

Superior Tribunal de Justicia
Viedma

En la ciudad de Viedma, a los 12 días del mes de abril de 2021, finalizado el Acuerdo celebrado entre los miembros del Superior Tribunal de Justicia señora Jueza Adriana C. Zaratiegui, señores Jueces Sergio M. Barotto, Enrique J. Mansilla y Ricardo A. Aparcian y señor Juez subrogante Adrián F. Zimmermann, para el tratamiento de los autos caratulados

"C. CH. N. C/ L. D. A. S/ABUSO SEXUAL" QUEJA ART. 248 (Legajo MPF VI 01924 2018),

teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES

Mediante sentencia del 9 de septiembre de 2020 y por aplicación del beneficio de la duda (art. 8 CPP), el Tribunal de Juicio del Foro de Jueces de la I^a Circunscripción Judicial

(en adelante el TJ) resolvió -en lo pertinente- absolver de los hechos materia de reproche a

D.A.L. y G.O.L., a quienes la Acusación pública y privada

había requerido como autores de los delitos de abuso sexual simple agravado por el vínculo

(arts. 45 y 119 in fine CP) y abuso sexual simple (arts. 45 y 119 primer párrafo CP), respectivamente.

En oposición a ello dedujeron sendas impugnaciones ordinarias el Ministerio Público Fiscal y la querellante, las que fueron desestimadas -por mayoría- por el Tribunal de Impugnación (TI en lo sucesivo). En razón de ello, las partes solicitaron el control extraordinario de lo resuelto, cuya denegatoria -también resuelta por mayoría- motiva la queja

en examen, interpuesta por la Fiscal subrogante y la Fiscal Adjunta de la UFT 1 de Viedma.

CONSIDERACIONES

1. Fundamentos de la denegatoria

1.1. La mayoría del TI aborda la arbitrariedad de sentencia denunciada y responde que los cuestionamientos fueron debidamente tratados, a lo que suma que la crítica referida

al
apartamiento de los estándares de valoración aplicables al caso resulta genérica. Reitera
su
conclusión acerca de la ausencia de prueba suficiente para acreditar que los hechos
sucedieran
en la forma en que habían sido reprochados y que su desarrollo se ubicara dentro del
marco
temporal delimitado por la acusación. Añade asimismo que la impugnante no se ocupa
de
cada una de las conclusiones a las que se arribó para fundar la absolución.
Sobre el mérito de las declaraciones de las integrantes del equipo interdisciplinario del
Juzgado de Familia, afirma que solamente la primera de ellas entrevistó al niño, en una
reunión no grabada y sin acta, además de que no declaró en el debate por cuanto fue
desistida
por la parte acusadora. Destaca asimismo, como aspecto significativo, que aquel no
podía
determinar la temporalidad de los hechos ni reconocer sus genitales, y que nombraba
estos
órganos con la palabra "cola", que no diferenciaba de "pito". Además, prosigue, ninguna
de
las profesionales señaladas tenía la competencia disciplinar y funcional para establecer
la
credibilidad y veracidad de la narración, y desarrolla varias consideraciones sobre las
dificultades para reconstruir históricamente lo ocurrido a partir del testimonio de un
niño de
cuatro años.
La mayoría del TI señala que resulta genérico el agravio basado en el supuesto
apartamiento de las constancias de la causa, pues no especifica cuáles son estas, y niega
que
se hayan afectado garantías constitucionales. A la vez, advierte sobre la imposibilidad
de
soslayar el contenido de una prueba favorable a los imputados (en referencia a la
pericial del
Psicólogo Forense) y entiende que no se ha incumplido la doctrina legal que surge del

fallo

STJRNS2 Se. 65/20.

Afirma finalmente que se verifica una crítica fragmentada, que reedita los agravios ya desarrollados contra la sentencia del TJ, y remite a la doctrina legal según la cual el código de

rito provincial no prevé una tercera instancia, por lo que considera que no cabe aplicar el art.

242 de dicha norma.

1.2. Por el contrario, la minoría estima que la impugnación intentada encuadra en el inc. 2° del art. 242 mencionado precedentemente y, ante la evidente discordancia de criterio

con sus pares, cree pertinente que este Cuerpo se expida al respecto.

2. Agravios de la queja

Las representantes del Ministerio Público Fiscal alegan haber demostrado los derechos convencionales afectados, tal como fueron advertidos en el voto de la disidencia, por lo que su

impugnación fue indebidamente denegada. Reseñan haber planteado la arbitrariedad de sentencia por absurda valoración de la prueba y fundamentación aparente y, más específicamente, afirman que se evaluó de manera errada la pericial forense, en demérito del

relato del niño víctima y del resto de los indicios, cuando esto último es lo que debe primar al

evaluar este tipo de sucesos. Tal actuación, agregan, compromete diversas normas constitucionales y convencionales.

