

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 23195/08 STJ

SENTENCIA Nº: 194

PROCESADO: Q. A.M.

DELITO: ABUSO SEXUAL AGRAVADO DE UNA MENOR DE OCHO AÑOS DE QUIEN ESTABA ENCARGADO DE SU EDUCACIÓN O GUARDA BAJO AMENAZAS

OBJETO: RECURSO DE QUEJA

VOCES:

FECHA: 19-12-08

FIRMANTES: BALLADINI – SODERO NIEVAS (NO FIRMA POR COMISIÓN DE SERVICIOS) – MILICICH DE VIDELA (SUBROGANTE)

///MA, de diciembre de 2008.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “Q., A.M. s/Queja en: ‘Q., A.M. s/Abuso sexual agravado (detenido, hecho en El Bolsón RN)’” (Exppte.Nº 23195/08 STJ), puestas a despacho para resolver, y- - - - -

CONSIDERANDO:- - - - -

----- Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 41) ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- - - - -

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

-----1.- Mediante Sentencia Nº 22, del 31 de julio de 2008, la Cámara Primera en lo Criminal de la IIIª Circunscripción Judicial resolvió -en lo pertinente- condenar a Ruben A.M.Q., como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado de una menor de ocho años, de quien estaba encargado de su educación o guarda, bajo amenazas, a la pena de cuatro años de prisión, con costas (art. 119 incs. b y f y último párrafo C.P.).- - - - -

-----2.- Contra lo decidido, la defensa dedujo recurso de casación, cuya denegatoria motiva la queja sub examine.- - -

-----3.- En los fundamentos de su denegatoria el a quo sostiene que la sentencia establece y detalla las expresiones de los testigos en forma clara y directa, siguiendo las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común. Respecto de la crítica al razonamiento del juzgador por el que dirime en favor de la veracidad de una parte del

relato de la menor, expresa que para ello se tuvo en cuenta el fragmento que resultó acreditado, por ser ///2.- coherente y reiteradamente sostenido por la víctima, y se descartó la penetración. Agrega que también se tuvo en cuenta el testimonio en el debate de la ginecóloga que examinó a la víctima. Por tal razón considera que el intento recursivo carece de la debida fundamentación.- - - - -

-----4.- La quejosa alega que la denegatoria le impide el derecho constitucional de la doble instancia y del debido proceso (art. 8.2.h CADH), y reitera que su parte cuestiona la racionalidad del procedimiento intelectual en virtud del cual el juzgador estableció la base fáctica: la motivación de lo decidido. Reitera que si la testigo (víctima) refirió una violación que no fue cierta, “¿[p]or qué debemos creerle cuando relata los tocamientos por los que finalmente se condena a [su] asistido?”. Esta falta de razón es, a su criterio, la que determina la insuficiente argumentación de la sentencia, lo que es motivo casatorio aun cuando se trate de razonamientos relativos a cuestiones fácticas.- - - - -

-----5.- En cuanto al examen de legalidad de los fallos en la instancia casatoria, es doctrina legal reiterada que “el análisis de admisibilidad del recurso de casación del tribunal de grado inferior debe responder a los nuevos parámetros fijados como garantía de la doble instancia por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re ‘CASAL’ (C. 1757, XL., del 20-09-05, ratificado en los fallos ‘MARTÍNEZ ARECO’, del 25-10-05; ‘BENÍTEZ’, del 28-02-06, LL del 03-05-06, y ‘DÍAZ’ y ‘VILLAR’ del 04-07-06).- -

- - - - -
----- “[...] Es que, aunque ahora el control abarca las cuestiones de hecho y prueba y deja fuera sólo aquellos aspectos que dependan de la inmediación del debate oral ///3.- (esto es lo sustancial que indica ‘CASAL’, pues en su nueva matriz el clásico medio de impugnación extraordinario se viste de las notas de los recursos ordinarios, conforme Morello y Germán González Campaña, ‘La Teoría del máximo rendimiento en el derecho procesal’, en Suplemento La Ley Penal y Procesal Penal, del 21-07-06), el a quo debe realizar una evaluación de verosimilitud de los agravios esgrimidos mediante un análisis circunstanciado de procedencia de cada uno de ellos.- - - - -

----- “En este sentido, ‘... 1. [e]xpresar agravios es ejercer el control de juridicidad mediante la crítica de los eventuales errores del juez y por ponerlos en evidencia, obtener la modificación parcial o íntegra del fallo en la medida del gravamen que se causara. 2. El tribunal de alzada no puede examinar consideraciones de tipo genérico que meramente denotan disconformidad subjetiva con la sentencia y que por eso son insuficientes como fundamentación del recurso’ (CCom. de San Isidro, Sala I, 11-5-99,

