s/ Robo en grado de

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
FOLIO
123
Prov. de Tierra del Fuego

tentativa, atentado y resistencia a la autoridad y lesiones" -expte. nº 124/96 SR del 10.12.96, Libro II, fº 460/464-; y "Del Solar, Alberto E. y otros s/ Homicidio 8 agravado s/ Queja por recurso de casación denegado" -expte. nº 608/98 SDO del 02.07.98, Libro XII, fº 43/44-). También se declaró admisible la casación interpuesta contra la decisión de la alzada que no hizo lugar a la prórroga de instrucción solicitada por la juez de instrucción ("Almada, María Mabel s/ Homicidio E.S.P. s/ Recurso de queja" -expte. nº 953/06 SR del 08.11.2006, Libro XII, fº 745/750-); o contra la decisión que modificó la situación procesal del imputado, no obstante, la inexistencia de nuevos elementos probatorios entre un pronunciamiento y otro que justifiquen la adopción de un temperamento diferente al sostenido anteriormente ("Copa Naguil, Juan Carlos s/ Inf. Ley 25087 s/ Recurso de queja", expte. nº 121/2015 SP del 15.06.2016, Libro II, fº 291/304). Finalmente, también se incluyó entre los supuestos mencionados la operatividad del derecho legalmente previsto al doble conforme del auto de procesamiento que de impedirse obstarían a una revisión posterior eficaz del agravio (ver mi voto en "Comisaría Primera s/ Intervención s/ Lesiones con arma s/ Recurso de queja", expte. nº 1224/21 STJ SP, T VIII–Fº 619/634, 11.07.2022, con cita del fallo "Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Diez, Horacio Pedro y otro s/ Legajo de apelación", rta. el 28 de diciembre de 2021 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Que, por otro lado, el encuadre que la parte asigna al auto sobre el cual se dirige la crítica -rechazo del requerimiento de instrucción- abarcándolo entre los supuestos que impedirían la continuación de las actuaciones (art. 425 del Código Procesal Penal), no puede ser compartida, en virtud que, tal como ha aseverado el Fiscal ante este Estrado: "*estimo que el rechazo del requerimiento fiscal de instrucción, al impedir la apertura o inicio de la correspondiente etapa procesal, no 'causa estado', esto es la situación jurídica creada resulta alterable. Será acto firme, pero no significa que 'cause estado'. O dicho de otro modo, el rechazo de referencia, al no abrir el proceso, no*

equivale a una renuncia al ejercicio o estímulo ulterior de la acción penal, ni veda o condiciona una opinión contraria posterior" (foja 1112).

El rechazo del requerimiento de instrucción configura una decisión que no deriva inexorablemente en un impedimento tal que ocluye cualquier forma de continuación de las actuaciones, pues pueden surgir elementos que excepcionalmente habiliten el desarchivo del expediente y le otorguen a la acción penal otro cariz más dinámico.

Que, sin perjuicio de los casos invocados por el acusador particular como precedentes válidos para fundar la admisibilidad formal, la posición de la Fiscalía en este caso obliga a revisar el temperamento, en tanto la naturaleza jurídica de un "rechazo de requerimiento" y su consecuente archivo, no ostenta la característica propia de aquellos autos definitivos o equiparables a tal; sin argumento de peso relevante que abordar en el sentido propuesto por aquella parte.

Que, en esa dirección, el recurrente no ha demostrado concretamente en el caso de qué manera el auto cuestionado resultaría de aquellos que podrían subsumirse en los supuestos previstos en el art. 425 del Código Procesal Penal, y su mera invocación dogmática exime de mayor tratamiento a la admisibilidad del recurso.

Que, como se ha enfatizado oportunamente, lo decidido se orienta a jerarquizar el análisis de procedibilidad del recurso de casación (fs. 1081), a fin de resguardar su naturaleza jurídica, los derechos de las partes y el debido proceso legal.

Que, finalmente, debe destacarse que se ha garantizado cabalmente el alcance del derecho al recurso previsto en el art. 8.2.h de la Convención

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
FOLIO
1274
Prov. de Tierra del Fuego

Americana de Derechos Humanos, habida cuenta que dicho requisito ha sido satisfecho con la intervención de la Cámara de Apelaciones del Distrito Judicial Norte al confirmar la resolución del Juzgado de Instrucción que rechazó el requerimiento de instrucción.

En consecuencia, a la segunda cuestión voto por la ***negativa***.

A la segunda cuestión el Juez Alejandro Sergio Manuel Fernández dijo:

Adhiero a los fundamentos desarrollados por los Jueces Carlos Gonzalo Sagastume y María del Carmen Battaini, votando a la segunda cuestión por la ***negativa.***

A la tercera cuestión el Juez Carlos Gonzalo Sagastume dijo:

Atento a las consideraciones efectuadas, propongo rechazar el recurso de casación interpuesto a hojas 1012/1027vta. por el Dr. Francisco Javier Giménez, en representación de la parte querellante, contra la resolución de hojas 973/998vta.

Cabe imponer las costas al impugnante, de acuerdo al principio establecido en el primer párrafo del artículo 492 del C.P.P.

A la tercera cuestión la Jueza María del Carmen Battaini dijo:

Comparto los fundamentos esgrimidos por el Juez Sagastume y voto en igual sentido.

A la tercera cuestión el Juez Javier Darío Muchnik dijo:

Que, de conformidad a lo argumentado, se propone al Acuerdo **DECLARAR INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto a fojas 1012/1027vta. por la parte querellante. Con costas (art. 492, primer párrafo, del Código Procesal Penal).

A la tercera cuestión el Juez Alejandro Sergio Manuel Fernández dijo:

Adhiero a lo expresado por el Juez Sagastume, votando a la presente cuestión en idéntico sentido.

Con lo que finalizó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 3 de diciembre de 2025.

VISTAS: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede y la mayoría resultante,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
RESUELVE:

1°) **ACEPTAR** la inhibición formulada por el Juez Ernesto Adrián Löffler en la hoja 1129.

2°) **RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por el Dr. Francisco Javier Giménez (hojas 1012/1027vta.), en representación de la parte

querellante, contra la resolución obrante a hojas 973/998vta. Con costas (art. 492, primer párrafo, del Código Procesal Penal).

3º) MANDAR se registre, notifique y devuelva.

La Jueza Edith Miriam Cristiano no suscribe la presente por haber sido aceptada su excusación a hojas 1123/1126.

MARIA DEL CARMEN BATTAINI

CARLOS GONZALO SAGASTUME

Alejandro Sergio Manuel Fernández
Juez Subrogante
Superior Tribunal de Justicia

JAVIER DARÍO MUCHNIK

M. Carola Requejade Carrera
Secretaria
Superior Tribunal de Justicia

Registrado en el F° 1254 | 1275 T° XI
del Libro de Resoluciones Sentencias.
Secretaria Penal 3 / 12 / 25

Carola Requejado Correa
Secretaria
Jefatura Tribunal de Justicia