

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 25835/12 STJ

SENTENCIA Nº: 88

PROCESADO: P. R.O.

DELITO: ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL –TRES HECHOS EN CONCURSO REAL-

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 11/05/12

FIRMANTES: SODERO NIEVAS – MATURANA (SUBROGANTE) – CERDERA (SUBROGANTE) EN ABSTENCIÓN

///MA, de mayo de 2012.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “P., R.O. s/Abuso sexual con acceso carnal tres hechos en c.r. s/ Casación” (Expte.Nº 25835/12 STJ), puestas a despacho para resolver, y- - - - - CONSIDERANDO:- - - - -

----- Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 503) ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- - - El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:- - - -

-----1.- Mediante Sentencia Nº 5, del 26 de marzo de 2012, la Cámara Primera en lo Criminal de Cipolletti resolvió -en lo pertinente- condenar a R.O.P., como autor del delito de abuso sexual con acceso carnal -tres hechos en concurso real-, a la pena de ocho años de prisión (arts. 45, 119 tercer párrafo en función del primero y 55 C.P.).- - -

-----2.- Contra lo decidido, la defensa deduce recurso de casación, que es declarado admisible por el Tribunal de origen.- - - - -

-----3.- La casacionista sostiene que la señora Juez a quo dispuso la realización de un nuevo peritaje en la persona de su pupilo en el entendimiento de que existían contradicciones entre el informe del Psicólogo Forense en los términos del art. 66 del Código Procesal Penal (fs. 28/31) y las conclusiones de la junta psiquiátrica pedida por su parte para el art. 34 del Código Penal (fs. 66/70), dado que existirían divergencias acerca del grado de retraso mental de R.O.P.. En este sentido dice que, sin perjuicio de

la posterior e intensa actividad recursiva de

///2.- la defensa, a fs. 108 la señora Juez subrogante doctora Alejandra Berenguer ratificó y dispuso la realización de un nuevo informe.- - - - -

----- Agrega que en fecha 07/05/10 (fs. 115) asumió como Juez sustituta la doctora Sonia Martín, quien dejó sin efecto la junta dispuesta y dictó el sobreseimiento por inimputabilidad, auto que fue consentido por el Ministerio Público Fiscal y apelado por la señora Asesora de Menores, y que a fs. 137/140 la alzada hizo lugar al recurso y revocó el sobreseimiento; tal lo sugerido por aquella, el Juzgado dispuso a fs. 156 un nuevo dictamen pericial, para lo que se conformó una nueva junta médica, que concluyó de modo contrario a la anterior -en este caso, que su asistido pudo comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones-. Señala que la causa fue luego elevada a juicio, las partes ofrecieron prueba y, finalizada la primera audiencia, el señor Fiscal de Cámara solicitó que, ante los dichos del perito Hamdam en el debate, en los términos del art. 364 del rito se citara al Lic. Blanes Cáceres a deponer en audiencia, a lo que se opuso pues las contradicciones de los informes periciales surgían desde antes del ofrecimiento de prueba y “si la fiscalía omitió ofrecer prueba, no son circunstancias nuevas que surjan del debate”, por lo que el pedido no encuadraba en la norma citada. Expresa que, no obstante su oposición, el Tribunal autorizó la declaración del mencionado Blanes Cáceres, testimonio sobre cuya base se fundó la sentencia condenatoria.- - - - -

----- En este sentido, le resulta clara la vulneración del derecho de defensa de su pupilo, toda vez que fueron los

///3.- distintos Tribunales intervinientes quienes sanearon la nula actividad del Ministerio Público Fiscal en pos de sostener el caso lo que, a su criterio, se opone al principio acusatorio.- - - - -

