

F. D. O. P/ABUSO SEXUAL SIMPLE Y ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL

En la ciudad de Corrientes, a los doce (12) días del mes de mayo de dos mil diez, estando constituido el Superior Tribunal de Justicia con sus miembros titulares Doctores Guillermo Horacio Semhan, Juan Carlos Codello, Fernando Augusto Niz y su miembro Subrogante Doctor Carlos Alfredo Benitez Meabe con la Presidencia del Doctor Carlos Rubín, asistidos del Secretario Jurisdiccional Doctor Juan Ramón Alegre, tomaron en consideración el Expediente N° PL3 69.889/6 caratulado: "F. D. O. P/ABUSO SEXUAL SIMPLE Y ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL CAPITAL".

Los Doctores Guillermo Horacio Semhan, Carlos Rubín y Juan Carlos Codello, dijeron:

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA SE PLANTEA LA SIGUIENTE CUESTIÓN:

¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS?

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice:

I.-Contra la sentencia N° 79 de fs. 355/364 vta., dictada por la Excma. Cámara en lo Criminal N° 2 de ésta ciudad Capital de Corrientes, que condenó a D. O. F., D.N.I. N° 28.302.846 a la pena de CATORCE años de prisión, como autor del delito de ABUSO SEXUAL SIMPLE Y ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN CONCURSO REAL (Arts. 119 primer párrafo y 119 tercer párrafo, 45, 55, 40 y 41 del Código Penal), cometido en perjuicio de J. C. G., se interpuso recurso de casación por la defensa técnica a fs. 367/369.

II.-El primer agravio de la defensa lo hace conforme a lo establecido en el art. 493 Inc. 1° del C.P.P., que consiste en denotar que el debido proceso legal, requiere precisamente del cumplimiento de los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, todo ello en cuanto a la posibilidad de defensa y producción de pruebas, situación que según el recurrente no se produjo y el tribunal sentenciante se basó en la única que prueba que existía en contra de su defendido que son las "esqueletas" (glosadas a fs. 02 y vta). En segundo término plantea la mala valoración de la prueba realizada por el a quo, acarreado por lo tanto la errónea aplicación de la ley sustantiva, y para ello, menciona en el libelo supuestas contradicciones entre las declaraciones testimoniales de Isabel Angélica Cristani y Miriam Carolina Falcón; del examen ginecológico que en el punto b) dice: "desfloración de larga data", dictamen médico que no implica suponer que habría sido cometido por su pupilo, y por último, la supuesta contradicción en que incurren la Sra. Cristani y la menor víctima respecto del regalo de cumpleaños que habría recibido ésta última de parte de F.. Finaliza la recurrente su escrito, solicitando se haga lugar a la admisión del recurso de casación y se declare nulo el fallo impugnado.

III.-A la vista corrida se expide el Sr. Fiscal General a fs. 380/381 dictaminando, el rechazo de la casación interpuesta a fs. 367/369.

IV.-En consonancia, y siendo criterio sentado en reiterados fallos de éste STJ se impone en el presente caso revisar la causa a tenor de la doctrina emanada en fallo de la CSJN, "Casal", dictado en setiembre 2.005, que como línea directriz ha fijado que los Tribunales de Casación deben, "[...] agotar la revisión de lo revisable" y que [...] "lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la intermediación. " [...] Por ende, debe interpretarse que los arts. 8.2.h de la Convención y 14.5 del Pacto, exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad sino también porque no lo conocen, o sea que a su respecto rige un límite real de conocimiento. [...] Por regla buena parte de la prueba se halla en la propia causa registrada por escrito, sea documental o pericial. La principal cuestión, generalmente queda limitada a los testigos. De cualquier manera es controlable por actas lo que estos deponen. Lo no controlable es la impresión personal que los testigos puedan causar en el tribunal, pero de la cual el tribunal debe dar cuenta circunstanciada si pretende que se la tenga como elemento fundante válido, [...], (SIC, puntos 23; 24 y 25 del voto mayoritario, C. 1757, XL). En consecuencia, corresponde analizar si el tribunal de juicio, merituó las probanzas objetivas o subjetivas que se haya arrimado al Debate, y las evaluó conforme al criterio de la sana crítica racional, cuya violación según la CSJN, se produce cuando "[...] directamente el Juez no la aplica en la fundamentación de la sentencia [...] Cuando no puede reconocerse en la sentencia la aplicación del método histórico en la forma en que lo condicionan la Constitución y la ley procesal, [...]" (Cf., Fallo "Casal", punto 31 del voto mayoritario)

