

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 25083/11 STJ

SENTENCIA Nº: 127

PROCESADO: M. H.J.C. (SOBRESEÍDO)

DELITO: ABUSO SEXUAL

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN (QUERELLA)

VOCES:

FECHA: 14/09/11

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

//MA, de septiembre de 2011.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “M.M., C. s/Denuncia abuso sexual
s/Casación” (Expte.Nº 25083/11 STJ), puestas a despacho para resolver, y- - - - -

- - - - - CONSIDERANDO:- - - - -

----- Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 402) ha
concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- - - El
señor Juez doctor Víctor Hugo Sodero Nievas dijo:- - -

-----1.- Mediante Auto Interlocutorio Nº 279, del 23 de noviembre de 2010, la Cámara
Primera en lo Criminal de Cipolletti resolvió confirmar el auto de fs. 297/299 que
sobreseyó a H.J.C.M., toda vez que el hecho investigado no encuadraba en figura penal
alguna.- - -

-----2.- Contra lo decidido, en un escrito que aparece suscripto por la parte querellante -
Sra. C.M.M.- y por su abogada patrocinante -Dra. Lidia Patricia Espeche-, esta deduce
recurso de casación en representación de aquella, el que es declarado admisible por el a
quo.- - -

-----3.- La casacionista sostiene su legitimación para recurrir en casación la decisión
cuestionada. Hace un relato respecto del lugar donde habrían sido cometidos los abusos
sexuales reprochados y agrega que los hechos ocurridos durante el régimen de re-
vinculación de la menor originaron un cambio violento en su conducta. Expresa
asimismo que la instrucción sostuvo un supuesto Síndrome de Alienación Parental, para
lo cual convocó a los psicólogos a pesar de su oposición, y señala que el informe del
Psicólogo Forense

///2.- determina que los hechos existieron, pero que no hubo conducta abusiva del padre hacia su hija y que el error en la resolución judicial consiste en la presuposición del síndrome mencionado.-----

----- Cita doctrina en apoyo de su postura y alega que debe ponderarse el interés superior del niño y completarse la investigación, puesto que de lo contrario se cercenan los derechos de su parte. Por último, refiere normativa convencional y legal que considera aplicable al caso.-----

-----4.- La revisión integral de la causa aconseja una breve reseña de las actuaciones procesales pertinentes.-----

----- A fs. 287, la señora Juez de Instrucción remitió los autos a Fiscalía para los fines del art. 304 del Código Procesal Penal. También corrió idéntica vista al querellante particular. La señora Agente Fiscal dictaminó solicitando el dictado del sobreseimiento, mientras que, a fs. 293, la vista a la parte querellante fue suspendida hasta el retiro de las copias del expediente. A fs. 295 la abogada patrocinante de la parte querellante contestó la vista y se opuso al sobreseimiento.-----

----- Luego, el 17 de agosto de 2010, el Juzgado de Instrucción Penal N° 4 de Cipolletti resolvió sobreseer totalmente a H.J.C.M. del hecho investigado, toda vez que no encuadraba en figura penal alguna (art. 306 inc. 2° C.P.P.).-----

----- El 25 de agosto del mismo año, mediante presentación obrante a fs. 302, la abogada patrocinante apeló el sobreseimiento, y ratificó el domicilio procesal constituido y la dirección de e-mail para la notificación electrónica.-

///3.-- El 31 de agosto el recurso fue concedido y los autos se elevaron a la Cámara Primera en lo Criminal de Cipolletti. En tal instancia, el Fiscal de Cámara coincidió con la postura de la señora Agente Fiscal y el Juez de Instrucción, mientras que a fs. 327 la abogada representante de la querrela informó el recurso de apelación (01/11/10), lo que fue ratificado por la parte querellante el mismo día y en un escrito que se glosa de modo sucesivo. Como fue referido supra, el recurso fue rechazado, lo que motiva la casación, ante el a quo, cuya admisibilidad es ahora analizada.-----

-----5.- Reseñadas así las actuaciones pertinentes, considero de aplicación al caso la doctrina legal que surge del fallo 172/08 STJRNSP en el sentido de considerar "... adecuada la interpretación que se realiza respecto de la omisión de contestar la vista por la parte querellante y las atribuciones que se le reconocen a la acusación privada a partir del fallo '\SANTILLAN\' de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que fue

mencionado. Así, a la par de admitir tal actuación independiente de la parte querellante, que incluso puede habilitar la jurisdicción del tribunal para el dictado de una sentencia de condena aun en retiro de la acusación por parte del Ministerio Público Fiscal, es necesario que ésta tenga una actividad continua y expresa para el avance y mantenimiento de la acción, pues es una exigencia que surge de tal autonomía. Tal como lo sostiene el vocal preopinante, se trata de realizar una interpretación sistemática y progresiva de los derechos y deberes de las partes en el proceso, de modo que se mantenga

///4.- el equilibrio entre el imputado y la acusación

-pública y privada-, por lo que considero adecuado a derecho negar la posibilidad recursiva a la parte querellante cuando el único que contestó la vista oponiéndose al sobreseimiento propuesto fue el Ministerio Público Fiscal, quien no dedujo apelación contra lo finalmente decidido por el Juez de Instrucción”.- - - - -

- -

----- En el sub exámine, la parte querellante no contestó la vista del art. 304 del rito que le dirigió el Juzgado de Instrucción; tampoco -aunque dicha posibilidad ya se encontraba clausurada- fue quien dedujo recurso de apelación por el sobreseimiento dispuesto, por lo que tal resolución se encuentra firme y consentida y resulta inoficioso todo el trámite recursivo posterior, incluyendo el casatorio.- - - -