----- Plantea que surge claro que el Ministerio Público Fiscal consintió el sobreseimiento de su asistido, no requirió la realización de una nueva junta médica, no solicitó al Tribunal de juicio la realización de un nuevo peritaje y menos aun citó en legal tiempo y forma a los profesionales que conformaron la junta en la que se sustentaba la acusación. Cita el fallo “SANDOVAL”, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en abono de su postura (colección Fallos 328:3399).- - - - -

----- En su segundo agravio, la defensa menciona la existencia de arbitrariedad dado que -sostiene- el fallo es solo un compendio de citas doctrinarias que en manera alguna se correlacionan con las conclusiones a las que arribaron los expertos en ambas.- - - - -

----- Sostiene que la metodología utilizada en la segunda junta actuante resulta inadecuada e insuficiente ya que, además de la entrevista mencionada y del test de Rorschach administrado, no refiere otros instrumentos psicológicos necesarios para la exploración y el diagnóstico del retraso mental leve del imputado. Critica la declaración del Lic. Blanes Cáceres y alega que el informe de la segunda junta es contradictorio, además de que algunas de sus conclusiones son incompatibles con la exigencia de dirección de las acciones, cuestión a la que fue confrontado en el debate el profesional mencionado y sobre lo que no supo brindar una

///4.- aclaración, más que apelando a definiciones teóricas. Agrega que la sexualidad en un retrasado mental como el peritado tiene un sentido de descarga emocional irrefrenable como consecuencia de una pulsión sexual adulta en la conformación de una estructura mental de un niño de nueve a doce años de edad, es decir, deficitaria, sin posibilidad de reproche penal en tanto carece de capacidad de comprensión del acto.- - -

----- También afirma que la segunda Junta Médica no evaluó la totalidad de las funciones psíquicas del imputado, tal como lo hizo la primera, que establece claros indicadores de una personalidad primitiva y arcaica signada por claros déficits en el control de los impulsos y con signos regresivos en su constitución básica.- - - - -

- -

----- Alega que en el sub exámine se verifica una limitación afectiva que inhabilita a quien padece un retraso mental de cualquier recepción afectiva madura de aquel valor que rige el principio normativo a aprehender. Cita doctrina y reitera que la temática de la imputabilidad es asumida por el primer informe médico forense y no por el segundo.-

----- Concretamente afirma que, al momento del hecho, R.O.P. no se encontraba en condiciones cognitivas e intelectivas de comprender la criminalidad de sus actos y sus consecuencias y que, al no poseer un desarrollo psicoevolutivo afectivo/instintual acorde con su edad cronológica ni capacidad para posponer sus actos, no pudo consecuentemente dirigir sus acciones.- - - - -

----- De modo subsidiario, considera de aplicación al caso el principio in dubio pro reo, y menciona doctrina y

///5.- doctrina legal que abona sus reclamos.- - - - -

-----4.- La defensa considera que se ha violentado el principio acusatorio y cita en apoyo

de su postura el precedente “SANDOVAL” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. De la reseña del trámite en el recurso de casación es dable colegir que se agravia por lo sucedido en dos oportunidades procesales: i) en la etapa de instrucción, pues a fs. 156 es la señora Juez la que ordena practicar un nuevo examen psicológico para determinar si el imputado pudo comprender la criminalidad del acto reprochado y dirigir sus acciones y si resultaba peligroso para sí o para terceros; y ii) en la etapa de juicio, dado que en la primera audiencia de debate, luego de la declaración del médico forense Ismael Hamdam, el Fiscal de Cámara solicitó “atento a lo que surgió del debate y en los términos del art. 364 CPP. se cite al Lic. Blanes Cáceres a deponer”, lo que así dispuso el Tribunal pese a la oposición de la defensa. - - - - -

----- Adelanto que tal agravio no puede ser atendido. - - - -

----- Destaco en primer término que el fallo citado “S. 219. XLIV. RECURSO DE HECHO Sandoval, David Andrés s/ homicidio agravado por ensañamiento 3 víctimas Sandoval, Javier Orlando s/encubrimiento” - causa n° 21.923/02, según el registro de la Corte Suprema, no resulta aplicable al caso, ya que no hace referencia específica al principio acusatorio, sino al incumplimiento del ne bis in ídem. - - -

