En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 16 días del mes de febrero del año dos mil doce, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Alejandro Javier Panizzi, Daniel Alejandro Rebagliati Russell y José Luis Pasutti, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**E., E. O. p.s.a. Abuso sexual... s/ Impugnación**" (Expediente N ° 22086 - F ° 4 - Año 2010).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado a fojas 261 (refoliado): Panizzi, Rebagliati Russell y Pasutti.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Llega a examen de esta Sala la impugnación extraordinaria deducida por la Defensora Jefa de Comodoro Rivadavia, doctora Iris Amalia Moreira, en desmedro del pronunciamiento de la Cámara en lo Penal de aquella ciudad, que confirmó en todas sus partes la sentencia condenatoria N ° 13 bis/2009 del Tribunal Colegiado.

II. En su escrito la apelante indicó como motivos de impugnación el establecido en el artículo 375, inciso 3° del Código Procesal Penal

///

por mediar error evidente en la fijación de los hechos de la condena y subsidiariamente, el fijado en el artículo 375, inciso 2° por mediar error en la fijación del monto de la pena.

III. Al exponer el primer motivo, alegó insuficiencia probatoria para dar por cierta la materialidad y autoría.

Luego de enumerar los elementos utilizados por los sentenciadores para formar su convicción, señaló que aquellos habían equivocado su valoración, al darle una jerarquía de suficiencia probatoria.

Renovó el embate contra la labor de la Licencia G. Á.. Puntualizó que la Psicóloga no era especialista en abuso sexual infantil y, por lo tanto, no tenía una formación específica en niños.

Insistió en su argumento de que las preguntas formuladas en la Cámara Gesell por la profesional citada, habían sido cerradas, dirigidas, sugestivas, repetitivas y, por fin, inadecuadas para obtener de sus respuestas un diagnóstico.

Alegó que las entrevistas efectuadas por la facultativa a fin de validar el relato de los menores, se realizaron a solas con los niños, sin

posibilidad de intervención del imputado o su defensor.

Por último, agregó que la Psicóloga había trabajado exclusivamente sobre la hipótesis incriminatoria, sin indagar acerca de otras posibles causas del relato o de otros potenciales autores.

Seguidamente, se ocupó del testimonio brindado por la madre de los pequeños. Expresó que la demora en la formalización de la denuncia (enero de 2009), siendo que la develación había ocurrido en el mes de noviembre del año anterior, sumada a la inclusión en su relato de hechos o circunstancias que fueron desmentidos por sus hijos, conducían a negarle credibilidad a su versión.

A renglón seguido, objetó el valor indiciario adjudicado por los sentenciadores al informe de la Escuela N ° 106. En primer lugar, subrayó que aquél había sido producido el 20 de mayo de 2009, no en una fecha próxima al mes de noviembre de 2008. En segundo lugar, advirtió que ilustraba sobre la conducta y desempeño escolar de los dos niños en mayo de 2009, sin contener ninguna comparación o referencia al comportamiento de los niños durante el año anterior. Agregó que tampoco informaba si los

///

docentes habían indagado sobre las causas por las cuales los menores expresaban sus deseos de regresar a Misiones, ni explicaba si aquellos exhibían comportamientos eróticos o habían creado dibujos relacionados con experiencias sexuales.

En otro tramo de su impugnación, formuló los mismos reparos y observaciones con respecto al testimonio brindado por la Directora del establecimiento educativo. Remarcó que ella había asumido el cargo en febrero del año 2009, cuando los pequeños ya estaban atravesando el proceso penal.

Más adelante, denunció que el relato de las víctimas no había sido espontáneo, sino co-construido o inducido por la Licenciada Á..

Consideró que los testimonios que mostraban a E. como un hombre de bien, correcto, sin antecedentes, habían sido ignorados absolutamente por los magistrados.

Como corolario, alegó que el cuadro probatorio analizado no resultaba suficiente para atribuir responsabilidad penal al imputado, correspondiendo, en consecuencia, su absolución.

Subsidiariamente, pidió la revisión de la pena de cuatro (4) años de prisión impuesta a su defendido y su reducción a tres años de encierro en suspenso.

///

Explicó que los jueces de mérito habían errado al aplicar las reglas de los artículos 55 y 41 del Código Penal, al computar como agravantes la menor edad de las víctimas y la relación de confianza entre E. y los niños, circunstancias éstas que constituyen elementos del tipo penal escogido (artículo 119, primer párrafo del ordenamiento sustantivo).

