

Viedma, 14 de mayo de 2019.

Reunidos en Acuerdo los señores Jueces del Tribunal de Impugnación de la provincia de Río Negro, los jueces María Rita Custet Llambí, Adrián Fernando Zimmermann y Miguel Angel Cardella, con el fin de dictar resolución en el legajo MPF-RO-001780-2017 - “A. G. A. S/ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE ” practicado, respecto de la siguiente CUESTIÓN: ¿Es admisible la Impugnación Extraordinaria interpuesta por la defensa?

VOTACIÓN:

A la cuestión planteada la jueza Maria Rita Custet LLambi, dijo:

Antecedentes:

1.- Mediante resolución del 04 de abril de 2019, este Tribunal de Impugnación decidió rechazar el recurso presentado por la defensa del Sr. G. A. A.

y confirmar la sentencia condenatoria de fecha 26 de diciembre de 2018.

2.- Recurrida in pauperis la sentencia, la defensa presenta adecuación técnica. En su presentación de agravios la defensora del Sr. A., plantea el derecho al recurso con cita a normativa nacional e internacional.

En su presentación se agravia, en síntesis, de que la sentencia da por cierto la existencia de los tocamientos en pene y cola del niño en un número indeterminado de veces; pero -a su criterio- no hace un análisis global de la información que se obtuvo en la pericia de las licencias Planas y Garcia. Refiere que la sentencia del Tribunal de Impugnación bajo la premisa “credibilidad no es lo mismo que veracidad” ha omitido hacer un análisis que explicita cómo atribuye certeza a que el niño fue abusado por su padre y que las conductas sexuales no obedecen a otros motivos.

Expresa que es una falacia creer que los testimonios de los familiares han corroborado los dichos del niño. Reitera argumentos del recurso de impugnación en orden que antes de la denuncia ningún testigo noto nada extraño en la conducta del niño y agrega que la reiteración de los hechos no fue acreditada.

4.- Los planteos de la impugnante resultan una crítica fragmentada y solo se exponen en relación a algunos -de la totalidad- de los argumentos que sustentan la resolución impugnada, evidenciando solo una discrepancia subjetiva con la sentencia atacada.

Ello se advierte con la lectura integral de la sentencia atacada la cual expone la totalidad de las premisas que conllevan a la confirmación de la condena en el caso concreto. El recurrente equivoca al sostener que la sentencia no se ajusta a la

jurisprudencia del del STJ que requiere prueba indiciaria conteste, que le provea de “modo independiente” certidumbre a los testimonios de la víctimas.

En principio porque la sentencia ha corroborado los dichos del niño víctima con otros testimonios que configuran “el modo independiente” de generar prueba indiciaria. Ello por cuanto resulta harto conocido que estos delitos se comenten en la intimidad y no existen testigos, resultando la prueba fundamental el testimonio de las víctimas, la mayoría de las veces, única prueba directa en tanto “no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales, y por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho” (criterio establecido por el STJ Se. 203/16,187/17, 276/17 y 67/18, entre otros).

La recurrente insiste en que no se tomó en cuenta el testimonio de las peritas respecto de la ausencia de credibilidad del relato del niño en cámara Gesell pasados los dos años desde la fecha en que ocurrieron los hechos. Sin embargo, la sentencia ahora impugnada toma como base para corroborar los hechos, principalmente la información brindada por el niño en el momento de los hechos a quienes resultaron testigos de referencia (abuela materna, madre y pareja de la madre, psicóloga particular y directora de la escuela) y también los testimonios directos sobre el comportamiento del niño explicitados por la docente y por la abuela del niño contemporáneo de los hechos. La sentencia de marras realiza un riguroso examen de la calidad y veracidad de la información y confirma que la misma es suficiente para derribar el principio de inocencia como presupuesto indispensable para la condena. Tal es así que el relato del niño en cámara Gesell respecto de la introducción del dedo de su padre en su ano, al no contarse con otra información de calidad que fuera corroborante en el contexto en que sucedieron los hechos, no fue considerado a tal fin y se revocó, a favor del imputado, la sentencia de grado en el punto .