De modo subsidiario sostienen que también se han afectado otras garantías constitucionales, así como la doctrina legal que rige el caso (con cita de precedentes de este

Cuerpo, entre ellos el ya mencionado STJRNS2 Se. 65/20), por lo que se cumplen los incs. 2°

y 3° del art. 242 del código adjetivo para el control extraordinario en esta sede.

Hacen una reseña de sus posturas a lo largo del trámite, incluyendo los fundamentos de la impugnación extraordinaria, y finalizan con la petición que entienden ajustada al caso.

3. Solución del caso

La queja no puede prosperar pues no rebate lo sostenido en la denegatoria, defecto formal que impide la habilitación de la instancia.

3.1. En primer lugar corresponde decir que, puesto que en definitiva se trata del cuestionamiento de una sentencia absolutoria, se ingresa al tratamiento de los agravios deducidos por el Ministerio Público Fiscal en acuerdo con las consideraciones que surgen del fallo STJRN Se. 35/19 Ley 5020 "Aguinaga".

3.2. Ya en lo que hace al contenido de la queja, se observa que esta se limita a repasar el desarrollo argumental efectuado por la misma parte en las instancias anteriores, pero omite

la necesaria crítica que demuestre la incorrección de la denegatoria. En este sentido, no basta

mantener una postura contraria a la del TI para probar su desacierto al invocar la inexistencia

de una crítica concreta y razonada respecto de la valoración probatoria y la consecuente insuficiencia de los agravios.

3.3. No obstante lo anterior, atento a la índole de los intereses involucrados, resulta pertinente añadir que las recurrentes pretenden la habilitación de la instancia encuadrando el

caso en el excepcional supuesto de la arbitrariedad de sentencia, por defectos lógicos en la

valoración de la prueba, y por la inobservancia de la doctrina legal que rige el caso.

En referencia a lo primero, este Cuerpo ha establecido que su jurisdicción podrá ser ejercida solamente "... cuando las contradicciones en la aplicación del método histórico o en

las reglas que lo limitan en el ámbito jurídico sean de tal magnitud que hagan prácticamente

irreconocible la aplicación misma del método..., como cuando indudablemente desconozcan

restricciones impuestas por la Constitución" (cf. CSJN en causa "Casal", considerando 31,

última parte).

Además, en una breve síntesis que es útil para resolver esta solicitud jurisdiccional, corresponde decir que para el análisis del caso debe tenerse en cuenta "... el necesario

resguardo de las garantías constitucionales en un proceso penal, con la invocación del principio de presunción de inocencia a favor del imputado, en tanto es 'preciso tener presente

que, como se recordó en los precedentes de Fallos: 328:3399 y 339:1493 (Considerando 9°),

la reconstrucción de hechos acaecidos en el pasado que lleva adelante el juez penal en sus

sentencias no se produce en idénticas condiciones a las que rodean la actividad de un historiador. Pues, a diferencia de lo que sucede en el campo de la historia frente a hipótesis de

hechos contrapuestas, en el derecho procesal penal el in dubio pro reo y la prohibición de non

liquet (arg. Fallos: 278:188) imponen un tratamiento diferente de tales alternativas, a partir del

cual, en definitiva, el juez tiene impuesto inclinarse por la alternativa fáctica que resulta más

favorable al imputado' (CSJN en causa 'Tomasi', del 22/12/2020, considerando 6°, último

párrafo)" (cf. STJRN Se. 7/21 Ley 5020).

Va de suyo que la hipótesis de cargo debe analizarse tomando en cuenta las características particulares de este tipo de hechos, en los que la declaración de la víctima constituye la prueba fundamental sobre lo ocurrido pues, por la naturaleza de estas formas de

violencia, no puede esperarse la existencia de pruebas gráficas o documentales, y debe ser

examinada bajo el tamiz de las características traumáticas que estos ilícitos implican, aunadas

a la corta edad e inmadurez de quien relata lo ocurrido (ver dictamen del Procurador General

que la CSJN hace suyo en causa CSJ 873/2016/CS1). Ahora bien, tales lineamientos "no introducen la potestad de una convicción de menor grado, en la medida en que la aplicación

de una pena solo puede estar fundada en la certeza del Tribunal acerca de la existencia de un

delito atribuible al acusado (ver última parte del tercer párrafo del considerando 11° del fallo

de la CSJN arriba citado ["Tomasi'])" (cf. STJRN Se. 7/21 Ley 5020).