LLBA 2000-935). En un orden similar de ideas, '[s]i bien la expresión de agravios no está sujeta a formas sacramentales, ella tampoco importa una simple fórmula, pues el recurso de apelación no constituye un medio para sostener el proceso al parecer de otro tribunal' (CCCom. de Rosario, sala II, 31-10-97; Sonia Medina, en 'Recursos Ordinarios y Extraordinarios', Director Roland Arazi, Rubinzal-Culzoni Editores, primera edición, 2005, pág. 175). Así, el tribunal a quo debe evaluar la interposición de una crítica concreta y razonada a la legalidad del decisorio dictado.- - - - -

----- “En tal tarea, el tribunal de grado inferior no puede ///4.- sustraerse al mérito y la consideración de la doctrina legal que resuelva la cuestión propuesta a discusión, pues conspiraría contra el debido proceso legal la habilitación de la instancia de agravios que manifiestamente no puedan prosperar.- - - - -

----- “De igual modo, ante la presentación de planteos nulificatorios, el a quo debe hacer un somero análisis del cumplimiento de sus requisitos de admisibilidad, entre los que no pueden obviarse el interés que sustente el agravio y su temporaneidad.- - - - -

----- “[...] De ser seguida la orientación opuesta, el Tribunal debería admitir que su jurisdicción se viese, en principio, habilitada o denegada sin razones que avalaran uno u otro resultado, lo cual irrogaría un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes y al adecuado servicio de justicia.- - - - -

----- “[...] Entonces, para habilitar la instancia de casación, basta con la presentación plausible de todo agravio que razonablemente pueda constituir un error de la decisión que, de ser cierto, conduzca a la eliminación total o parcial de la resolución.- - - - -

----- “De tal forma, el carácter total de la revisión no implica per se la apertura de la instancia ni que el examen que este Superior Tribunal de Justicia debe realizar respecto de la sentencia de condena deba ir más allá de las cuestiones planteadas por la defensa. Ello es así porque, al tratarse de un derecho que su titular ejerce en la medida que la sentencia le causa agravio, resulta incorrecto intentar derivar de la garantía en cuestión una exigencia ///5.- normativa que obligue a controlar aquellos extremos del fallo que el recurrente no ha sometido a revisión del tribunal examinador” (conf. Se. 132/06 y 182/06 STJRNSP, entre otras).- - - - -

----- En consecuencia, el análisis de admisibilidad cuestionado que niega la ilogicidad de sus conclusiones en tanto refiere los motivos por los cuales daba crédito a una porción de la declaración de la víctima en cuanto al abuso sexual sufrido, pese a que

descartaba algunos extremos fácticos, se ajusta a las exigencias de este Cuerpo para la habilitación o denegación de la instancia extraordinaria, pues la crítica casatoria no permitía contradecir tal afirmación.- - - - -

-----6.- Ahora bien, para que la respuesta reseñada no pueda ser conceptuada como dogmática o fundada en la sola convicción del juzgador, resta analizar y demostrar que su denegatoria se adecua a las constancias del expediente, para lo que debe realizarse su examen integral en el marco de los agravios deducidos.- - - - -

-----7.- En este orden de ideas, es un hecho en que se acusó a A.M.Q. de haber abusado sexualmente -en dos oportunidades- de la hija de su concubina; en “tales ocasiones, colocó a C. sobre una cama, donde previo bajarle los pantalones introdujo sus dedos en la vagina y cola... para luego accederla carnalmente por vía anal hasta eyacular, amenazando a la víctima con que le ‘pasaría algo a su abuelo’ si contaba a terceras personas lo ocurrido”. Luego el juzgador tuvo por acreditado el abuso sexual, pero sin acceso carnal -sólo los manoseos-, sí bajo amenaza.- - - - -
//6.-- Contra lo decidido la defensa expone su crítica casatoria, la que puede circunscribirse en el siguiente planteo: “Si C. en su declaración dijo que la habían accedido, brindado incluso detalles, y esto claramente no fue verdad, se impone una explicación racional en orden a determinar por qué sí se consideraban veraces sus dichos cuando refiere tocamientos”. Agrega que el juzgador separó de modo ilógico y arbitrario el testimonio de la niña y lo consideró creíble en una parte, pero no dio razones para ello, pese a descartarlo en otra.- - - - -

----- Entonces, la defensa pretende que se considere defectuosa la valoración que realiza el a quo de la declaración de la menor, puesto que debió ser considerada errada o mendaz en su totalidad, cuando lo fue en las circunstancias fácticas apuntadas supra, que se acreditó no ocurrieron.- - - - -

-----8.- Tal argumentación da un tratamiento sólo parcial a la fundamentación del juzgador, pues se circunscribe sólo a las modificaciones en el testimonio especial expuesto por la víctima en la Cámara Gesell -en donde se suma el acceso carnal luego descartado-, pero no se ocupa del resto de la prueba que permite la convicción a la que se arriba.- - - - -