----- Para ello basta reseñar el considerando sexto del voto de la mayoría, que entiende que “la cuestión planteada en el sublite con relación al ne bis in ídem es sustancialmente análoga la examinada en Fallos: 321:1173 (disidencia de los

///6.- jueces Petracchi y Bossert), 329:1447 (considerando 17 del voto del juez Petracchi), entre otros, a cuyas consideraciones corresponde remitir en lo pertinente”. - -

-

----- Por sus fundamentos, quien sí hace referencia al principio acusatorio mencionado por la señora Defensora es uno de los jueces que integra la mayoría -Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni- quien vincula ambas cuestiones -la violación del non bis in ídem ante el incumplimiento del principio acusatorio-. - - - - -

----- Agrego que el principio acusatorio se caracteriza por un sistema procesal en el que el juez se encuentra separado de las partes y donde a la acusación le corresponde la carga de la prueba; tal es la función jurisdiccional de los jueces en la etapa de juicio. - - -

- - - - -

----- No existen modelos puros, ni en el derecho anglosajón ni en el continental europeo, y no todos los delitos, menos aun los complejos y del crimen organizado, pueden ser investigados, perseguidos y castigados por los tribunales ordinarios. Para que exista un sistema acusatorio eficaz deben existir fiscales con poder de información, investigación

y acusación y no solo oficinas administrativas.- - - - -

----- La Corte Suprema de Justicia de la Nación adhiere al criterio de que los sistemas teóricos no se aplican de modo puro, sino según las circunstancias del caso, tal como ha resuelto en Fallos 315:2056 o, más recientemente, en Fallos 331:488, donde se limita la doctrina “CASAL” (Fallos 328:3399) a los agravios deducidos.- - - - -

----- Con tales aclaraciones, ya en una primera aplicación

///7.- de dicho marco teórico al caso, entiendo que queda fuera de agravio lo sucedido en la etapa de instrucción, que es de tipo inquisitorio, pues el “sistema mixto establecido en el rito (Ley P 2107), conjuga una instrucción preparatoria y un juicio plenario, contradictorio, público, continuo y oral, en consonancia con los principios del inc. 14 del art. 139 de la Constitución Provincial. Este último principio implica aquél '\... según el cual la decisión judicial mediante la que se resuelve afirmativa o negativamente acerca de la pretensión punitiva, debe estar basada fundamentalmente en el material probatorio proferido oralmente en el debate...\'' (Julio A. Quevedo Mendoza, '\Juicio oral en materia penal\', Enciclopedia Jurídica Omeba, XVII, pág. 382)” (Se. 201/10 STJRNSP).- - - - -

----- Ello es así máxime puesto que el nuevo peritaje médico-psiquiátrico-psicológico en la persona del imputado fue solicitada por el señor Fiscal de Cámara al producir el informe correspondiente, según las previsiones de los arts. 426 y 427 del código adjetivo (ver subpunto IV de su escrito a fs. 126 vta./127).- - - - -

----- Lo mismo cabe decir en relación con lo ocurrido en la etapa de debate, toda vez que fue el Fiscal de Cámara quien, en función del art. 364 del rito, solicitó al Tribunal la citación del licenciado Blanes Cáceres, de modo que no puede entenderse que el juzgador haya procedido de oficio en la búsqueda de pruebas, sino que tal carga quedó en manos de la acusación.- - - - -

----- En consecuencia, la realización de tal prueba en el debate oral se ajusta al principio acusatorio y se encuentra

///8.- permitida por la norma citada, en tanto autoriza nuevas pruebas o aquellas conocidas pero que fueren indispensables: “Si en el curso del debate se tuviere conocimiento de nuevos medios de prueba manifiestamente útiles, o se hicieren indispensables otras ya conocidas, el Tribunal podrá ordenar, aún de oficio, la recepción de ellas”.- - - - -