En el final, ofreció prueba, hizo reserva de acudir por ante los estrados de la Corte Suprema de Justicia y efectuó petitorio de estilo.

IV. En su presentación por ante esta instancia, la defensora oficial de E. O. E. procuró que esta Sala efectúe un nuevo análisis de los aspectos fácticos ventilados durante el juicio.

Pero, como en reiteradas ocasiones he manifestado, la discusión sobre estos extremos excede la capacidad de esta instancia, pues es materia propia de los jueces de la Cámara en lo Penal y, por ende, ajena al remedio extraordinario intentado.

Es que, la intervención de esta Sala no implica una tercera instancia ordinaria, sino que solamente acoge casos de carácter excepcional en los que, las incorrecciones en el razonamiento o la ausencia de fundamento normativo, impiden

///

considerar un pronunciamiento como ajustado a derecho.

En esa dirección, advierto que la reexaminación integral de la sentencia condenatoria y del cuerpo de prueba ya fue cumplida perfectamente por los magistrados de grado, que inspeccionaron el pronunciamiento emitido por el Tribunal Colegiado de la ciudad de Comodoro Rivadavia. Es decir, la doble impugnación a la respuesta dada por los tribunales se ha cumplido acabadamente –el doble tránsito por las instancias.

Estimo, en consecuencia, que la impugnación intentada debe rechazarse desde que la aseveración del impugnante, relativa al erróneo tratamiento de planteos defensivos, trasunta mera disconformidad en torno a una cuestión de hecho y prueba, que ha sido objeto de un adecuado tratamiento en la resolución atacada.

Considero, además, que el simple desacuerdo con la solución adoptada no habilita un escrutinio exhaustivo si el pronunciamiento se encuentra, como en el caso, dotado de una argumentación jurídica sólida.

V. Por último, con respecto al monto de la pena impuesta, en la oportunidad de la audiencia ante este Tribunal, prevista en el apartado sexto

///

del artículo 385 del digesto adjetivo local, el señor Defensor General alegó que los distintos sucesos que habría perpetrado el imputado eran actos homogéneos, que tendían a violar el mismo bien jurídico. Advirtió que no se trataba de un concurso real sino de un delito continuado. Peticionó que se readecuara la sanción impuesta o que se reenviara para que la nueva pena fuera consecuencia del juicio de cesura.

No obstante la postulación efectuada, diré que no encuentro razones para desvirtuar la calificación jurídica efectuada por el tribunal sentenciante, ni para variar el monto de la pena impuesta.

El Tribunal a quo revisó atentamente la ponderación realizada por los jueces de mérito y las pautas de los artículos 40 y 41 del Código Penal que emplearon para mensurarla. Al no advertir vicios que invalidaran esa labor, la confirmó.

Por lo tanto, la reiteración del embate en esta instancia, no podrá ser atendida.

VI. En conclusión, propicio el rechazo de la impugnación extraordinaria deducida y la confirmación de la sentencia inspeccionada, con costas.

Así voto.

///

El Juez **Daniel Alejandro Rebagliati Russell** dijo:

I. La reseña del caso que ha formulado mi colega de Sala me libera de reproducir los motivos de la intervención del Tribunal y el contenido de la sentencia bajo examen.

Por ello ingresaré directamente al análisis de la cuestión planteada.

II. El agravio que menciona la impugnación extraordinaria se relaciona con la insuficiencia probatoria para dar por acreditada la autoría.

Cuestiona la actividad desplegada por la licenciada A. durante la audiencia desarrollada en Cámara Gesel y critica la valoración que los jueces hicieron de su informe.

Luego se dirige contra el testimonio prestado por la madre de las víctimas, y sostiene que no se evaluó la demora en la formulación de la denuncia y las contradicciones que surgieron con los datos aportados por los menores.

Refiere también que el informe de la escuela carece de valor indiciario por haberse practicado con posterioridad a la fecha en la que habrían sucedido los hechos.

Por último ataca el relato de los niños plasmados en Cámara Gesel, al que calificó de no espontáneo y asegura que durante más de un mes fueron preparando su declaración.

///

III. Esta síntesis tiene por finalidad demostrar que la defensa intenta ingresar a esta instancia utilizando cuestiones de prueba que ya han sido analizadas por el Tribunal de mérito, y luego revisadas por la Cámara en lo Penal.

En este sentido, ya tuve la oportunidad de expedirme cuando me tocó votar en autos ***"Comisaría Primera s/Investigación homicidio r/v F. G. s/ impugnación"*** (Expediente N ° 21.847- F ° 163 T ° II Año 2009), en donde se indicaron las condiciones que debían darse para habilitar la intervención de este Cuerpo.