----- Ocurre que “... si la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al Tribunal de mérito -entre otros recaudos- tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio (De la Rúa, Fernando, La casación penal,

Depalma, 1994, p. 140; TSJ, Sala Penal, S. N° 44, 8/06/00, 'Terreno', entre muchos otros), y efectuar dicha ponderación conforme la sana ///7.- crítica racional..., resulta claro que el recurso que invoca la infracción a las reglas que la integran -lógica, psicología, experiencia- debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado, y en función de éste, a su vez, evidenciar la decisividad del vicio que se denuncia... De allí que resulte inconducente una argumentación impugnativa que se contente sólo con reproches aislados que no atiendan al completo marco probatorio o que esgrima un defecto carente de trascendencia en una apreciación integrada de aquél. En tales supuestos, al no efectuar un abordaje que agote las distintas premisas que sostienen la conclusión que causa agravio, la crítica no alcanza a enervarla y al decisión traspone incólume el control casatorio (TSJ, Sala Penal, 'Martínez', S. N° 36, 14/03/2008)” (ver TS Córdoba, sala penal, del 15-08-08, en Suplemento La Ley, Penal y Procesal Penal, del 26-11-08, pág. 59).- - - - -

-----9.- Así, un análisis de la totalidad del marco probatorio permite advertir los motivos de la distinción sustentada por el juzgador en un proceso en el que no se arriba a verdades absolutas sino relativas, conforme con criterios racionales que surgen de condiciones válidas y aceptables para arribar a ellas (Michele Taruffo, La prueba de los hechos, págs. 176/177, citado en Se. 69/08 STJRNSP).- - - - -

----- En este sentido, la madre de la víctima dice que se enteró de lo ocurrido cuando, al constituirse en el Centro de Salud del Barrio San José de la localidad de El Bolsón, la doctora Noemí Gerez le dijo que su hija había sido víctima de tocamientos por parte del imputado.- - - - - ///8.-- Esto motivó que interrogara directamente a su hija en tal lugar, “manifestándole la misma que desde hace tiempo su padrastro Q. la manosea y le hace cosas obscenas. Que luego de que Q. le hiciera estas cosas la amenazaba diciéndole 'si vos le decís a tu mamá, yo le voy a hacer algo a tu abuelo'”.- - - - -

----- También consta el testimonio de Julieta Inés Testa -psicóloga que atendió a la víctima-, quien refiere que ésta “efectivamente le comentó de los manoseos y abusos sexuales a la que la sometía su padrastro... en varias oportunidades y también la posterior amenaza del acusado... su relato es coherente, que siempre se mantuvo, que nunca se desdijo, nunca mencionó a otra persona en ese sentido. Que la veía angustiada por las amenazas contra su abuelo. Que no encontró ninguna contradicción en los relatos de C., es más, le hicieron un juego de preguntas cambiadas como una fórmula o test psicológico, pero que C. siempre mantuvo el mismo discurso con un grado de

credibilidad siempre presente. Que C. no le hizo mención de haber sido 'violada' con alguna penetración por parte de Q., sino que sólo le relataba manoseos obscenos...".- - -

- - -

----- Zulema Reyes, enfermera del centro de salud mencionado, dice que conoce a la menor desde recién nacida, cuando la llevaban para su atención, y que ya existe una amistad con el personal que trabaja en el lugar. "Es así como un día la menor... arribó al Centro de Salud, ocasión en que se encontraba la declarante junto a otra enfermera de nombre Elvira Blanco y se pusieron a charlar, preguntándole en un determinado momento cómo se llevaba con su padrastro ///9.- Q., respondiéndole que ella creía que era bueno pero resultó que no es así, empezándole a confesar ciertos detalles como que 'el me toca la cola'", por lo que decidieron convocar a la madre a una reunión a la que ésta asistió y de la que se retiró llorando cuando finalizó. Agrega que la menor sólo le comentó sobre manoseos obscenos recibidos por parte de su padrastro, pero que en ningún momento le hizo mención de haber sido "violada" con alguna penetración.- - -

- - - - -

----- En la audiencia también declara Mariela Ivonne Alvareño -Asistente Social del centro de salud- y expone un relato similar, acerca de que la menor manifestaba "que tenía miedo, que no quería que nadie se enterara y que este miedo era porque su padrastro le había dicho que sí contaba algo iba a matar al abuelo e igual nadie iba a creer en ella...".- - - - -

----- Como se advierte, todos los que declaran en el debate confluyen en que la menor siempre relataba el mismo tipo de abuso sexual, sindicando a su padrastro, y también decía de la amenaza recibida. La repetición de lo sostenido es una prueba adecuada para la hipótesis de cargo.- - - - -

