

"MOYA, MARCELINO RICARDO -Promoción de la corrupción agravada S/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA", Expte. N° 5064.

///C U E R D O:

En la ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los veintiún días del mes de febrero de 2022, reunidos los Miembros de la Sala N° 1 en lo Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, a saber: Señora Presidenta Dra. CLAUDIA MÓNICA MIZAWAK, y Señores Vocales, Dres. DANIEL OMAR CARUBIA y MIGUEL ÁNGEL GIORGIO, asistidos por la Secretaria autorizante, Dra. Melina L. Arduino, fue traída para resolver la causa caratulada: "MOYA, MARCELINO RICARDO -Promoción de la corrupción agravada S/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA", Expte. N° 5064.-

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación tendría lugar en el siguiente orden: Dres. MIZAWAK, CARUBIA, GIORGIO.-

Estudiados los autos, la Excma. Sala planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Qué corresponde resolver?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PROPUESTA, LA SEÑORA VOCAL, DRA. MIZAWAK, DIJO:

I.- Esta Sala N° 1 en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, en fecha 27 de agosto de 2021 resolvió: "I.- HACER LUGAR a la impugnación extraordinaria interpuesta por el Dr. RUBEN DARIO GERMANIER, y su defendido, MARCELINO RICARDO MOYA, contra la Sentencia dictada en fecha 14 de diciembre de 2020 por la Sala N° II de la Cámara de Casación Penal de la ciudad de Concordia; II.- DEJAR SIN EFECTO, las decisiones de grado adoptadas sobre el particular; III.- DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL ejercida en autos contra Marcelino Ricardo Moya por los hechos atribuidos, todos ellos calificados como delitos de promoción de la corrupción agravada reiterada y abuso sexual simple agravado en concurso real entre sí -arts. 125, segundo párr., y 127 primer y segundo

párr., en función del art. 122 y 55 del Cód. Penal -texto según Ley N° 11.179 y modif. por Ley N° 23.487, vigente al momento de los hechos-; *IV.- DICTAR el SOBRESEIMIENTO de MARCELINO RICARDO MOYA, ya filiado, por los delitos de promoción de la corrupción agravada reiterada y abuso sexual simple agravado en concurso real entre sí (arts. 125, segundo párr., y 127 primer y segundo párr., en función del art. 122 y 55 del Cód. Penal -texto según Ley N° 11.179 y modif. por Ley N° 23.487, vigente al momento de los hechos; 397, inc. 6° del C.P.P.-Ley 9.754 con las modificaciones de la ley N° 10.317-; y V.- ESTABLECER las costas de oficio."*

II.- Contra dicha sentencia, el Dr. Jorge Amílcar Luciano García, Procurador General y el Dr. Fernando Lombardi, Fiscal Coordinador de los Departamentos Judiciales de Concepción del Uruguay, Colón, Villaguay y Rosario del Tala de la Provincia de Entre Ríos, interpusieron recurso extraordinario federal.

Luego de referir a los requisitos de admisibilidad y los antecedentes del caso, desarrollaron los fundamentos de su impugnación.

Sostuvieron que la prescripción de la acción penal y el sobreseimiento dispuesto por la Sala Penal del STJER es contrario a la Constitución Nacional (art. 18), a la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 1.1, 8.1, 11.1 y 25) y a la Convención de los Derechos del Niño (arts. 1, 3.1, 12, 19 y 38).

Advirtieron que la posición fijada por este Tribunal es diferente a la sostenida en "*ILARRAZ, Justo José s/Promoción a la corrupción agravada - Incid. de extinción por prescripción - S/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA*" (del 27/4/2015) y en el principal "*ILARRAZ, Justo José - Promoción a la corrupción de menores agravada por ser encargado de la educación y abuso deshonesto agravado por ser encargado de la educación S/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA*" (N° 4891, del 2/3/2020).

Esgrimieron que la decisión adoptada colisiona frontalmente con el "desarrollo continuador del Derecho" a la luz de las Convenciones Internacionales de DDHH que consagran el deber Estatal de investigar, y juzgar a los responsables de estos gravísimos ilícitos, y el

consiguiente derecho de las víctimas a la Justicia -la tutela jurídica reforzada-.

Aclararon que no desconocen que la prescripción penal regulada en el derecho doméstico es un instituto de orden público que se vincula con los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal; pero enfatizaron que, a partir de la reforma constitucional del año 1994, la regulación local debe ser armonizada con el bloque de constitucionalidad a través del control de convencionalidad, conforme lo establece en sus precedentes, desde hace más de una década, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Alegaron que P.E.H. y E.E.F.G., víctimas de gravísimos abusos sexuales cuando contaban entre 13 y 14 años de edad, ocurridos durante los años 1993/1995, se encontraban amparados por la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20/11/89 y aprobada por Ley 23.849 (B.O.22/10/90).