----- Mutatis mutandis, pues en autos la petición es del Ministerio Público Fiscal, considero aplicable al caso la doctrina legal que surge de la Sentencia 27/01 STJRNSP,

en tanto estableció: “Tampoco puede considerarse precluida la etapa de incorporación de prueba al debate pues nuestro código de procedimientos -de tipo mixto- reconoce facultades inquisitivas al Tribunal de Juicio y le permite la incorporación de nuevos medios de prueba –art. 359 C.P.P.-, \... siendo estas «... aquéllas que son conocidas en el debate, aunque lo hayan sido antes de él por obrar en el sumario de prevención. Nuevas pruebas son, para el debate, no sólo aquéllas recién conocidas porque escaparon a la instrucción, sino también las que constan en el sumario, o las ofrecidas y no aceptadas, lo mismo que la declaración oral de los testigos, cuando la Cámara hubiese antes aceptado la lectura y durante el debate estime necesaria la propia comparecencia de ellos...» (ver TSJ de Córdoba, Sala Penal, «AVAD», Se. del 30-06-78, Sumario R0005901 en SAIJ)...\' (conforme la postura de este STJ in re \RESPONSABLE\, Se. 93/00).- - - - -

----- “Esto habilita la incorporación de la prueba aludida en el caso, la que se produce en el marco de las atribuciones que el rito reconoce al juzgador, a lo que cabe

///9.- sumar que la declaración testimonial del perito interviniente en la autopsia cuestionada no sólo permite al tribunal acceder a una fuente de conocimiento respecto de dicha operación sino también posibilitaba a las partes un interrogatorio en donde les era dable controlar la idoneidad técnica de la pericia. En consecuencia, corresponde sostener que tal medida -en definitiva- también resguardaba el derecho de defensa”.- - -

- - - - -

----- Entonces:- - - - -

-----i) la declaración en el debate del Lic. Blanes Cáceres fue a petición del Ministerio Público Fiscal;- - - - -

-----ii) se trata de un nuevo medio de prueba indispensable puesto que la temática central debatida era la capacidad de reprochabilidad del imputado, a cuyo respecto había dos dictámenes periciales contradictorios, de modo que, tras la declaración en el debate de uno de los peritos que habían participado en el primer dictamen, era útil escuchar a otro que lo hubiera hecho en el segundo, máxime cuando fue el propio perito quien consideró “interesante” escuchar a este último;- - - - -

-----iii) la posibilidad de producir nuevos medios de prueba se encuentra reconocida por el art. 364 del Código Procesal Penal, sobre el que no media declaración de inconstitucionalidad, por lo que el sistema sigue vigente y así se juzga y condena, y.- - -

- - - - -

-----iv) la defensa tuvo la posibilidad de escuchar e interrogar a ambos peritos, lo que

asegura el principio contradictorio y permite descartar la violación al derecho de defensa.- - - - -

///10.--5.- Acerca de la capacidad de reprochabilidad de R.O.P. en los hechos de la acusación recuerdo el criterio sentado por este Cuerpo: “Así, en cuanto al juicio de culpabilidad, se trata del ‘... reproche a un sujeto que pudo y debió motivarse al derecho, previo un juicio sobre determinadas condiciones para el reproche jurídico-penal (juicio de reproche). En el desarrollo de la dogmática sobre el contenido de la culpabilidad y, por tanto, de la imputabilidad, el dolo y la culpa se ubican en la tipicidad y no integran el juicio de reproche.- - - - -

