En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 5 días del mes de abril del año de dos mil once, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi y Daniel Rebagliati Russell, presidida por el primero de los nombrados para dictar sentencia en la causa caratulada ***"T., C. R. s/ Abuso sexual en la modalidad de sometimiento gravemente ultrajante para la víctima (menor de 13 años e hijo)-2 hechos- en concurso real, en concurso ideal con corrupción de menores"*** (Expte. N ° 21.445 - Folio 96 – T - Año 2008).

El orden para la emisión de los votos que resulto del sorteo es el siguiente: Pfleger, Panizzi y Rebagliati Russell.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. De los antecedentes

La cuestión que ha concitado la atención de esta Sala es la sentencia número 9 del año 2008 emitida por la Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Comodoro Rivadavia, órgano que el día 12 de junio de 2008 absolvió a C. R. T. del delito de Abuso sexual en la modalidad de sometimiento gravemente ultrajante para la víctima (menor de 13 años e hijo) –dos hechos en concurso real-, en concurso ideal con corrupción

///

de menores (arts. 119, 2° y 4° párrafos, inciso b, 54, 55 y 125 del Código Penal) en relación con lo hechos ocurridos en la Ciudad de asiento en el transcurso del año 2005, en perjuicio del menor N. T. (Art. 4 del C. P. P.)

El hecho que fue materia de debate, reseñado en la requisitoria de elevación a juicio -copiada en la sentencia- fue el siguiente: "*... durante los fines de semana al menos en el año 2005, cuando el niño N. T. de siete años de edad iba a la casa de su padre (C. T.), sita en calle xxxx n ° *** del Bo. xxxxxxxxx xxxxxxxx de esta Ciudad (Comodoro Rivadavia), quien se hallaba separado de su madre, por las mañanas, en el colchón donde dormían juntos, C. T. hacía que el niño y él se apoyaran mutuamente los genitales, a veces con los calzoncillo y otras veces desnudos. Asimismo y en apariencia de juegos con el niño lo inducía a apoyarse el pene en el ano, se sacaban el calzoncillo, el imputado hacía poner al menor en posición genupectoral y le apoyaba su pene erecto en el orificio anal del menor. En otras oportunidades se separaban cada uno así mismos los glúteos y mostraban el ano y se colocaban el dedo cada uno en su respectivo ano…*"

II. El recurso

En desmedro de la decisión interpuso remedio extraordinario la Fiscal General, doctora Liliana

///

Ferrari, con el objeto de que esta Corte casara la sentencia impugnada, por considerarla arbitraria.

Sostuvo que los Jueces violaron las reglas de la sana crítica racional, que hubo exclusión infundamentada de pruebas de cargo y minimización de los elementos probatorios.

En el punto atinente a la fundamentación comenzó el relato caracterizando el delito enrostrado, llamando la atención sobre las notas particulares que tienen estos hechos que ocurren generalmente en el ámbito intrafamiliar, donde es posible que la relaciones parentales entre víctima y victimario tiñan todo el material probatorio.

Puso de relieve los lineamientos metodológicos que se deben observar en la investigación de los delitos contra la integridad sexual, sobre todo cuando existen víctimas menores de edad.

Específicamente, diseñó su trabajo confrontando su posición con aquella que adoptó la Cámara del Juicio.

Hizo referencia a la declaración del niño en la cámara Gessell admitiendo que tuvo características diferentes, pero que no por ello podía descalificársela como tal, explicando los motivos que generaron la conducta del menor en esa oportunidad.

Señaló que la psicóloga tratante, Licenciada M., explicó claramente las razones de la conducta mostrada por la víctima en aquella ocasión, afirmando que se había operado en el menor mecanismos de negación, con un desdoblamiento del yo. Señaló que, en el niño, actuaba el mecanismo de la represión para evitar la desintegración del yo, apareciendo en momentos, de manera sorprendente, material que estaba relacionado con su situación traumática, a través de la dramatización y de la palabra "culo" que ponía en evidencia su conflicto.

