PROVINCIA: RÍO NEGRO
LOCALIDAD: VIEDMA
FUERO: PENAL
EXPTE.Nº: 25368/11 STJ
SENTENCIA Nº: 181
PROCESADO: F. R.E.
DELITO: ABUSO SEXUAL DE MENOR DE EDAD (SIN ACCESO CARNAL) CONTINUADO Y AGRAVADO POR SER ENCARGADO DE LA EDUCACIÓN
OBJETO: RECURSO DE QUEJA
VOCES:
FECHA: 12/10/11
FIRMANTES: BALLADINI – SODERO NIEVAS – MATURANA (SUBROGANTE) EN ABSTENCIÓN

///MA, de octubre de 2011.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “F., R.E. S/ QUEJA EN: F., R.E. S/ ABUSO SEXUAL” (Expte.Nº 25368/11 STJ), puestas a despacho para resolver, y- -

CONSIDERANDO:- -

----- Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 108) ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- - - -

El señor Juez doctor Alberto Italo Balladini dijo:- - - - -

----- Reseña de las actuaciones:- - - - - - - - - - - - - -

-----1.- Mediante Sentencia Nº 20, del 20 de mayo de 2011, la Cámara Segunda en lo Criminal de Cipolletti resolvió -en lo pertinente- condenar a R.E.F. a la pena de cuatro años de prisión por ser autor penalmente responsable del delito de abuso sexual de menor de edad (sin acceso carnal) continuado y agravado por ser encargado de la educación (arts. 5, 9, 12, 19, 29 inc. 3, 40, 41, 55, 119 letra b, en función del párrafo primero del Código Penal y arts. 375, 498 y 499 del C.P.P.).- - - - - - - - - - - - - -

-----2.- Contra lo decidido, el doctor Jorge O. Crespo, defensor del imputado, dedujo recurso de casación, cuya denegatoria motiva su queja ante este Superior Tribunal.- -

-----3.- En su resolución denegatoria, el a quo dijo que en relación al punto uno del recurso se estaría reeditando el pedido de nulidad de la declaración en Cámara Gesell de la menor víctima Emilia Urraza. Que dicho acto estuvo controlado por la Defensora Oficial y que la falta de firma
///2.- de ésta en el acta respectiva no invalida lo actuado ya que de su presencia dio fe el Secretario.- - - - - - - -

-----Que en relación a la invocada arbitrariedad del fallo, sentado en que el resolutorio sólo tuvo en cuenta como único elemento de cargo la declaración de la víctima, el a quo se remite a los considerandos de la sentencia negando tal circunstancia.- -

-----Agrega que en cuanto al ataque a la pena impuesta, el recurrente solo expresa disconformidad con lo resuelto.- - -

-----4.- En su recurso de queja, la defensa del imputado aduce que plantea en esencia tres agravios. Primero la violación del derecho de defensa sufrido por el señor F., por la forma en que se realizó la Cámara Gesell en la cual se recibió testimonio a la menor víctima. Ello en función de la ausencia de la defensa en tal acto. Agrega el letrado que la insinuación de afectación del derecho de defensa, habilita sin más la revisión casatoria. Menciona que en función de la doctrina del fallo “Casal” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se permite que las cuestiones de hecho y prueba sean revisadas.- - - - - - - -

-----Que en relación al segundo agravio -arbitrariedad del fallo, toda vez que se encuentra basado en una prueba única, rompiendo las reglas de la sana crítica y afectando la logicidad de la sentencia-, invocando nuevamente el precedente “Casal”, señala que se está en presencia de un claro ataque al valor convictivo de la prueba, producto de su falta de confirmación en el plexo probatorio desarrollado en el expediente.- -
///3.-
-----Expresa que en lo referente al tercer y último agravio -arbitrariedad de la condena por falta de fundamentación-, éste también es revisable en la instancia superior, ya que la pena impuesta a su pupilo se apartaría del sendero jurídico legal de los arts. 40 y 41

del C.P.- -

-----5.- En cuanto al análisis de los agravios del recurrente, luego de una revisión integral de la sentencia, adelanto que el recurso no puede prosperar y en el marco de los agravios expuestos, considero de aplicación al caso la doctrina legal del Superior Tribunal - Se. 27/09 STJRNSP- en el sentido de que “1º) [l]as resoluciones del a quo deben dar estricto cumplimiento a la motivación exigida por los arts. 98, 374, 375 y ccdtes. del CPP, art. 200 de la Constitución Provincial y art. 18 de la Constitución Nacional.- -

----- “2º) El recurso de casación \'se viste de las notas de los recursos ordinarios\' (conf. MORELLO y GONZÁLEZ CAMPAÑA -v. Se. 135/08 STJRNSP-).- - - - - - - - - - - - - - - - - -