Agregaron que ambos niños fueron ultrajados, en ese momento histórico, en una pequeña localidad ubicada del interior de esta provincia, por quien revestía la calidad de Sacerdote del culto Católico Apostólico Romano -sostenido por el Estado Argentino, art. 2 de la C.N.- y se desempeñaba como Vicario Parroquial de Santa Rosa de Lima, Capellán del Regimiento de Ejército Cnel. Brandsen de Villaguay, profesor en el Instituto "La Inmaculada", e intervenía activamente en Acción Católica; circunstancias éstas que lo colocaban en una especial posición de autoridad, poder, prestigio y preeminencia ante sus víctimas y la comunidad toda.

Señalaron que estas víctimas vulnerables -como se ha establecido en el juicio- gozan del derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva que importa el deber del Estado de asegurar una efectiva y eficaz investigación, el resguardo de sus garantías, de remover las barreras que podrían tener como resultado la impunidad, y comprende el derecho de obtener un pronunciamiento definitivo justo.

Coincidieron con la Cámara de Casación de la ciudad de Concordia, en cuanto a que el caso debe juzgarse con "perspectiva de niñez", atendiendo a la situación de vulnerabilidad en la que encontraban los niños abusados y a las consecuencias traumáticas sufridas

particularmente por parte de Pablo Estaban Huck.

Citaron jurisprudencia de la CIDH y criticaron que la mayoría de la Sala no diera preeminencia al "interés superior del niño" como principio jurídico interpretativo fundamental.

Explicaron que ello implica que, en este litigio, frente a la tensión de normas locales y convencionales, se debe decidir por la aplicación de aquellas que de mejor forma satisfagan el interés de los menores, a quién el Estado obligatoriamente debe proteger, no resultando ajustado optar por una solución estrictamente formal despojada de contenido material que salvaguarde la dignidad humana.

Aseguraron que la postura del voto mayoritario desatiende tanto la condición de las víctimas y los efectos persistentes de este tipo de delitos sobre ellas (confrontar los fundamentos jurídicamente válidos que motivaron el dictado de las leyes 26.705 y 27.206), como la particularidad de que se trata de delitos dependientes de instancia privada (art. 72 CP).

Impugnaron las observaciones que se realizan en la sentencia en relación a la ausencia de demostración de que las víctimas se hubieran visto realmente impedidas de denunciar, desde que existen obstáculos psíquicos acreditados con evidencias no controvertidas que impidieron el acceso a la justicia.

Comentaron que la niñez víctima de abuso no tiene voz, no puede hablar: los traumas y daños psíquicos y emocionales ocasionados a los niños continúan y tardan años en comprenderse y asumirse, para recién allí poder denunciarlos para llegar a la verdad y responsabilidad de los predadores.

Cuestionaron por arbitrario el voto de la mayoría que no se afirma en la constancias de la causa, las que sí dan cuenta de impedimentos derivados de la situación traumática para acceder al servicio de justicia.

Entendieron errónea la línea argumental del pronunciamiento que dispone la prescripción dado que el cómputo del plazo para la IPP según la norma ritual local (art. 223 del CPPER) comienza a contarse desde la última declaración del imputado.

En abono de su postura, hicieron hincapié en fallos de la CSJN, la Corte Europea, la Comisión IDH y la CIDH.

Aseguraron que resulta arbitrario que se invoque el derecho de una persona a la finitud de la incertidumbre sobre su situación judicial, cuando, precisamente por obstáculos vinculados a la minoría de edad y traumas psíquicos de la víctimas durante 20 años, nunca estuvo sometido a proceso.

Finalmente, en lo atinente al examen de admisibilidad de la vía extraordinaria Federal, impetraron que se tenga en cuenta la eventual contradicción de la nomofilaquia frente a parecidos precedentes (vgr. los ya citados "ILARRAZ, Justo José s/Promoción a la corrupción agravada - Incid. de extinción por prescripción - S/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA" -del 27/4/2015- y en el principal "ILARRAZ, Justo José – Promoción a la corrupción de menores agravada por ser encargado de la educación y abuso deshonesto agravado por ser encargado de la educación S/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA" -del 2/3/2020-), para que sea finalmente el Alto Cuerpo Federal el que fije postura, en consonancia con los fallos internacionales referidos.

Solicitaron, en definitiva, que se conceda el recurso interpuesto y disponga la elevación de los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a fin de que acoja los agravios explicitados en esta presentación, dejando sin efecto la resolución del Superior Tribunal Provincial, dictando o mandando dictar una nueva conforme a derecho (art. 16 ley 48).

III.- A su turno, el Dr. Carlos Florencio Montiel, en su carácter de Querellante Particular, también dedujo recurso extraordinario federal.

Reseñó los antecedentes relevantes de la causa y alegó la existencia de Cuestión Federal Compleja Directa, desde que el fallo impugnado desconoce Tratados Internacionales con jerarquía constitucional (Fallos 314:250 y 318:1221), anteponiendo normativa doméstica por encima de la Constitución Nacional y las Convenciones con misma jerarquía.