Rescató que cuando se autorizó el ingreso de la madre al recinto, ella misma logró calmar al niño y cuando se le pidió que contara lo que le había narrado al doctor M., N. respondió "… *no me acuerdo bien…*" para luego agregar que "… *el papá le había enseñado el juego de tocarle la cola con el pito…*"

Criticó a los sentenciantes porque omitieron valorar esa circunstancia y el informe psicológico

///

que explicaba ese comportamiento del niño en aquel acto, y porque se limitaron a criticar el desarrollo del mismo ya que, a su entender de ellos, no cumplía con los principios que debían observarse en tales actos.

Afirmó que esa interpretación violaba las normas de la Convención de los Derechos de los niños en su artículo 12 en cuanto prescribe que se dará oportunidad al niño de ser escuchado en todo proceso judicial o administrativo que lo afecte, aclarando que escuchar es evaluar su comportamiento.

Agregó que los sentenciantes desconocieron liminarmente los principios que rigen esos actos, descalificando su regularidad pese a que la Defensa no lo cuestionó en ningún momento. Dijo, además, que el Tribunal no había valorado adecuadamente los testimonios de oídas, entre los que citó el otorgado por la madre del niño, G. M., el doctor N. M. y el Licenciado P., llamando la atención sobre las funciones de estos últimos cercanas a la problemática que se ventilaba en el juicio, y recreando las expresiones de cada uno de ellos.

Remarcó que los argumentos esgrimidos por el Tribunal para desmerecer la fuerza probatoria de tan calificados informes y testimonios no resultaban válidos; poniendo de relieve que ninguno de los profesionales se encontraba involucrado en el caso, que eran conocedores de la temática específica y al analizar los dichos del niño los interpretaron como veraces.

Descalificó la evaluación y el carácter exculpante que los Jueces le dieron a los aportes realizados por la Licenciada P. A. porque no tuvieron en cuenta que, aquella, no detectó ningún signo de abuso sencillamente porque lo trató al niño antes de que se produjeran los hechos que lo victimizaron, pues, en aquel tiempo -expresó- T. visitaba a su hijo en la casa de la madre ya que no tenía vivienda donde alojarlo.

Manifestó que la “a-quo” desconoció no sólo los signos físicos del abuso que el niño presentaba, sino el indicador específico del mismo cual es su relato o revelación que fue expresada a su madre, a su

///

psicóloga tratante y a los otros profesionales que lo entrevistaron.

Efectuó una pormenorizada descripción de los informes realizados por la Licenciada S. M. P. y la Licenciada en P. E. M., enumerando los distintos puntos que consideraba eran indicadores de una victimización por abuso en la conducta del menor en cuestión, remarcando que el razonamiento efectuado por los señores Jueces de grado resultaba absolutamente arbitrario y contrariaba flagrantemente las reglas de la sana crítica racional que debieron emplear en el análisis del plexo probatorio.

Por último hizo reserva del caso federal y peticionó que se casara la sentencia y se resolviera la causa con arreglo a la ley y a la doctrina legal.

III. Cuestiones preliminares

Voy a principiar ésta, mi ponencia, abordando el tema atinente a las condiciones de admisibilidad de los recursos extraordinarios, pues se trata, para mí, de una cuestión capital a la hora de decidir la suerte de la sentencia.

He de señalar, al respecto, que el marco del recurso extraordinario del Ministerio Fiscal es estrecho, angosto. No puede ir más allá de los estrictos límites de la Ley que, en nuestro caso, demarcan los arts. 415, 416 y 417 del C. P. P. (Ley 3155, aplicable.

En otras palabras, para el Ministerio Fiscal el ámbito recursivo casatorio queda limitado a cuestiones de derecho, sean de fondo o de forma, quedando excluidos los hechos que han sido fijados por el "a-quo".

Jorge A. Claria Olmedo cita en su obra Derecho Procesal Penal, Ed. Marcos Lerner, T III, página 286 parágrafo 844, las cuestiones de hecho en materia penal que quedan excluidas del control de la casación a saber: 1. la valoración de las circunstancias que se refieran a agravantes y atenuantes genéricos de la pena, 2. la conclusión apoyada en el principio "in dubio pro reo" no extensible por cierto a la

///

interpretación de la ley, c. todo lo referido, en general, al análisis crítico de los elementos probatorios introducidos al debate y a la determinación de los hechos que sirven de base al pronunciamiento de mérito.