En el presente caso, la duda del TJ -luego confirmada por el voto mayoritario del TI- no aparece fundada en la mera convicción subjetiva de quienes la sostienen (tal lo que se

cuestionó en el precedente STJRNS2 Se. 65/20), sino que se sitúa en los límites de la razonabilidad a que está subordinada la valoración de la prueba.

Así, el juzgador tomó en consideración las dificultades en la comprensión y conceptualización del tiempo por parte del niño, así como su falta de seguridad en cuanto al

contexto en que determinados hechos podrían haber sucedido, junto con la eventualidad de

una posible sugestión o inducción en sus recuerdos, atento a la dinámica familiar en la que

aquel se encontraba.

Tales reflexiones apuntaron también al resguardo de las garantías constitucionales ya mencionadas, entre las que cobra especial importancia la cosa juzgada o su reverso, la prohibición del non bis in idem, dado que uno de los imputados había sido sobreseído previamente (mediante pronunciamiento firme) por hechos análogos, con escasa separación

temporal respecto de los aquí reprochados, por lo que resultaba indispensable distinguir unos

de otros.

En tal orden de ideas, tal como se valoró para dar sustento a la absolución por el beneficio de la duda, el psicólogo del Cuerpo de Investigación Judicial analizó las constancias

del legajo (incluyendo ambas declaraciones del niño en cámara Gesell) y detectó procedimientos de limpieza corporal del padre a su hijo que podían llevar a confusión, ausencia de indicadores claros, influencias discursivas provenientes de terceros y un relato

atemporal y algo confuso; asimismo, destacó el lapso transcurrido entre ambas cámaras.

Del conjunto de las "intervenciones previas" -como las denominó-, el perito concluyó que el niño -si bien lúcido- no tenía noción del tiempo, esto es, la facultad de precisar y

ubicar

su presente y su pasado, en tanto la posibilidad de localizar los eventos en un espacio se hallaba en construcción y se estaba desarrollando su capacidad de diferenciar la realidad de la

fantasía. Del mismo modo, no diagnosticó en el niño el padecimiento de un estrés post-trauma

y agregó -lo que es también relevante para el caso- que este no podía ubicar los eventos en un

espacio y tiempo determinado, y que por su edad carecía de metamemoria o de la posibilidad

de establecer la fuente del recuerdo (esto es, distinguir si se trata de algo vivenciado u originado en otro proceso cognitivo). Finalmente observó que, por las muchas intervenciones

previas, "hubo una recuperación múltiple del recuerdo" al declarar. Valoró luego el paso del

tiempo entre la totalidad de las intervenciones, lo que "incide directamente sobre la calidad y

el contenido el recuerdo, y en la forma que los hechos son fijados en la memoria, máxime en

un niño de 4 años".

El TJ meritó los dichos de tal perito, sumados a los de la Licenciada en Psicología

María Luz Hernández -también del Cuerpo de Investigación Judicial-, quien entrevistó al niño

en cámara Gesell, en el marco funcional para su realización, y en la audiencia de debate sostuvo que del relato se desprendía que había hablado con terceros, que no podía ubicar con

precisión el órgano sexual referido por la palabra "pito" ni había precisiones temporales en lo

que narraba: "su memoria y la organización del tiempo eran escasas", no conocía a nadie de

nombre G. (su tío, también imputado), "no pudo hablar de ese señor, que no lo conocía".

Estas conclusiones probatorias tienen anclaje además en una reseña de los puntos principales de los dichos del niño con la que el TJ comenzó su sentencia, individualizando

incluso el tiempo de la manifestación conforme el desarrollo de la cámara Gesell. Por ello, estableció que "este caso particular, las dudas se originan y emergen no sólo a partir de la existencia de los hechos y la eventual intervención de los imputados; sino también sobre su anclaje temporal a partir de las limitaciones cognitivas del menor –ya señaladas- y la cercanía de ambas Cámaras Gesell. Aún inclusive si se adopta el hipotético supuesto que los 'hechos han sucedido', la duda persiste en relación a la acreditación del elemento subjetivo del injusto penal reprochado (léase dolo); en cuanto al conocimiento y voluntad requerido para el tipo penal (léase: ánimo libidinoso o lujurioso en el Abuso Sexual); entre otras cuestiones señaladas por la Lic. Hernández relacionadas con eventuales 'cuestiones de higiene' del padre para con el menor".

Asimismo, adoptando un criterio que también sigue la mayoría del TI, el sentenciante señaló que resultaba importante para el caso la existencia de un relato no contaminado, punto que justamente fue puesto en crisis en esta causa.

En consecuencia, advirtió que la hipótesis de descargo contaba con elementos igualmente aceptables que la versión de cargo, lo que impidió quebrantar el principio de inocencia.