Indicó que los jueces no solo se encuentran obligados a ejercer el control de constitucionalidad, sino que, también, deben realizar

un control de convencionalidad, siendo un deber de los operadores jurídicos argumentar los casos en base a las fuentes constitucionales y convencionales vigentes, aplicando la norma local o internacional que efectivamente amplíe o garantice la efectividad del derecho o libertad en juego.

Precisó que en el caso de marras, la decisión de hacer lugar a la prescripción y el consecuente sobreseimiento dispuestos por la Sala Penal del STJER, constituyen una interpretación contraria a la Constitución Nacional y al bloque de Convencionalidad integrado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención de los Derechos del Niño.

Enumeró las consideraciones que sustentaron el voto mayoritario que lo agravan en forma irreparable.

Estimó que la sentencia minimiza al extremo toda la prueba producida en autos y lo vivenciado por las víctimas.

Manifestó que el pronunciamiento recurrido desconoce la tutela judicial efectiva de los denunciantes y termina de procurar la impunidad, no solo del imputado sino también de aquellos que conforme fuera demostrado en la causa, hicieron todo lo posible para que los hechos no salieran a la luz.

Resaltó que H. y F. eran niños al momento de los hechos (años 1993/1995), fecha en la que tenían vigencia constitucional las Convenciones Internacionales de los Derechos del Niño y Convención Americana de Derechos Humanos; adicionándosele a ello que los prenombrados fueron atacados sexualmente por un Sacerdote de la Iglesia Católica, que los hechos fueron perpetrados dentro de dependencias de la misma, y que el autor era además de guía espiritual y confesor, capellán del Ejército y docente (es decir, prestaba tareas para dos dependencias más del Estado).

Detalló los distintos casos en los que la Corte IDH se ha volcado a favor de condenar cualquier tipo de violencia contra los niños.

Reprochó que ante la colisión de la tutela judicial efectiva de las víctimas y la garantía del imputado al plazo razonable, el fallo se volcó por la segunda, apartándose los sentenciantes del estándar fijado por

la Corte Suprema de Justicia de la Nación -cfr. "S.,C. s/ Adopción" (Fallo 328:2870)-, disponiendo que la Convención sobre los Derechos del Niño debe ser la pauta de decisión a seguir en caso de conflicto de intereses y debe ser un criterio institucional destinado a proteger al niño y adoptar todas las medidas que fueren menester en beneficio de ellos, criterio también seguido por la Corte IDH -en "Atala Riffo y Niñas Vs. Chile"-.

Denunció que la prescripción de la acción penal y el consecuente sobreseimiento dictado son totalmente parcializados, antojadizos y arbitrarios; y que tal decisión prescinde de prueba decisiva y contradice sin fundamento hechos notorios.

Adicionó que en los sufragios que conforman la mayoría se intenta erróneamente hacer hincapié y tomar como base dos conceptos que no fueron jamás el sustento de lo peticionado por parte de la querrela ni por el órgano acusador, y menos aún fueron fundamento para lo resuelto en todas las instancias anteriores en los que se ha decidido mantener viva la acción penal: la *imprescriptibilidad* y la *retroactividad de la ley*.

Opinó que se hizo prevalecer la prescripción de la acción penal a favor del imputado, dejando de lado los principios pro homine, acceso a la justicia, y toda la norma tuitiva internacional de derechos humanos.

Destacó que en el presente caso la prescripción de la acción fue tratada primero como *excepción* y rechazada por el Juez de Garantías de Villaguay, el Tribunal de Juicios y Apelaciones de Concepción del Uruguay y, finalmente, por la Cámara de Casación Penal de Paraná -resolutorio que fue confirmado por la Defensa-; y luego, en el debate oral nuevamente se planteó la prescripción como *cuestión previa*, empezando una vez más el mismo derrotero, que tuvo su origen en el Tribunal de Juicio, el que rechazó de manera unánime el pedido y luego la Cámara de Casación Penal de Concordia siguió el mismo camino, por lo que se llega a esta instancia con cinco órganos (entre tribunales unipersonales y órganos colegiados), que de manera incontrastable rechazaron la prescripción de la acción penal, analizando hechos, derecho y prueba.

Recriminó las observaciones que se realizan en la sentencia en relación a la ausencia de demostración de que las víctimas se

hubieran visto "*realmente impedidos*" (sic.) de denunciar durante su infancia o inmediatamente cumplida la mayoría de edad.

Explicó que el resolutorio contradice hechos notorios, ya que existieron obstáculos reales, formales, tales como el ocultamiento de las autoridades eclesiásticas a las que fueron informadas las conductas de Moya (Cena, Maulion, Puiggari, Martina), la promesa de una investigación que nunca se hizo sino hasta posterior a realizada la denuncia por las víctimas, torpeza que quedó al desnudo por la propia Iglesia Católica que inició un proceso canónico en 2015 (del que nunca nada se supo) con intervenciones que no respetaban las más mínimas garantías para las víctimas y el debido proceso.