Todos los puntos indicados ya han sido evaluados por el tribunal revisor. La deficiencia de la prueba fue uno de los principales agravios esgrimidos en la impugnación ordinaria, y la Cámara en lo Penal respondió fehacientemente, rechazando los planteos formulados.

IV. Otro de los temas del recurso extraordinario se relaciona con la pena impuesta. Insiste en que los seis jueces que intervinieron justificaron como agravantes circunstancias que constituyen elementos del tipo.

Nuevamente diré que no asiste razón a la defensa y que este argumento también ha sido analizado en segunda instancia, y se explicó en el fallo el motivo por el cual no correspondía disminuir la pena y mantener el cumplimiento efectivo de la misma.

En esta tarea tampoco vislumbro arbitrariedad alguna y coincido con los jueces de cámara que la defensa no indicó concretamente cuál ha sido el error que se habría cometido en la ponderación de las

///

circunstancias mencionadas en los artículos 40 y 41 del C.P.

V. Por todo lo expuesto voto por rechazar la impugnación extraordinaria deducida, con costas, y confirmar la sentencia en crisis.

Así voto.

El Juez **José Luis Pasutti** dijo:

I. De acuerdo con lo normado por el último párrafo del artículo 25 del Código Procesal Penal emitiré mi sufragio, con exclusión de toda referencia a los antecedentes del caso y a los agravios esgrimidos por la defensa, merced a la minuciosa síntesis efectuada por el Juez Panizzi.

II. Como bien lo indican los Ministros preopinantes la defensa intenta introducir en esta instancia extraordinaria cuestiones de hecho y prueba que ya han sido debidamente analizadas por la Cámara en lo Penal.

El artículo 375 del Código adjetivo indica claramente los motivos que habilitan la instancia extraordinaria y dispone que se podrá recurrir la decisión de la Cámara en lo Penal en los siguientes casos: "…1) cuando afirmen que la sentencia es el producto de un procedimiento defectuoso, en relación al previsto por las reglas de este Código, siempre que hayan reclamado oportunamente la subsanación del defecto y que el defecto influya en la decisión;

2) cuando afirmen que la sentencia, al condenar o imponer una medida de seguridad, ha inobservado o aplicado erróneamente la ley que funda la solución del caso; y 3) cuando afirmen que la sentencia, al fijar los hechos por los cuales condena o impone una medida de seguridad y corrección, ha incurrido en un error evidente que determina en ella la existencia del hecho punible o en que se funda la medida de seguridad y corrección, la participación del imputado en él o la existencia de un hecho menos grave según la ley penal, que permita la reducción de la pena u otra decisión sobre una medida de seguridad y corrección, esencialmente diversa de la anterior…".

En base a ello entiendo que los tópicos de agravio, relacionados con el cuestionamiento a la labor de la Psicóloga Á. a lo largo de las entrevistas mantenidas con los niños, al informe presentado por la Escuela N ° 106 a la que concurrían las víctimas y a las declaraciones de la progenitora y de la directora de aquel establecimiento educativo, han sido evaluados por la Cámara Revisora. Tratar nuevamente el asunto implicaría reeditar lo que ya fue invocado en la anterior instancia.

///

III. Sin perjuicio de lo expuesto, he examinado las sentencias recaídas en este expediente y observo que la labor de los magistrados es satisfactoria, ya que han logrado demostrar debidamente la existencia del hecho y la autoría y responsabilidad del imputado.

No advierto arbitrariedad alguna en la selección y valoración de la prueba, y tampoco la defensa ha indicado el error evidente que permita habilitar la instancia.

IV. Por fin, el ataque contra el monto de la pena impuesta no será admitido.

Es que, esta cuestión también recibió adecuado tratamiento por los miembros del tribunal a quo, quienes fundaron su decisión de mantener la cuantía de la pena impuesta.

V. En mérito de lo expuesto, propicio el rechazo de la impugnación extraordinaria impetrada y la confirmación del pronunciamiento atacado, con costas.

Así voto.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

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

1°) Declarar improcedente la impugnación extraordinaria deducida a fojas 241/246 (refoliado), con costas.

///

2°) Confirmar la sentencia protocolizada bajo el número 15/2010, de fojas 202/235 y vuelta (refoliado).

3°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo. Daniel A. Rebagliati Russell-Alejandro Javier Panizzi-José Luis Pasutti-
Ante mi: José A. Ferreyra Secretario.-

///