Sostuvo la sentencia una serie de premisas que no han sido rebatidas por el recurso: “Al efecto de realizar la crítica interna y externa del relato entiendo que no se debe dejar de tener en cuenta que la narración del niño respecto de los hechos aquí juzgados, se realiza varios años después de los hechos imputados y por ello corresponde realizar un examen altamente exigente y minucioso con los restantes testimonios corroborantes, principalmente aquellos que den cuenta de los dichos y conducta del niño en las fechas cercanas a los hechos denunciados y el contexto en que los hechos fueron develados. Esto debido a que los testimonios que den cuenta

de los dichos del pequeño en la época de los hechos cuando tenía 3 años (agosto 2015) indudablemente será información de alta calidad para corroborar los dichos del mismo niño en el año 2018 cuando ya había cumplido 6 años. Al respecto se sostiene “En cuanto a la capacidad de recordar de los niños más pequeños, diversos estudios dan cuenta de que los niños pueden recordar lo sucedido desde los tres años de edad. En momentos de estrés es posible que recuerden los hechos centrales más que los periféricos. También pueden variar la calidad del recuerdo y la cantidad de detalles según la edad. Cuanto más pequeños, mayor será la necesidad de recurrir a elementos contextuales para que puedan informar acerca de lo ocurrido” (Unicef, Abuso Sexual Infantil, Cuestiones relevantes para su tratamiento en la justicia.) 2.3. Del análisis de contexto y la exposición del relato bajo la crítica referida entiendo que la sentencia ha superado la duda razonable para dar por acreditados solo algunos de los hechos contenidos en la imputación fáctica, pero no su totalidad. Vemos, si analizamos el relato del niño a la luz de las evidencias que dan cuenta del contexto a la fecha de los hechos encontramos que la denuncia de la madre se realiza luego de que el Jardín notara las conductas sexualizadas del niño, quien refirió a las maestras que veía películas de personas desnudas que se daban besos y que hacía esos juegos con su papá (conforme testimonio de la docente Crespo). Por su parte, la madre del niño refiere que ese día que la llamaron del jardín habló con el niño, que al niño le daba vergüenza, que se hizo caca encima y que mas adelante le contó lo que sucedió con su papá. Que el niño le contó con detalle a su pareja V.. En el mismo sentido declaró la abuela materna V. quien, además, afirmó que “el niño le manifestó que no quería ir a la casa del papá porque le hacía cosas feas, cosas malas” aclarando que ella no le preguntó mas. La abuela además corrobora los dichos de la madre del niño respecto de la situación que ella advirtió cuando G. se encontraba con su primo en la casa de ella y le proponía al otro niño que le “chupara el pito”. De la videograbación se advierte que Cecilia García, psicóloga del niño, relató que el niño le refirió que su papá “le tocaba el pito, que su papa lo bañaba y le tocaba la cola y que había visto películas con su papá” Que G. le contó que lo que hacía “lo veía en películas que le mostraba su padre”. Entonces no quedan dudas de que en la época de los hechos el niño fue develando los abusos y señalando a su padre como el autor de los tocamientos en el pene y en la cola. Primero lo hizo en el jardín, luego con su madre y V., y a su psicóloga tratante para reiterarlo en la cámara Gesell en

2018”.