-----“3º) Las impugnaciones del recurso de casación deberán contener la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas, indicando la declaración que pretende del Tribunal sobre los puntos debatidos; como asimismo, la refutación en forma concreta y razonada de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión recurrida en relación con las cuestiones que se hayan planteado (conf. arts. 418 y 433 del CPP; también ver Acordada 4/07 de la CSJN).- - - - - - - - - - - - - - - - -

-----“4º) La habilitación de la instancia de casación requiere la presentación plausible de agravios que objetiva
///4.- y razonablemente señalen un error de la decisión que, de ser cierto, conduzca a la eliminación total o parcial de la resolución.- -

----- “5º) Los agravios carentes de fundamentación concreta y razonada permiten al Superior Tribunal de Justicia mencionar esta circunstancia, fundarse en ella y remitirse a los correspondientes argumentos del fallo de la anterior instancia o del dictamen del Procurador General del de la Provincia (art. 215 y ss C.P., Ley K 4199) indicando la cuestión y su conclusión que tienen plena eficacia ante los agravios del recurrente que resultan insuficientes para refutarlos”.- -

----- Entonces, me remito a lo sostenido por el a quo, ya que el recurrente no hace mas

que discrepar de manera subjetiva con la conclusión del Tribunal al momento de interpretar la prueba y de aplicar la pena, sin dar mayores fundamentos ni señalar en concreto donde se encuentra el absurdo o arbitrariedad del fallo. La defensa efectúa un análisis del plantel probatorio desde su óptica, marcando ésto solo la mera discrepancia con el que efectuara el a quo, lo que por sí solo no puede habilitar la vía casatoria.- -

-----7.- No obstante lo expuesto agregaré en relación a cada uno de sus tres agravios las siguientes consideraciones.- -

----7.1.- Nulidad de declaración de la víctima en Cámara Gesell: A poco de leer el fallo cuestionado y el fundamento del agravio, puedo sostener que éste último no ha de prosperar. Así, de la expresión agravios de la casación articulada por la defensa, concretamente desarrollada a

///5.- fs.68/72, debo señalar en primer lugar que la presencia de la Defensora Oficial en el acto atacado surge de la afirmación que realiza el actuario en el mismo, no invalidando el acto la falta de su firma. Así, hemos sostenido desde éste Cuerpo que "... la falta de firma del letrado defensor en el acta de reconocimiento, en cuya diligencia estuvo presente, no la invalida". (Cf. CCC., Sala IV, LL 1994 - C - 522; D\'Albora, LL 1994 - C - 522)".Se. 18/99 STJRN.- - - - - - - - - - - - - - - – - - - - - - - -

-----" Si la única irregularidad que se observa en el acta de indagatoria es la falta de firma del defensor y ha quedado subsanada en virtud del principio de preclusión (art. 162 inc. 1 del CPP) , habida cuenta que se trata de una nulidad relativa, por ende subsanable, es improcedente el recurso de casación deducido, desestimando la nulidad planteada y manteniendo la validez del acta de indagatoria cuestionada en tanto se constituye como un instrumento público que hace plena fe mientras no sean desvirtuados mediante la redargución de falsedad, por acción civil o criminal, los hechos que el Actuario anunció como cumplidos por él o que han pasado en su presencia. (Cf. Nuñez, Código Procesal Penal, p. 119)".Se. 18/99 STJRN.- - - - - - - - - -

-----Por ello, el agravio no ha de prosperar.- - - - - - - -

-----7.2.- Arbitrariedad del fallo por basarse en una prueba única: En este agravio, la defensa centra su ataque al fallo sosteniendo que el mismo tiene como base únicamente

el testimonio de la víctima. Sin embargo, esto no es así.- - -

-----Claramente, el a quo ha dada explicación en su resolutorio a este planteo. Así, habló de la dificultad
///6.- probatoria en este tipo de hechos ilícitos, el que ocurre generalmente, y como en el caso, con ausencia de testigos directos.- -

----- Entiendo que el a quo ha aplicado correctamente la doctrina legal de éste Superior Tribunal cuando sostuvimos que "... en este tipo de delitos "entre paredes", donde generalmente la prueba de la autoría del imputado tiene su fundamento principal en la declaración de la propia víctima, en el sub examine ésta encuentra corroboración en prueba indiciaria conteste, que le provee certidumbre a lo referido de modo independiente. Es en este contexto probatorio en que debe ser interpretado el fallo del Tribunal de Casación según el cual "no viola las formas y solemnidades prescriptas la sentencia que otorga predicamento incuestionable a la declaración de un menor de edad, en razón de haber sido testigo presencial del hecho. Ello es así pues dadas las circunstancias del caso y la naturaleza del hecho, no es frecuente que estos delitos (contra la honestidad) sean cometidos en presencia de otras personas…" [ver STJRNSP in re "URSINO" Se. 79/00 del 07-07-00; in re "CORGATELLI" Se. 97/04 del 04-06-04 y "SAEZ" Se. 69/06 del 28-06-06]". Se. 75/10 STJRN.- - - - - - - - - - - - - - - -