----- “\«Por lo tanto, culpable es el autor de un ilícito si ha podido comprender la ilicitud y comportarse de acuerdo con esa comprensión, si ha podido saber de la ilicitud y si no ha obrado en un contexto en el que se excluye su reprochabilidad» (Bacigalupo, Derecho Penal. Parte General, pág. 424). Este doctrinario agrega que es mejor utilizar el término capacidad de motivación al de imputabilidad para acercarse al núcleo del problema teórico. La capacidad de motivación es una cuestión normativa, no es médica ni psiquiátrica, aunque haya que recurrir a dichas ciencias para determinar algunos aspectos. Requiere la capacidad de comprender la desaprobación jurídico-penal y la de dirigir el comportamiento conforme con ello.- - - - -

----- “\Es que, en la dirección de su comportamiento, la acción del hombre es distinta de la del animal, pues puede producir acciones finales, esto es, dirigidas, de acuerdo con objetivos, planificados según ciertos límites. La actividad final es un acto de inteligencia y de voluntad.- -

----- “\El juicio de reprochabilidad mencionado supra «...

///11.- presupone un juicio merecido por quien, haciendo uso de su libre voluntad de opción, aceptó someterse a la coacción causal de los impulsos, cuando, en cambio, pudo haber optado por liberarse de ellos. Con otras palabras, al hombre se le reprocha la actitud de elección libre a favor de los impulsos causales ciegos, cuando tenía la aptitud para elegir conforme a valores... La capacidad personal o aptitud, para ser sujeto del reproche ético-jurídico es, en Derecho Penal, el tema estricto de la imputabilidad...» (Tozzini, comentario al art. 34 inc. 1º, «Imputabilidad», en la obra colectiva Código Penal, dirigida por Baigún y Zaffaroni, págs. 492/493).- - - - -

----- “\Para este juicio existencial, el Código Penal en el inc. 1º del art. 34 consagra una fórmula mixta que necesita de la determinación de algunas causas biológicas o psiquiátricas de inimputabilidad, esto es, la insuficiencia o alteración morbosa de las

facultades o del estado de inconciencia que tiene que tener efectos psiquiátricos al momento del hecho (impedir la comprensión de la criminalidad del acto y/o la dirección de las acciones).- - - - -

----- “\Sin embargo -éste es un punto importante para el desarrollo del voto-, para el juicio de reprochabilidad es insuficiente la determinación de tales estados médicos y sus consecuencias psicológicas, puesto que... la imputabilidad es un juicio normativo realizado por el juez de lo que es jurídicamente exigible, incluso en presencia de la enfermedad propia de la ciencia médica. Por ello es que el magistrado no se encuentra vinculado a los peritajes respectivos, sus diagnósticos y conclusiones, sino que puede
///12.- apartarse de ellos, siempre que exponga sus motivos\’ (ver Se. 120/07 STJRNSP).- - - - -

----- “Asimismo, \«... podría citarse la evolución doctrinaria respecto de la interpretación del art. 34 inc. 1 del CP. En efecto, desde una caracterización circunscripta de la inimputabilidad reducida prácticamente a la psicosis según la escuela alienista francesa (sustentada entre nosotros especialmente por Nerio Rojas), hasta llegar a la jurisprudencia actual, que acepta como hipótesis de inimputabilidad a perturbaciones o alteraciones afectivas y volitivas y no sólo las intelectuales, ha corrido mucho trecho. Por otra parte (como lo señala Tozzini al comentar los textos de Cabello y Frías Caballero), `si el sujeto con capacidad de reproche debe tener el gobierno efectivo de sus acciones de acuerdo con la comprensión del acto que ejecuta´, la imposibilidad de dirigirlas traduce `la pura puesta en marcha de una causalidad ciega que sin frenos inhibitorios desborda la libre opción del individuo´. Aunque el sujeto comprenda lo antisocial de la acción, sus impulsiones `transforman en violentamente irrefrenable a la descarga motora o psicomotora´.- - - - -