Declaró que a todo ello se le adiciona el impedimento propio personal de las víctimas, el cual también se encuentra probado, atento que conforme lo han detallado especialistas a lo largo de este proceso y en doctrina, el delito de abuso infantil o en las infancias es pluriofensivo, que no solo menoscaba la integridad sexual sino también la esfera más íntima de la persona, siendo un delito que sus efectos se continúan en el tiempo y que impide a las víctimas poner en palabras lo vivenciado.

Adujo, por ello, que resulta una arbitrariedad y una absurdidad que los sentenciantes manifiesten que no hubo impedimentos de acceder a la justicia, cuando encontramos que el encubrimiento de la Iglesia fue probado y desarrollado en todas las instancias.

Peticionó que se conceda el Recurso interpuesto y se disponga la elevación de los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

IV.- La Defensa Técnica del imputado contestó el traslado que le fue dispuesto.

Respondió, en primer lugar, los agravios esgrimidos por el Ministerio Público Fiscal; y, en similares términos, contestó luego la impugnación deducida por el Querellante Particular.

Dijo que resulta infundada la pretensión de poner en crisis el fallo, ya que el mismo constituye una adecuada aplicación del derecho positivo vigente.

Recalcó que el plazo de prescripción es indisponible para las partes y, como toda causa de extinción, excluye la posibilidad del delito.

Consideró que no resultan de aplicación la "Convención de los Derechos del Niño" (art. 2,19,38) como de manera incorrecta y sin fundamento pretende el recurrente, caso similar, la indebida pretensión de la aplicación de la Convención de Derechos Humanos (art. 8 y 25).

Explicó que el instituto de la prescripción es de orden público y constituye esencia del principio legalidad (art. 18 C.N.).

Aseguró que los fallos de la CIDH no se aplican en autos, no tienen relación fáctica ni jurídica y no resultan precedentes vinculantes en el caso.

Subrayó que en el *sub lite* se aplica el Código Penal de Moreno desde la década del 20 (no se aplica otra norma, no se aplica la Convención del derecho del Niño, ni los fallos de la CID).

Negó que la prescripción de la acción penal y el consecuente sobreseimiento dictados por el acuerdo de mayoría resulten parcializados y arbitrarios; y ratificó la correcta y adecuada interpretación del derecho vigente efectuada por los magistrados.

Desmintió los hechos que se atribuyen y que Moya haya tenido una posición de autoridad, poder, prestigio y preeminencia.

Insistió en que el instituto de la prescripción de la acción penal constituye una limitación al poder punitivo estatal por el transcurso del tiempo; tratándose de una valla de contención a la potestad persecutoria estatal que responde a la necesidad de evitar la posibilidad de que la autoridad avasalle las esferas de libertad de los particulares *sine die*.

Añadió que ello se debe a que el estado constitucional y democrático de derecho halla su fundamento en la imposición de límites a la autoridad, plasmados en los textos constitucionales.

Se explayó en relación al fundamento de la prescripción.

Estimó que el presente caso no encuadra dentro de los

delitos considerados imprescriptibles por el Derecho Internacional; y que no existen circunstancias que demuestren la falta de cumplimiento de las obligaciones del Estado para que el hecho se investigue en tiempo y legal forma.

Culminó alegando que resulta de acertado fundamento jurídico el fallo del STJER, y que los votos de la mayoría hace una adecuada aplicación del instituto de la prescripción, no existiendo en el libelo recursivo fundamentos válidos que logren conmover lo resuelto por el Tribunal campero entrerriano.

Solicitó se desestime el REF, confirmando el fallo; con costas.

V.- Abordando el examen de la materia traída a resolución, de conformidad a los postulados establecidos en los arts. 14 y 15 de la Ley 48, debo adelantar que en mi opinión los recursos deducidos deben ser concedidos, en base a los argumentos que seguidamente expondré.

V.1.- Liminarmente, cabe analizar el cumplimiento de los recaudos formales de admisibilidad, a la luz de lo establecido en los artículos 14 y 15 de la ley 48 y en la Acordada nº 4/07 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En este puntual aspecto, debe repararse en que el recurso se dirige contra una resolución emanada del más Alto Tribunal provincial y se interpuso en tiempo y forma.

V.2.- Con respecto al fondo de las cuestiones planteadas y los argumentos dados por los recurrentes a fin de sustentar sus pretensiones, debe tenerse en cuenta que los impugnantes basan su pretensión extraordinaria en que, a su criterio, existe un supuesto de arbitrariedad de sentencia; y denuncian, además, contradicción de la nomofilaquia frente a precedentes similares citados por esta Sala (tales como "ILARRAZ, Justo José s/Promoción a la corrupción agravada -

Incid. de extinción por prescripción - S/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA" -del 27/4/2015- y en el principal "ILARRAZ, Justo José – Promoción a la corrupción de menores agravada por ser encargado de la educación y abuso deshonesto agravado por ser encargado de la educación S/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA" -del 2/3/2020-).