Los agravios de la acusación pública que denuncian la inadecuada valoración de los dichos de la madre, la abuela, la maestra del niño, su psicóloga terapeuta y las profesionales del Equipo Interdisciplinario del Juzgado de Familia son insuficientes para demostrar que la tarea del juzgador haya sido desarrollada de modo tal que implique la negación del método histórico de reconstrucción de lo sucedido.

En tal sentido basta mencionar que, por consultas de la madre del niño, la Licenciada en Psicología Estefanía Araceli Rodríguez hizo una evaluación de su estado mediante

un total
de tres encuentros con él, y aclaró que no era un peritaje, lo que pone en evidencia la
entidad
de dicha prueba para procurar desestimar lo anterior; lo mismo cabe para el referido
equipo
interdisciplinario, ninguno de cuyos integrantes tenía la función de constatación forense
-ni
podía tenerla-, a lo que se suma que la incumbencia profesional era otra
(psicopedagogía/
trabajo social) y que solamente uno de ellos había tenido contacto directo con el menor,
mas
no registró sus resultados de modo que pudiera ser controlado y ni siquiera declaró en
debate,
dado que no fue convocado por la acusación.

En otras palabras, el Ministerio Público Fiscal no llevó a la audiencia ni al Psicólogo
Forense a quien había encargado la realización de dicha medida probatoria (en una
decisión
que no puede estimarse sino deliberada) ni a la única profesional del equipo
interdisciplinario
mencionado con la experticia adecuada que había oído directamente al niño, aun con las
limitaciones aludidas en cuanto al registro de lo ocurrido.

Por lo demás, en cuanto a la psicóloga terapeuta, esta aclaró que las entrevistas
realizadas con el niño (tres) eran para registrar su estado emocional.

Finalmente, no pudo descartarse que la información aportada por el niño se encontrara
sujeta a "contaminación", conclusión que el juzgador sostuvo en razones adecuadas para
tal
fin (múltiples intervenciones, transcurso del tiempo, relatos de terceros, similitud en la
terminología utilizada por su madre, su abuela y la licenciada Rodríguez), las que no
pueden
achacarse al imputado.

Por lo demás, en cuanto a su precisión, ya fueron mencionadas las dificultades para la
certeza respecto de la localización temporal de los hechos -punto que era del todo
relevante
por las particularidades de la causa-, así como la utilización de un único nombre para

referir a
dos órganos distintos, a pesar de la distinción que podía hacer entre ellos, lo que hace
que el
relato devenga insuficiente por sí mismo para establecer con seguridad el tipo subjetivo
involucrado o una causa de justificación (el deber de higiene de un padre hacia su hijo
menor
en cuanto a una buena porción de los dichos).

3.4. No se verifica entonces un caso de arbitrariedad de sentencia ni la inobservancia
de la doctrina legal, puesto que el derecho del niño a ser escuchado (adecuadamente
resguardado en el caso) no implica que, sin más, deba adjudicarse a sus dichos
veracidad y
capacidad de representación suficiente, sino que la fuerza convictiva de su declaración
debe
ser examinada a la luz de las reglas de la sana crítica con el fin de evaluar si permiten
acreditar los hechos reprochados con el grado de certeza que todo un juicio de condena
exige
(cf. criterio sentado en el precedente STJRN Se. 7/21 Ley 5020, ya citado).

4. Conclusión

Por los motivos que anteceden, corresponde rechazar sin sustanciación el recurso de
queja deducido por las representantes del Ministerio Público Fiscal.

En razón de lo expuesto, el SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA RESUELVE:

Rechazar sin sustanciación la queja interpuesta por la Fiscal Paula de Luque, como
subrogante de la UFT1 de Viedma, junto con la Fiscal Adjunta Georgina Amaro.

Protocolizar y notificar a través de la Oficina Judicial de la Iª Circunscripción Judicial.

Déjase constancia de que el señor Juez Ricardo A. Apcarian y el señor Juez subrogante
Adrián F. Zimmermann firman en abstención (art. 38 LO).

Firmado digitalmente por:

APCARIAN Ricardo Alfredo

Fecha y hora:

12.04.2021 09:05:27

Firmado digitalmente por:

BAROTTO Sergio Mario

Fecha y hora:

12.04.2021 10:32:17

Firmado digitalmente por:

MANSILLA Enrique José

Fecha y hora:

12.04.2021 19:07:03

Firmado digitalmente por:

ZARATIEGUI Adriana Cecilia

Fecha y hora:

12.04.2021 10:39:51

Firmado digitalmente por

ZIMMERMANN Adrian Fernando

Fecha: 2021.04.12

08:04:42 -03'00'