----- Así, mutatis mutandis, “... considero de aplicación al caso la doctrina legal que surge del precedente ‘MARILEO’ (Se. 201/06 STJRNSP), en el que se dijo: ‘«La legitimación constituye un presupuesto de pretensión para la sentencia de fondo, pues precisa quiénes están autorizados para obtener una decisión sobre las pretensiones formuladas en la demanda, en cada caso concreto y, por tanto, si es posible resolver la controversia que respecto de esas pretensiones existe en juicio entre quienes figuran en él como partes. (CNC., sala I, abril 24-997, ‘VALLEJOS’, en LL Doctrina Judicial, T. 1998-1, 357)» (Se. 63/05 STJRNSP, «GARCÍA SÁNCHEZ»).- - - - -

- - - - -

----- “\Por otro lado, se advierte que el doctor... presentó el memorial del recurso de apelación en su carácter de patrocinante del querellante particular, que venía

///5.- ejerciendo y tenía reconocido en la causa (ver fs. ...), en virtud de que su escrito sólo expresa una presentación «por la querella», sin indicar ninguna representación.- - -

- - - - -

----- “\Al respecto, «la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que `el juzgado

no debe convertirse en intérprete de una supuesta voluntad implícita de una de las partes porque con ello se altera el equilibrio procesal de los litigantes en beneficio de uno de ellos´ (Fallos: 283: 213, 310:2709)» (CNCPenal, sala III, «POLISTINA», del 02-03-06, publicado en LL del 11-10-06, págs. 6/7).- - - - -

----- “\`En consecuencia, son aplicables al sub examine las normas referidas al patrocinante, en cuyo sentido cabe recordar que ante la actuación del abogado en tal carácter se entiende «que los escritos judiciales deben llevar la firma de su presentante. La falta de su signatura implica que el escrito no produce efecto alguno y que se pierde el derecho que podría haber sido ejercido con la presentación del escrito debidamente firmado. Si bien el letrado patrocinante cumple una doble función de asesor (en los actos que el querellante participa) y de garantía (de las formas del proceso), no es parte en el litigio ni recibe legitimación y por ello... carece de facultad de formular peticiones o de efectuar presentaciones. [...] Es que el patrocinante es `la persona que presta asistencia letrada a los sujetos privados de la relación procesal distintos del procesado (acusador particular, acusador privado, responsable civil), al denunciante, o al apoderado de aquellos o de éste. No ejercita la representación de esas

///6.- personas, a menos que, a su condición de patrocinante, agregue la de apoderado, cuando se encuentre en condiciones de hacerlo´ (Mario Oderigo, Derecho Procesal Penal, Tomo II, pág. 319)» (CNCPenal en «POLISTINA», supra citado)\`” (Se.300/10 STJRNSP).- - - - -

-----6.- Sin perjuicio de que los motivos expuestos son suficientes para no habilitar la instancia, luego de una revisión integral de la sentencia me remito sin más a lo sostenido por los señores camaristas en el auto interlocutorio cuestionado -fs. 347/351-, que realizan una prolija reseña de la prueba producida, la que también meritúan de modo pormenorizado, objetando algunas afirmaciones de la acusación privada –v.gr., sobre el momento en que habrían acaecido los hechos, las referencias a cambios de conducta en la menor en el ámbito escolar y a la fuente de dichas pruebas, etc.-; a lo que se suma que no hay prueba de cargo significativa que permita acreditar que el eventual toque del padre a su hija menor, por sobre la bombacha, pudiera tener un carácter libidinoso, toda vez que “la asignación que la niña le atribuye a los hechos es lo que se pone en dudas” (ver informe de la psicóloga forense en el área de psiquiatría de fs. 177/178), teniendo en cuenta que en la cámara Gesell la niña no aporta detalles específicos sobre el abuso ni presenta emociones o sentimientos asociados al relato, el que aparece como rígido, por lo que se le otorga baja credibilidad (ver fs. 62/64).- - - - -

----- Las características del hecho reprochado -en realidad, la ausencia de especificaciones en cuanto a las

///7.- circunstancias o detalles del modo en que se habría producido el eventual contacto con la mano por sobre la bombacha de la niña- permiten confirmar lo actuado por el Juez de Instrucción y por la Cámara en lo Criminal. “El abuso debe ser objetivamente deshonesto, sin constituir acceso carnal, es decir, ha de consistir en un acto que pueda llevar significación sexual: tomar de la cara a una criatura de diez años y aun darle un beso normal no es una acción física que por sí misma autorice a averiguar con que intención ha sido ejecutada. Los límites se determinan por las costumbres y las circunstancias de lugar y tiempo” (Soler, Derecho Penal Argentino, Tº 3, pág. 323).- - -

-----7.- Por los motivos que anteceden, propongo al Acuerdo declarar formalmente inadmisibile el recurso de casación deducido en las presentes actuaciones, con costas. MI VOTO.- El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini 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

RESUELVE:

Primero: Declarar formalmente inadmisibile el recurso de

----- casación deducido a fs. 371/384 de las presentes actuaciones por la querellante C.M.M., con el

///8.- patrocinio letrado de la doctora Lidia Patricia Espeche, con costas, y confirmar el Auto Interlocutorio N° 279/10 de la Cámara Primera en lo Criminal de Cipolletti.- -

Segundo: Registrar, notificar y oportunamente devolver los

----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 9

SENTENCIA: 127

FOLIOS: 1685/1692

SECRETARÍA: 2