Alegan, en tal sentido, la conculcación de los principios pro homine, acceso a la justicia, y de toda la normativa tuitiva internacional de derechos humanos; lo que -en principio- serían supuestos que encuadran en los incs. 1º y 3º del art. 14 de la Ley N° 48, ya que, en definitiva, se invoca la lesión de derechos reconocidos y tutelados por la Constitución Nacional, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención de los Derechos del Niño.

En sintonía con ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que *"existe cuestión federal que habilita la instancia extraordinaria del tribunal, toda vez que se ha cuestionado la inteligencia de cláusulas de la Constitución Nacional y el Pacto de San José de Costa Rica, siendo la decisión impugnada contraria al derecho que el recurrente pretende sustentar en aquéllas (arts. 31 y 33, Constitución Nacional y 14, Pacto de San José de Costa Rica)..."* (Fallos: 315:1492).

V.3.- Los acusadores cumplieron los restantes requisitos formales a los que se supedita la admisibilidad del recurso extraordinario federal.

En efecto, en los sendos escritos recursivos se efectuó un relato de los hechos relevantes de la causa, se mencionó precisamente las cuestiones federales en debate y se argumentó acerca de su vinculación con el resultado de la causa; se realizó una crítica concreta y razonada de todos los argumentos utilizados en la sentencia cuestionada y se demostró la existencia de interés jurídico concreto y la oportuna introducción -y mantenimiento- de la cuestión federal suscitada en estos actuados.

Todo lo expuesto me define a concluir que el remedio intentado es formalmente admisible, toda vez que se ha planteado de manera prístina una cuestión que afectaría las garantías constitucionales de las víctimas y la resolución fue adversa a tales derechos invocados, que indiscutiblemente cuentan con un *status* y alcance diferenciado; y esto es lo que, a mi juicio, viabilizaría la procedencia del recurso extraordinario.

VI.- Por otra parte, no puedo obviar en este análisis que, como se ha dicho reiteradamente, el objetivo esencial del recurso extraordinario federal es asegurar la supremacía de la Constitución Nacional, las leyes dictadas por el Congreso y los Tratados Internacionales.

Si bien es cierto que este control constitucional es ejercido por todo el Poder Judicial, ya que todos los jueces y las juezas pueden y deben interpretar y aplicar las leyes y hacer el "análisis de adecuación" de las mismas a las normas fundamentales; es a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a quien le compete efectuar la interpretación final de las cláusulas constitucionales, las leyes federales y los tratados internacionales suscriptos por la República Argentina, adicionándose al "control de constitucionalidad" el de "convencionalidad", tal como lo precisé en la sentencia dictada por este Tribunal *ad quem* en fecha 27 de agosto de 2021.

Esto es así porque resulta necesario mantener y garantizar la supremacía de la Constitución Nacional y -sobre todo- asegurar una uniforme interpretación de los derechos en ella reconocidos a lo largo y a lo ancho del país.

Precisamente, es el Recurso Extraordinario Federal el medio diseñado por el legislador para que la Corte Suprema sea la intérprete final de la Constitución Nacional.

Asimismo, debo señalar que, en tanto medie una cuestión constitucional oportunamente planteada, no corresponde vedar el acceso al intérprete final de la Constitución.

En palabras del propio Címero Tribunal Nacional "...la custodia del principio contenido en el art. 31 cit. se encuentra despositada en todos los jueces; empero, atento a que este Tribunal es, por la ley Fundamental, supremo en tal cometido, y que éste es llevado a cabo bajo el mandato directo de esa Ley y de las normas federales que reglamentan la sumisión al art. 31, se concluye en que la extensión con que la Corte realiza dicho control configura un marco ejemplar respecto de la magistratura argentina toda. Por ello, en lo que a ésta concierne, tal marco no consiente regulaciones que, en cuanto a su origen, provengan de otras fuentes so pena de herir y tergiversar el recto sentido que cabe dar a la índole difusa que informa al mentado control..." (CSJN, fallos 311:2478.).

VII.- Oportuno es recordar que, en virtud de una interpretación armónica del interés superior del niño y el derecho a la tutela judicial efectiva, consideré que las normas internas acerca de la prescripción de la acción penal -pese a conservar plena validez y eficacia- debían ser delimitadas en el caso en análisis a fin de resguardar derechos de mayor jerarquía.

Este singular panorama planteado, y más allá de la postura mayoritaria de la Sala, justifica que sea la Corte Suprema de Justicia de la Nación la que revise la decisión cuestionada; todo lo cual me determina a propiciar que admita formalmente en esta etapa preliminar la instancia extraordinaria pretendida.