----- A modo indiciario, tales declaraciones también permiten advertir que el testimonio de la menor se produjo por primera vez en un ambiente libre de presiones -en un ámbito médico, el centro de salud del barrio al que iba sola-, y que es consecuencia de un diálogo casual, todo lo que revela que se trató de un dicho espontáneo y permite rechazar la argumentación defensiva referida a la indicación de la madre en tal sentido, quien por el///10.- contrario se enteró de lo ocurrido por aviso del centro y se retiró llorando de la entrevista.- - - - -

----- No se advierte aquí una animadversión que permita suponer una versión inducida de los hechos para perjudicar falsamente al imputado.- - - - -

----- Además, el relato de la menor también contiene datos significativos y que explican

su silencio hasta que pudo hablar del abuso, y es que éste se produjo en dicho centro de salud que es un lugar distinto de la casa donde aquél se concretaba, a lo que se agrega la amenaza de que algo le ocurriría a un familiar querido si contaba lo ocurrido, lo cual - conforme con reglas de experiencia y sentido común- proporciona certeza a lo decidido.- - - - -

----- En consecuencia, tales son las condiciones de validez para la conclusión condenatoria respecto de una parte del relato de la menor y permiten su separación de lo sumado en la Cámara Gesell, donde -a lo anteriormente dicho en el centro de salud- la víctima suma una penetración que no se constató mediante los peritajes médicos respectivos.- - -

----- Las razones para aun así creer en el relato del “tocamiento” están dadas por la concordancia y la convergencia de los datos apuntados, que permiten superar la contradicción señalada por la defensa. Ocurre que tampoco lo declarado por un menor puede ser analizado en su logicidad de modo análogo a un adulto, por lo que era adecuado acudir a los mencionados datos indicadores que autorizaban a validar los “tocamientos” y no el acceso carnal.- - - - -

----- Arribado a este punto -y recién en este punto- es dable sumar lo sostenido por A.A.P. -madre ///11.- de la víctima-, quien cuando se enteró de lo ocurrido en la entrevista en el centro de salud -como reseñé supra-, “le preparó todas las pertenencias a Q. en una bolsa y cuando el mismo llegó de trabajar, salió a recibirlo al portón de acceso a su domicilio y enfrentándolo le tiró la bolsa a la vereda diciéndole ‘sos una basura, yo te brindé la confianza y así nos pagaste, te odio’ y ese le dijo asombrado ‘qué pasó ahora’, a lo que la dicente le dijo ‘la nena contó todo en el Centro de Salud lo que le hiciste’, para finalmente Q. contestarle ‘bueno, no sé en qué estaba pensando’ y agachó la cabeza y se le ruborizó la cara”. Cabe agregar esto al conjunto probatorio antes mencionado, aunque con limitaciones en su valor convictivo en cuanto a las manifestaciones del imputado, por haber sido prestadas fuera de su declaración indagatoria.- -

-----10.- En este orden de ideas, a mi entender, la sentencia recurrida manifiesta una derivación razonada de las pruebas reunidas, lo que la defensa omite contradecir al considerar que se encontraba inmotivada la decisión que otorgaba certeza a una parte del relato, cuando se hallaba demostrado lo contrario en otra, dado que el juzgador había valorado el conjunto probatorio que permitía diferenciar ambos aspectos.- - - - -

- - - - -

-----11.- Para finalizar, respecto de las particularidades de la obtención de testimonios de menores mediante Cámara Gesell y su valoración, remito a las consideraciones vertidas por este Tribunal en la Se. 155/08 STJRNSP, así como al artículo de Miguel Ángel Asturias “La prueba de la Cámara Gesell y el derecho de defensa” (LL del 20-11-08).- - ///12.--12.- Por lo tanto, efectuada una revisión integral de la sentencia, el remedio de hecho sub examine no permite habilitar la instancia atento a la concordancia con los motivos expuestos en la denegatoria.- - - - -

----- Por las razones que anteceden, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de queja deducido en autos. MI VOTO.- - Los señores Jueces doctores Víctor Hugo Sodero Nieves y Susana Milicich de Videla dijeron:- - - - -

----- Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.- - - - -

----- Por ello, y dejando debida constancia de que, no obstante haber participado del Acuerdo y haber emitido opinión en el sentido expuesto supra, el doctor Víctor Hugo Sodero Nieves no firma la presente por encontrarse en comisión de servicios,

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.

----- 12/15 de las presentes actuaciones por la señora Defensora General doctora Mónica Rosati en representación de A.M.Q. y, atento a su revisión integral, confirmar en todas sus partes la Sentencia N° 22/08 de la Cámara Primera en lo Criminal de San Carlos de Bariloche.- - Segundo: Registrar, notificar y, oportunamente, archivar.

SUSANA MILICICH DE VIDELA

JUEZ SUBROGANTE

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 13

SENTENCIA: 194

FOLIOS: 2812/2823

SECRETARÍA: 2