El Tribunal no puede penetrar en los ámbitos propios de los Jueces del debate, a menos que se demuestre en el recurso el error de juicio (inobservancia o incorrecta aplicación de la ley sustantiva) o el error de procedimiento (inobservancia del procedimiento para obtener la sentencia o llegar a ella).

IV. El tratamiento del recurso

La detenida lectura del denodado esfuerzo de la Fiscalía por lograr la revisión de esta sentencia, que es encomiable lo destaco, no ha apuntado sino a revisar el modo de apreciación de la evidencia en que el Tribunal basó la conclusión absolutoria.

Y eso es ámbito vedado a la instancia.

El reclamo ha operado sobre los fundamentos mismos de la sentencia cuya ilogicidad no fue demostrada, pues cada uno de los Magistrados trabajó sobre la prueba extrayendo conclusiones que, discutibles o no, se basaron en el ejercicio de la sana crítica racional como método.

He sostenido que, en el proceso de construcción de las decisiones jurisdiccionales, los jueces realizan operaciones intelectuales que importan optar por una de las hipótesis que se plantean dialécticamente.

Si en la lucha de opuestos hacen prevalecer una de ellas y dan razones plausibles, la solución excede el ámbito revisorio no ordinario.

Cuando, concretamente, el Ministerio Público viene a discutir que las pericias médicas sumadas a los testimonios del menor víctima y de su madre y los informes psicológicos, conducirían a la prevalencia de la argumentación sostenida por esa parte, en tanto alegó que había existido abuso sexual; su pretensión es la de revisar lo que no es factible.

Y así es pues, dentro del ámbito de sus capacidades, los Jueces consideraron las pruebas puestas en vilo, las pusieron en valor y

desarrollaron un discurso de justificación inexpugnable por vía del recurso deducido.

V. Por consecuencia, propongo que se declare inadmisible el recurso del Ministerio Público y se confirme la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio, con costas.

Así me expido y voto.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El hecho juzgado, la expresión de los agravios y demás antecedentes del caso, han sido consignados en el voto del profesor Pfleger, lo cual me dispensa de referirme detalladamente a ellos.

II. La Doctora Liliana Ferrari, Fiscal General, interpuso recurso de casación contra la sentencia definitiva que absolvió a don C. R. T. de los delitos imputados.

Alegó arbitrariedad en la resolución dictada, señalando que los magistrados habían efectuado una evaluación parcializada de la prueba al desechar el material probatorio aportado por el Ministerio Público Fiscal.

Expresó, además, que esa circunstancia tornaba aparentes los fundamentos dados en el resolutorio para decidir la absolución del encartado.

III. En su ponencia la recurrente afirmó que el *a-quo* había omitido valorar prueba de cargo decisiva para la solución del caso.

Juzgo, al igual que el Ministro prevotante, que la casación debe rechazarse desde que la crítica versa sobre tópicos que escapan al control de esta instancia.

Opino que en el decisorio objeto de embate los magistrados consignaron las razones que justifican su conclusión, con base en la prueba reunida y de acuerdo al método de la sana crítica racional.

Así, brindaron sólidos fundamentos para desmerecer la Cámara Gesell en razón del conjunto de defectos verificados en esa diligencia. También meritaron los informes psicológicos arrimados y argumentaron que aquéllos no eran suficientes para validar un relato de abuso sexual infantil. Concluyeron que los únicos indicios de la existencia del delito partían de su madre y de lo interpretado por la psicóloga Licenciada M..

///

De esta manera, corresponde dar respuesta negativa a la pretensión deducida, por cuanto el fallo cuestionado resulta fundado, y sus conclusiones, fruto de una valoración integrada y lógica de la prueba colectada, en modo alguno se ven conmovidas por la queja interpuesta.

Así voto.

El Juez **Daniel Rebagliati Russell** dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi existe mayoría de votos para conformar la voluntad del Superior Tribunal de Justicia; de modo que haré uso de la facultad que prevé el C. P. P., Art. 357 -texto según ley 4550, Art. 7.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) Declarar inadmisible la casación interpuesta por la Fiscal General.

2°) Confirmar la sentencia número 9, Folio 164 del año 2008 dictada por la Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Comodoro Rivadavia.

3°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo. Jorge Pfleger. Alejandro Javier Panizzi. Daniel A. Rebagliati Russell. Ante mi: José A. Ferreyra. Secretario

///