Similares conceptos desarrollé al expedirme en el recurso extraordinario federal promovido en las actuaciones "ILARRAZ, Justo José s/Promoción a la corrupción agravada - Incid. de extinción por prescripción - S/ IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA".

VIII.- Por todo lo expuesto, me pronuncio por conceder los Recursos Extraordinarios interpuestos.

Así voto.

A LA MISMA CUESTIÓN PROPUESTA, EL SEÑOR
VOCAL DR. CARUBIA, DIJO:

I.- Los argumentos relevantes del recurso extraordinario federal articulado por el Procurador General de la Provincia y el Fiscal Coordinador de los Departamentos Judiciales de Concepción del Uruguay, Colón, Villaguay y Rosario del Tala, Dres. Jorge A. L. García y Fernando Lombardi, y del deducido por el Dr. Carlos Florencio Montiel, en su carácter de querellante particular, contra la sentencia de este Tribunal dictada el 27 de agosto de 2021, así como los vertidos por el Dr. Rubén Darío Germanier, defensor técnico, y Marcelino Ricardo Moya imputado en causa, han sido suficientemente sintetizados por la señora Vocal ponente, a cuya reseña me remito en este aspecto del asunto a fin de evitar innecesarias reiteraciones e ingreso directamente a examinar si esos recursos extraordinarios federales reúnen los requisitos de admisibilidad del remedio de excepción intentado, con arreglo a las disposiciones previstas en los arts. 14 y 15 de la Ley 48.-

II.- En ese orden de ideas y permitiéndome respetuosamente disentir con la propuesta de la Colega preopinante, debo destacar que, en mi criterio, surge *prima facie* incontrastable que los recursos extraordinarios bajo examen no han sido interpuestos por los impugnantes en debida forma en los presentes autos, toda vez que, como presupuesto necesario de tal acto -"*antecedente necesario*", en la expresión de Palacio (cfme.: Der. Proc. Civ., T. V., pág. 187)- debe verificarse la oportuna, eficaz y concreta introducción de la "cuestión federal" en el proceso, formulada inequívoca y explícitamente (cfme.: C.S.J.N., Fallos, 258:108; 286:290; 243:497) en la primera oportunidad que brinde el procedimiento, así como su adecuado sostenimiento a lo largo de todas las etapas del mismo.-

Si bien es cierto que el planteo introductorio de una cuestión federal, a los efectos del recurso extraordinario del art. 14 de la

Ley N° 48, no está subordinado a solemnidades particulares ni requiere su formulación en términos sacramentales (cfme.: C.S.J.N., Fallos, 211:640; 293:323; 302:326; 304:148; 306:1069; 307:2080, entre otros), su razón de ser obedece a la necesidad de que los magistrados convocados tengan la posibilidad de pronunciarse sobre la misma y, eventualmente, resolverla sin detrimento de las normas superiores que se tiende a proteger por el recurso (cfme.: PALACIO, Lino E., "Derecho Procesal Civil", t. V, pág. 187, Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., 1967); en consecuencia, su correcto planteamiento exige, como mínimo, una formulación oportuna, inequívoca y explícita, concreta y vinculada con la materia del proceso (cfme.: C.S.J.N., Fallos, 233:42; 239:468; 255:50; 255:91; 278:62; 280:382; 286:290; 287:130; 293:323; 296:693; 297:521; 300:520; 302:1081; 305:50; 306:136, entre muchos otros), importando ello que se propongan específicamente al tribunal del caso los temas federales que se le intentan someter a su decisión invocando categóricamente el derecho federal del cual procura valerse y demostrando la conexión que éste guarda con la materia del pleito (cfme.: SAGÜÉS, Néstor P., "Der. Proc. Constitucional - Recurso extraordinario", t. 2 -2ª edic.-, págs. 379/380, Ed. Astrea, Bs.As., 1989) y, además, debe mantenerse en el curso del proceso, insistiendo en la cuestión federal articulada en cada acto trascendente realizado en él por la parte que lo planteó; presumiéndose el abandono de la cuestión federal si no se reitera en los pasos subsiguientes al de su introducción (cfme.: C.S.J.N., Fallos, 243:330; 248:51; 248:577; 251:180; 293:242; 294:380; 296:222; 303:171; 308:1347, entre muchos más).-

Para la satisfacción de este ineludible requisito de admisibilidad del recurso incoado es necesaria la mención concreta del derecho federal que se estima desconocido y los fundamentos de su conexión con la materia del pleito y, en ese sentido, ha sido muy claro y explícito nuestro Máximo Tribunal Nacional al precisar que "*una correcta introducción de la cuestión federal requiere que se propongan al tribunal de*

alzada los temas de aquella índole que se le intentan someter. A tal efecto no basta la genérica manifestación consignada por el apelante...en el sentido de que formula reserva del caso federal..." (cftr.: CSJN, Fallos, 302:915).-