En relación al reeditado agravio respecto de que la conductas sexualizadas del niño habrían comenzado con posterioridad a la denuncia, la sentencia sostiene, que: “Ahora bien, teniendo en cuenta lo sostenido por la sentencia en relación a que no puede exigirse precisión exacta sobre las fechas, ante el reiterado cuestionamiento en esta instancia y la contradicción generada en la audiencia de Impugnación sobre lo que dijeron los testigos; he constatado de las grabaciones del debate que la madre del niño expresó que cuando hizo la denuncia le preguntaron al respecto y dijo que su hijo iba al jardín desde marzo y luego empezó con los comportamientos, aclarando que cree que estos comportamientos habían empezado dos o tres meses antes. Aclara que en septiembre le avisaron desde el jardín y calcula que comenzaron dos o tres meses antes por los comentarios del jardín, que ella supone que fue ese tiempo antes. La psicóloga Cecilia García no recordó el tiempo preciso en que la madre del niño le relató desde cuándo había notado las conductas del niño. Por su parte la directora del Jardín, la docente C. refirió que el niño había empezado las clases y tuvo una buena adaptación en el jardín, inclusive que se mostraba ansioso y les manifestaba a las maestras cuando le tocaba estar con su papá. Pero con el paso de tiempo hubo un cambio en la conducta del niño y las docentes comenzaron a advertir conductas que les preocupaban y expresó concretamente que -si bien no recordaba la fecha exacta los cambios de conducta comenzaron o fines de agosto o septiembre. Lo expuesto me exime de mayores comentarios en tanto han coincidido la madre y la directora de jardín, quedado claro que la madre al acudir a realizar la denuncia estimó correctamente que los hechos habían comenzado dos o tres meses antes. La testigo C., directora del jardín, relató que desde un tiempo venían viendo las conductas sexualizadas del niño con otros compañeritos, el niño se ponía debajo de las mesas y llamaba otros nenes y les mostraba sus genitales y les pedía que hicieran lo mismo, otras veces había sucedido en el baño, un día mirando películas de dinosaurios (ella estaba presente en virtud de que las señoras le habían advertido sobre las particularidades del caso) el niño relató que veía películas con su papá de gente desnuda que se daba besos y, ante las preguntas por sus actitudes sexualizadas decía que hacía esos juegos con su papá. Finalmente otro día advirtieron que el niño estaba en la casita de juegos y había un niño colocado en cuclillas y G. estaba por detrás en pose sexual. Decidieron llamar a la mamá y

dar intervención al servicio social. Ello despeja toda duda respecto de que los comportamientos del niño habían comenzado antes de la denuncia, inclusive antes de que desde el jardín llamara a la madre del niño. Además y tal como sostiene acertadamente la sentencia “el hecho de no recordar algunas fechas con precisión como pretende la defensa, resulta justificable por el tiempo transcurrido y en nada desmerece la parte esencial de sus versiones” (con referencia a los testigos). Ello desvirtúa la teoría del caso de la defensa respecto de que las conductas sexualizadas de niño habrían comenzado luego de hecha la denuncia y descarta de plano que la denuncia haya sido realizada por la madre del niño motivadas en un contexto de conflicto familiar. A lo cual se suman los testimonios de la abuela materna del niño, y la psicóloga García quienes fueron contestes al respecto y también de V. (pareja de la madre) en este punto. Aún descartando el testimonio de M. quien evidenció algunas contradicciones ante el señalamiento de la defensa, no existe duda respecto de que la denuncia es provocada a partir de la intervención del jardín.” Lo expuesto me exime de mayores comentarios en orden a que la sentencia da expresas razones por las cuales se ha confirmado la sentencia en el punto relativo a que las conductas sexualizadas del niño comenzaron antes de la denuncia”. Solo resta destacar en cuanto a que la sentencia no ha probado la reiterancia de los hechos ello se erige en un agravio que se introduce tardíamente en esta instancia habiendo precluido la oportunidad para su planteo, sin perjuicio de lo cual ha quedado acreditado con los dichos de los testigos en juicio.

4. Como se advierte de la simple lectura, la sentencia da razones que quedan incólumnas ante la fragmentada crítica del recurso. Se ha transcrito el razonamiento expuesto, en particular en relación a los puntos objeto de agravio, a efectos de evidenciar que la crítica solo se erige en discrepancia subjetiva con lo allí resuelto. La impugnante no ha controvertido de forma concreta y razonada los fundamentos dados por este Tribunal, y por tal motivo la impugnación bajo examen no demuestra en arbitrariedad que habilite la instancia del art. 242 del CPP y, en consecuencia propongo que el recurso intentado sea declarado inadmisibles. ASI VOTO.

A la misma cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Custet Llambí. ASI VOTO.

A la misma cuestión el Juez Miguel Angel Cardella, dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Custet Llambí. ASI VOTO.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO

RESUELVE:

Primero: Declarar inadmisibile el Recurso Extraordinario de Impugnación contra la sentencia del Tribunal de Impugnación de fecha 4 de abril de 2019, interpuesto por la Defensora oficial del Sr. G. A. A.

Segundo: Registrar y notificar.

Firmado por los Jueces, Dres. María Rita Custet Llambí, Adrián Fernando Zimmermann y Miguel Angel Cardella.

Protocolo N°95.