----- “\«Va de suyo que, en consecuencia, se aceptan doctrinariamente en la actualidad, dentro de las causas de inimputabilidad, tanto la psicosis, como las neurosis con síntomas de desarrollo típico, las personalidades esquizoides y paranoides, las estructuras neuróticas depresivas, las psicopatías y hasta las alteraciones emocionales (cfr. Fernando Velásquez y Velásquez, Derecho Penal, parte general...).- - - - -
- - - - -

///13.-- “\«Eso sí, en tanto y en cuanto produzcan un trastorno de tal magnitud que impidan al autor comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. Con ello pierde mucha trascendencia el examen médico como monopolizador de la definición de la capacidad de la culpabilidad en el caso concreto» (CApelPenalRosario, Sala II,

30/10/06, publicado en La Ley Online)\'

(ver el reciente fallo dictado en el Expte.Nº 23767/09 STJ).- - - - -

----- “Por lo tanto, tal como lo sostiene el juzgador, lo relevante para determinar la capacidad de reprochabilidad se da en el plano de lo real -en el análisis de los hechos, sus motivaciones, las conductas anteriores y posteriores-, y la materialidad fáctica establecida, junto con los hechos ciertos indicadores de ella, impiden considerar que el imputado obrara en un estado de inconsciencia o bajo otra causal de inimputabilidad que le haya impedido comprender y dirigir sus acciones. Así, es dable arribar a tal conclusión aun prescindiendo del peritaje cuestionado.- - - - -

----- “[...] En el sub examine no se advierte consecuencia alguna distinta de un obrar final con voluntad y conocimiento de realización del tipo objetivo...” (Se. 180/09 STJRNSP, los subrayados no son del original).- - - - -

----- Entonces, en el plano de lo real y en atención a los hechos acreditados y a las cuestiones de hecho que pueden establecerse con fundamento en ellos, es necesario reseñar lo siguiente:- - - - -

----- El a quo tiene por acreditado que el imputado, en horas de la noche, aprovechándose de la inmadurez sexual de B.G.E.M., de siete años de edad, y con la excusa de llevarlo

///14.- a jugar a la pelota o al ciber, aprovechándose también de la confianza que los padres le tenían, por ser conocido de la familia desde hacía doce años, retiraba al menor y a su hermanito S.M.L. -de seis años de edad- de su vivienda y los llevaba a un campito cercano; allí habría accedido carnalmente vía anal al primero de ellos. Asimismo en un galpón abandonado, mediante violencia, habría agarrado al menor fuertemente del brazo, a la vez que le habría manifestado “que le iba a pegar si contaba” y lo había accedido carnalmente por vía anal, mientras su hermanito miraba y hacía de campana para avisar si venía alguien, tal lo ordenado por el imputado, situación que se repitió en tres oportunidades.- - - - -

----- En atención a tales extremos fácticos y a las exigencias normativas del art. 34 inc. 1º del Código Penal, el primero de los votantes expresa: “Cabe preguntarse aquí, en base a la pericia médica integrada pro el Dr. Hamdam y a los Lic. Abaca y Battcock, que si P. no comprendía la criminalidad de sus actos ni estaba en condiciones de dirigir sus acciones, cómo hizo para diseñar toda esta estrategia, elegir a su víctima, buscar el lugar adecuado donde cometer el hecho de índole sexual, conducir a los niños hasta allí, amenazarlos con distintos hechos y, además, requerir al pequeño que no mire. La

segunda tarea encomendada (a este último) era hacer las veces de campana y controlar que nadie se acercara. Cabe aquí la misma reflexión anteriormente efectuada, que obviamente supera con creces una travesura (de un deficiente mental de tipo leve) ingresando ya al campo de la ilicitud y la crueldad.