En el presente caso, sin perjuicio de lo enunciado en la carátula del recurso (cftr.: fs. 276vlto.), lo cierto es que el Ministerio Público Fiscal no mantuvo la reserva del caso federal efectuada en los alegatos conclusivos ante el Tribunal de Juicio y, al contestar el traslado del recurso de casación (cftr.: fs. 164/172), formuló, en su desarrollo argumental, una ambigua y dogmática referencia a normas convencionales que omitió conectar con las particularidades del caso, reiterando esta técnica al contestar el traslado de la impugnación extraordinaria deducida (cftr.: fs. 244vlto.), donde solo concluye su presentación con una escueta y huera manifestación al respecto, solicitando se rechace el recurso y *"confirme la resolución impugnada, caso contrario, se hace reserva de acudir por vía extraordinaria a la Corte Suprema de Justicia de la Nación"* (cftr. fs. 251vlto.), resultando manifiestamente insuficiente en los términos requeridos por el Máximo Tribunal.

Por lo demás, en orden a la eventual "sorpresividad" de la decisión recurrida, debe señalarse que la misma no puede derivarse de la previsible sentencia recurrida en atención al insistente planteo defensivo en orden a la prescripción de la acción y los específicos dispositivos del Código Penal que rigen la cuestión y que evidentemente podría preverse su aplicación en la especie, tal como ocurrió.-

En idéntica inconsistencia incurre la parte querellante, toda vez que si bien anuncia en la carátula del recurso extraordinario (cftr. fs. 291vlto.) que ha introducido y mantenido la cuestión federal en todas las oportunidades que le brindó el proceso, emerge prístino de las constancias de la causa que, tanto en la contestación del recurso de casación como en el responde al traslado de la impugnación extraordinaria, se limitó a

enunciar que mantiene la reserva del Caso Federal e Internacional (cftr.: fs. 180 y 238vlto.), despojada de todo contenido normativo y conexión con las circunstancias particulares de la causa.

Por otra parte, es menester recordar que el artículo 15 de la ley 48 impone a la parte recurrente el deber de realizar un preciso relato de los hechos, de la materia federal en debate y de la vinculación existente entre ambos aspectos (C.S.J.N., fallos: 305:706).

Emerge de los escritos recursivos obrante a fs. 277/290vlto. y 293/303vlto.) que los mismos no satisfacen el imprescindible requisito de fundamentación autónoma y suficiente, porque no contienen una crítica concreta y razonada del acto sentencial impugnado, que refute en forma clara y prolija cada uno de los fundamentos esgrimidos por el Tribunal para arribar a las conclusiones que dieron origen a los agravios. Los impugnantes se limitan a reproducir su particular postura respecto a la no aplicación al caso concreto de las normas de derecho común relativas a la prescripción de la acción penal -cuya legitimidad constitucional no ha sido desafiada-, pero omite rebatir los argumentos que sustentan la decisión cuestionada, sin que sea suficiente, a tal fin, sostener un criterio interpretativo distinto al seguido en la sentencia (C.S.J.N., fallos: 302:1564, 308:2263, 312:587, 335:41).

Amén de lo expuesto, cabe resaltar una vez más que la vía elegida por el recurrente es de naturaleza excepcional, de aplicación restringida y circunscripta a la existencia de "cuestión federal". Así, el art. 14 de la Ley N° 48 limita esta impugnación a las sentencias definitivas emanadas de Superiores Tribunales de Provincia, cuando en ellas pueda verse plasmada alguna de las situaciones previstas en cualquiera de sus tres incisos. Es decir, que el objetivo fundamental del recurso extraordinario federal es afirmar la supremacía de la Constitución Nacional; lo que esté fuera de este ámbito, como las normas de derecho común o de fondo, las normas de derecho procesal local, o casos que versen sobre cuestiones de

hecho, *en principio*, resultan materia ajena a esta impugnación extraordinaria federal y su aplicación, interpretación y tratamiento compete a los tribunales ordinarios, salvo supuestos de arbitrariedad o gravedad institucional.

En este sentido, las recurrentes invocan la existencia de una "cuestión compleja directa", en tanto se halla en juego la Supremacía de la Constitución Nacional y de las Convenciones que la integran. En particular los arts. 3, 12 y 19 de la Convención de los derechos del Niño y art. 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, derecho al acceso a la justicia de las víctimas, limitándose a reeditar su particular postura que adjudica a la conducta delictiva de autos el carácter de grave violación a los derechos humanos, haciéndola prevalecer sobre las disposiciones de derecho interno.

Resulta evidente que, aunque la impugnante intenta dotar a su queja de sentido constitucional y convencional, la mera alusión a su propia convicción sobre una protección diferenciada establecida a favor de quienes fueron víctimas de delitos sexuales cuando eran menores de edad en la Convención de los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sin citar norma específica alguna de estos instrumentos que así lo disponga, no es suficiente para demostrar que en la especie exista una cuestión federal que justifique la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, siendo imperioso señalar que no basta en materia de recursos extraordinarios evocar genéricamente tal o cual garantía o el derecho constitucional supuestamente involucrado para esgrimirlo como cuestión federal susceptible de abrir el remedio extraordinario.