-----Considero que desde ésta óptica el a quo rodeo al testimonio de la víctima con otros elementos probatorios. Así, para verificar su estado psicofísico se remitió a los dichos de la psicóloga que guió la entrevista de la niña (fs. 19/20), también tuvo en cuenta lo informado por el Psicólogo Forense Sergio Blanes, quien señaló que si bien la menor tenía capacidad para fabular, no advirtió que en el
///7.- caso esto se diera. Por otra parte, como testigo de oídas, suma la declaración de la Psicóloga Lupori, quien atendió a la víctima.- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

-----También el primer votante, en el desarrollo del fallo, pudo precisar el indicio de oportunidad para que el hecho se cometiera. Así, se confirmó -por la denuncia y los testimonios de Guala y Rivas-, que la niña tomaba clases de Taekwondo con el imputado,y que participaba -por su buen nivel competitivo- de dos turnos. También se acreditó -y fue reconocido por el propio imputado en su indagatoria- que éste realizaba

a sus alumnos masajes para relajarlos y efectuar trabajos de elongación (al respecto, el fallo también toma la declaración testimonial de Lucas Hernández, Xima Salvo y Francisco Mardones -fs. 53).- - - - - - - - - -

-----De este modo, y por lo expuesto, claramente el agravio no puede prosperar por no ajustarse a las constancias de autos.- -

-----7.3.- Arbitrariedad de la pena impuesta: El recurrente señala que el a quo no ha hecho uso de los criterios trazados por los arts. 40 y 41 del C.P. al momento de aplicar la pena a su pupilo. Entiendo que este agravio no pasa de ser una mera discrepancia subjetiva con la decisión del Tribunal. Así, a fs. 56/57 el doctor Baquero Lazcano desarrolla claramente los motivos por los que aplica al imputado una pena de cuatro años de prisión, basándose exclusivamente en las pautas de las normas citadas por el doctor Crespo. Agregaré que en función de la calificación legal del hecho por el cual F. fuera condenado, la pena en expectativa tiene un mínimo de 3 años y un máximo de ///8.- 10 años de prisión, por lo que no aparece irrazonable ni desproporcionada, a la luz de los hechos y el fundamento del a quo, imponer una pena de prisión que solo excede en un año el mínimo legal -alejándose en seis años del máximo de pena prevista-.- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

----- “Así, establecida la indiscutible razonabilidad que las penas deben respetar para su cumplimiento - sea cual fuere su fin -, en el sub exámine no se demuestra ni se advierte desproporcionalidad ni irrazonabilidad en la escala punitiva sobre cuya base se impuso el monto elegido. En este sentido, este se encuentra sensiblemente por encima de la media respecto del mínimo y el máximo posibles, el que resulta justo atendiendo a las pautas de mensuración adecuadas para la pena impuesta en conformidad con los arts. 40 y 41 del Código Penal [cf. STJRNSP in re “FASANELLA” Se. 26/10 del 17-03-10]...”. Se. 299/10 STJRN.- - - - - - - - - - - - - -

-----En este orden de ideas, una mejor administración de justicia aconseja negar la instancia de aquellos recursos que manifiestamente no puedan prosperar, 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 los motivos expuestos, propongo al Acuerdo, luego de efectuar una revisión de los agravios del letrado defensor de manera integral, rechazar el presente recurso de queja, con costas.- -

-----. MI VOTO.- -
El señor Juez Víctor Hugo Sodero Nievas dijo:- - - - - - - -
///9.-- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTO EN IGUAL SENTIDO.-
El señor Juez subrogante doctor Roberto Hernán Maturana 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 :
Primero: Rechazar el recurso de queja interpuesto a fs.

------- 91/99 de las presentes actuaciones por el doctor Jorge Oscar Crespo, y, atento a que ha sido revisada en forma integral, confirmar en todas sus partes la Sentencia Nº 20 dictada por la Cámara Segunda en lo Criminal de Cipolletti en fecha 20 de mayo de 2011.- - - - - - - - - - -
Segundo: Registrar, notificar y, oportunamente, archivar.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO
PROTOCOLIZACIÓN:
TOMO: 12
SENTENCIA: 181
FOLIOS: 2413/2421
SECRETARÍA: 2