///15.- Entiendo, a modo de conclusión, que efectivamente R.O.P. entendía la criminalidad del acto que estaba llevando a cabo y dirigió todo el plexo de su accionar a lograr su cometido, el cual debía quedar a resguardo y bajo secreto, de lo cual deduzco que conocía la gravedad de su conducta transgresora”.- - - - -

----- Por su parte, el tercero de los votantes agrega de modo fundado que las “... medidas adoptadas por el acusado en su modus operandi, se desprenden de su conocimiento de la criminalidad del acto. Así lo demuestra: a) En la tranquilidad que le brindaba la confianza de los padres de los menores para que pueda llevarlos de noche al campito para abusar de ellos hay una valoración respecto a escapar al castigo de la ley. b) En el hecho de establecer un ‘campana’ para que no sea descubierto imprevistamente cometiendo el hecho, hay la misma valoración... c) En la amenaza proferida para que no contaran a sus padres también aparece una valoración de temor al castigo legal... d) Con la trayectoria cursada en el nivel secundario quedó demostrado que, además de la información aprendida, pudo aprender a valorar y diferenciar lo bueno de lo malo y de las conductas reprochables por la sociedad como así de la existencia de la normativa penal. e) También en su colaboración en la Dirección Técnica de las divisiones inferiores del club de fútbol local pudo desarrollar conductas valorativas que coadyuvan a la comprensión de la criminalidad de sus actos. En resumen, tiene cabal comprensión de la criminalidad de sus actos y puede dirigir conscientemente sus acciones, porque elaboró su plan delictivo eligiendo la víctima y

///16.- determinando tiempo, modo y lugar para que el resultado sea la impunidad de su acción... doy por sentado que el acusado padece una deficiencia mental leve que no le impidió conocer y comprender la criminalidad de los actos que realizaba... Lo logrado en el nivel secundario, aunque escaso, supera holgadamente la capacidad de un niño de la edad que diagnostica la Pericia que lo tiene como inimputable”.- - - - -

----- Reseñado lo anterior, destaco que comprender la criminalidad del acto (primer supuesto art. 34 inc. 1º C.P.) “... alude a la capacidad de aprehender o captar positivamente el disvalor ético-social de la propia conducta -ausente la cual no hay base posible para ninguna reprochabilidad ética ni jurídica- ya que dicha comprensión no

puede alcanzarse jamás por la sola vía de actos u operaciones puramente intelectuales” (conf. Frías Caballero, voto en causa “TIGNANELLI”, del mes de junio de 1965; ver Se. 90/07 STJRNSP), y el juzgador establece los datos fácticos adecuados para la demostración de tal extremo pues -como se dijo-: i) R.O.P. llevó a su víctima y al hermano con engaños; ii) tal engaño alcanzó también a los padres de los pequeños; iii) consumó el acto en un lugar seleccionado para no ser visto; iv) eligió un determinado horario (nocturno); v) no quiso ser observado por el hermano de la víctima mientras realizaba el acto; vi) obligó a este al rol de “campana”, lo que pone aun más de manifiesto su decisión de ocultamiento, y vii) amenazó a ambos para que no dijeran nada de lo ocurrido.- - - - -

----- Por lo tanto, en un juicio de índole normativa, se

///17.- desarrollan las condiciones para establecer la responsabilidad del imputado y estas se sitúan en los límites “... de las exigencias del derecho para optar con fundamento ético-social” (Carlos A. Tozzini, comentario al art. 34 inc. 1º, “Imputabilidad”, en Código Penal, obra dirigida por Baigún y Zaffaroni, Tº I, pág. 500; citado en Se. 126/02 STJRNSP), toda vez que el ocultamiento moral y material, además de la vis moral y también material -lo forzó agarrándolo del brazo- evidencian aquella comprensión de lo disvalioso de la conducta.- - - - -

----- En cuanto a la dirección de las acciones -segundo supuesto del art. 34 inc. 1º C.P.-, se trata de la determinación del gobierno de la conducta y no se advierte bajo qué argumentación podría negarse tal dominio, cuando el imputado obró en un todo de acuerdo con la comprensión de la criminalidad de sus actos, esto es, seleccionó el lugar y el momento en que efectuaría los reiterados abusos sexuales, y procuró hacerlo sobre seguro.- - - - -