En efecto, la argumentación impugnativa en examen se circunscribe a plantear un mero disenso con el sentido y alcance dado en la sentencia en crisis a las normas sustantivas vigentes que regulan el instituto de la prescripción de la acción penal, pero sin cuestionar la

legitimidad constitucional de los artículos 59, inc. 3: 62, inc. 2º; 63, 1er. párr.; 67 y ss. del Código Penal que fueron aplicados para dirimir la controversia planteada.

Los recurrentes parecen olvidar que no constituye materia federal la interpretación y alcances de las normas penales y su aplicación conforme a las constancias acreditadas en la causa (C.S.J.N., Fallos: 293:677, 294:295, 300:575 y 1170) no siendo un supuesto que válidamente autorice el acceso a la vía extraordinaria la discrepancia con la solución que los jueces dieron al conflicto traído a decisión (C.S.J.N, Fallos: 293:677, 294:295, 300:575 y 1170).-

Pero, además de ello -que exhibe autonomía suficiente para descalificar la admisibilidad de la impugnación en examen- es necesario poner de resalto que, si bien los recurrentes atribuyen arbitrariedad a la sentencia dictada, considero necesario destacar la naturaleza excepcional de la causal de arbitrariedad para habilitar la instancia extraordinaria, por lo cual la revisión por tal vicio no puede tener por objeto el abrir una nueva instancia ordinaria donde puedan discutirse decisiones que se estimen equivocadas (Fallos: 295:420 y 618; 304:268 y 376) -tal como lo pretenden las partes recurrentes- y solo atiende a la exigencia constitucional de que los fallos sean fundados y constituyan una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las constancias de la causa, no siendo un supuesto que habilite la apertura del vía extraordinaria la mera divergencia de la parte acusadora con el criterio interpretativo del instituto de la prescripción de la acción penal seguida por el tribunal sentenciante.-

Por tanto, estamos ante un acto jurisdiccional que fundadamente aplicó normas sustantivas válidas y vigentes, cuya adecuación constitucional no fue cuestionada por los recurrentes; no esgrimiéndose en la especie un agravio susceptible de demostrar -siquiera hipotéticamente- que el pronunciamiento impugnado encuadre en alguna de

las causales que integran el catálogo de sentencias arbitrarias, porque la tacha de arbitrariedad se reserva para aquellos pronunciamientos desprovistos de todo apoyo legal, fundados tan solo en la voluntad de los jueces (C.S.J.N., Fallos: 112: 384; 131: 387; 150: 84). Ni siquiera el error en la interpretación de la ley o en la estimación de la prueba, sea cual fuera su gravedad, hace arbitraria una sentencia porque la existencia de él demuestra que en el pronunciamiento no se ha desatendido la ley o la prueba (C.S.J.N., Fallos: 207:72).-

Tales consideraciones me conducen inexorablemente a concluir que ambos recursos extraordinarios bajo examen resultan palmariamente inadmisibles y corresponde denegar su concesión para ante la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, con costas.-

Así voto.

A SU TURNO, EL SEÑOR VOCAL DR. GIORGIO, DIJO:

Adhiero al voto que antecede por análogas consideraciones.

Así voto.

Con lo cual se dio por terminado el acto, quedando acordada, por mayoría, la siguiente:

SENTENCIA:

PARANÁ, 21 de febrero de 2022.-

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede, y por mayoría;

SE RESUELVE:

DENEGAR la concesión de los recursos extraordinarios

federal, para ante la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, interpuesto por Los Dres. Jorge Amilcar Luciano García y el Dr. Fernando Lombardi, representantes del Ministerio Público Fiscal; y por el Dr. Carlos Florencio Montiel, en su calidad de Querellante Particular, contra la sentencia dictada por esta Sala N° 1 en lo Penal en fecha 27 de agosto de 2021, obrante a fs. 253/275, con costas.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, bajen.

Dejo constancia que la sentencia que antecede, ha sido dictada el día 21 de febrero de 2022 en los autos "MOYA, MARCELINO RICARDO -Promoción de la corrupción agravada S/ IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA", Expte. N° 5064, por los miembros de la Sala N°1 en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, integrado al efecto por la Señora Vocal, Dra. Claudia Mónica MIZAWAK; el Señor Vocal, Dr. Daniel Omar CARUBIA y el Señor Vocal, Dr. Miguel Ángel GIORGIO, quienes suscribieron la misma mediante firma electrónica, conforme -Resolución N° 28/20 del 12/04/2020, Anexo IV-, asimismo se protocolizó y se notificó a las partes electrónicamente.

Secretaría, 21 de febrero de 2022.-

Melina L. Arduino
Sala N° 1 en lo Penal STJER
-Secretaria Suplente-