----- Además, es un iter críminis que necesita de cierto desarrollo temporal -desde que imputado retiró a los niños de su hogar mediante engaños hasta que, luego de un traslado, abusó sexualmente de uno de ellos-; por lo tanto, tampoco tal acto aparece como propio de una reacción impulsiva.- - - - -

----- En consecuencia, son adecuadas las conclusiones del informe pericial N° 10-1106, según las cuales la “descripción del modus operandi, permite descartar ya actos impulsivos incoercibles, toda vez que se observaría una postergación del acto lo suficientemente prolongada como

///18.- para buscar el lugar idóneo para llevar a cabo su accionar, como así la presencia de suficiente capacidad de comprensión de lo ilícito del suceso, al no solo disponer...

(de) alguien para que avisara si se acercaba alguna persona, sino también de intentar lograr impunidad de su conducta disvaliosa al imponer silencio sobre el menor víctima” (fs. 214), pues explican mejor las exigencias normativas mínimas de la capacidad de reprochabilidad del imputado constatadas según un juicio normativo.- - - - -

----- Así, en esta insuficiencia de las facultades, el solo dato del coeficiente intelectual no es todo. Se apunta al funcionamiento global de la persona: su aptitud intelectual, su conducta adaptativa, su participación, interacción y cumplimiento de roles sociales, su salud, el contexto en el que se ejerce el funcionamiento de la persona, etc. (José Luis Covelli, “Insuficiencia de las facultades”, Capítulo 8, págs. 155 y ss. en la obra colectiva Imputabilidad y Capacidad de Culpabilidad).- - - - -

----- Con un coeficiente mental de 50 a 70 unidades se considera en retraso mental como leve y, si se tiene presente la edad en conjunto con los datos anteriores, no se puede coincidir sino con las conclusiones de los psicólogos forenses de la segunda junta médica, ya que además computan los criterios sociológicos y educacionales concordantes con un estado mental de retraso leve, al que corresponde el 80% de los casos tratados, sin que medie prueba de ningún otro cuadro de forma clínica ni complicaciones mayores.- - - - -

----- En tal orden de ideas, en cuanto a la deficiencia mental constatada -debilidad mental-, se trata de una

///19.- oligofrenia superficial no determinante de una incapacidad para el delito, puesto que no se requiere una gran capacidad de abstracción para comprender la antijuridicidad de un abuso sexual contra un menor (Zaffaroni, Alagia y Slokar, Derecho Penal. Parte General, págs. 682/683).- - - - -

-----6.- Revisada de modo integral la sentencia en los límites de los agravios deducidos, una mejor administración de justicia aconseja negar la instancia de aquellos recursos que manifiestamente no puedan prosperar, por ausencia de una crítica concreta y razonada de lo decidido, atento al art. 18 de la Constitución Nacional, que manda a terminar en el menor tiempo posible con la situación de incertidumbre que todo proceso penal abierto conlleva.- - - - -

----- Por lo expuesto, propongo al Acuerdo declarar inadmisibile el recurso de casación deducido en las presentes actuaciones. MI VOTO.- - - - - El señor Juez subrogante doctor Roberto Hernán Maturana dijo:- - - - -

----- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- El señor Juez subrogante doctor Francisco Antonio Cerdera dijo:-----

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).-----

--

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

///20.-

Primero: Declarar formalmente inadmisibile el recurso de

----- casación deducido a fs. 472/485 de las presentes actuaciones por la señora Defensora Oficial doctora Verónica Rodríguez en representación de R.O.P. y, atento a que ha sido revisada en forma integral, confirmar en todas sus partes la Sentencia N° 5/12 de la Cámara Primera en lo Criminal de Cipolletti.-----

Segundo: Registrar, notificar y oportunamente devolver los

----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 5

SENTENCIA: 88

FOLIOS: 960/979

SECRETARÍA: 2