V.-En este sentido, y a los fines de seguir un orden en función de los agravios expuestos en los acápites anteriores, me referiré en primer lugar al planteo efectuado, respecto a que se vulneró la posibilidad de defensa y producción de pruebas. Luego de un exhaustivo análisis de las actuaciones, debo expresar y detallar cuales fueron los distintos actos procesales probatorios solicitados por la defensa que al tiempo de ser llevados a cabo, no se encontraba a cargo del mismo profesional, en razón de ello, es que entiendo

deviene éste planteo de la recurrente. Es así, que revisadas las actuaciones se advierte que a fs. 21vta., asume la asistencia técnica un defensor particular en fecha 15 de noviembre de 2.006, quién a fs. 33 solicita se le efectuó a su defendido un examen pericial médico psicológico y psiquiátrico en fecha 24/11/2006 a los efectos de determinar si padece alguna afección, medida que fue realizada a fs. 199/200, aunque es dable decir que ya con anterioridad se había ordenado un examen mental obligatorio conforme al art. 75 del C.P.P. Posteriormente, a fs. 45 vta., asume la defensa técnica un nuevo defensor en fecha 02 de febrero de 2007, quien a fs. 71 solicita ampliación de la indagatoria y ofrece prueba testimonial la que es proveída a fs. 71 vta.. Siendo éste el último ofrecimiento probatorio registrado en autos.

Consiguientemente, concluyendo el primer agravio, debo decir que los argumentos recursivos son absolutamente insuficientes para que el tribunal casatorio pueda desarrollar su tarea de control jurídico de la recurrida, pues debería en éste caso el recurrente exponer por qué motivo entiende o pretende que el tribunal casatorio revise la sentencia argumentando solo que no se respetó el principio del debido proceso, vulnerando así la posibilidad de defensa y producción de pruebas, cuando no se advierte que la defensa haya solicitado la producción de pruebas y que éstas no fueran proveídas; al contrario, las solicitadas fueron proveídas en tiempo y forma, por lo que este primer agravio carece de sustento, dado que no se vulneró la defensa en juicio. He dicho reiteradamente que adhiero a la actual concepción del recurso de casación en cuanto a que permite la revisión, en ésta instancia, de cuestiones de hecho y prueba a fin de dar acabada respuesta al derecho a la doble instancia. Sin embargo he dicho también, que esa amplitud no libera al recurrente del deber de plantear los agravios en condiciones esenciales de admisibilidad; ello, porque los términos del escrito recursivo fijan los límites dentro de los cuales el tribunal casatorio debe ejercer su competencia; éste no puede ir más allá de las pretensiones del impugnante, pues hacerlo, expondría su sentencia a la justificada tacha de nulidad. ("CASACION - CRITERIO AMPLIO DE REVISION reiteradamente tiene dicho este Tribunal (Sentencias Nº 6/ 8/ 10/ 11/ 13/ 21, todas de este año 2007), que el control amplio en casación aplicado desde el Fallo "Casal", no suple un remedio recursivo ineficaz, pues la amplitud con que debe atenderse en la actualidad al recurso de casación no implica sustituir al defensor y examinar la sentencia en busca de vicios que la invaliden STJ 26829/06 SENTENCIA 27 12/04/2007 Carátula: GONZALEZ, MIGUEL ESTEBAN P/HOMICIDIO-BELLA VISTA. Obs. Sumario: (ver Sentencia Nº 219/05 de éste STJ). (Confr.<http://www.juscorrientes.gov.ar/consInfojuris/consultas/listadoIntegral.ph>).

En segundo lugar, se agravia la defensa porque entiende que el a quo al fundamentar la sentencia lo hace en función de la única prueba habida que son las "esquelas" (glosadas a fs. 02 y vta) que le enviaba el condenado a la víctima. Aquí se advierte, que la recurrente no toma los argumentos sentenciales para realizar sobre ellos un análisis crítico, que demuestre razonablemente la existencia de los vicios que señala, o aunque sea, que especifique concretamente el agravio, pues el Tribunal al dictar sentencia no solo tuvo en cuenta las esquelas de fs. 02 y vta., sino también el resto del plexo probatorio (ver sentencia a fs. 355/364 vta.) entre los que se incluye la veracidad otorgada a la declaración informativa de la menor, que fue coherente tanto en sede policial, instrucción y por último en el debate (ver fs. 5, 31 y 346/348), y que causó una impresión al Tribunal de Juicio, cuando en la sentencia se destaca que: "...Impresiona al Tribunal la postura y prestancia de la joven de catorce años..." , (ver sentencia a fs. 358), por lo que ese estado de convicción que alcanzaron los juzgadores queda fuera del control de casación, dado que aquellos supieron comunicar a través de sus fundamentos, la razón del valor otorgado a las manifestaciones de la víctima. (Fallo "Casal" citado).Siguiendo con los argumentos recursivos, la profesional hace referencia al informe ginecológico de fs. 12 que en su punto b) dice: "desfloración de larga data", en el que la defensa pretende inferir que con éste examen no se prueba que el hecho fue cometido por su defendido. Esta mas que claro, que no lo prueba, sólo esta probando la existencia del hecho, pero no la autoría para lo cual el tribunal a quo tuvo en cuenta las testimoniales rendidas en el debate, y ya se ha dicho reiteradamente que en estos casos, la testimonial de la víctima resultan plenamente valida para fundar una sentencia condenatoria, (Cfr. "I. J. D. P/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL CALIFICADO – I. V. S. P/ ABUSO SEXUAL CON ACC. CARNAL CALIFICADO Y ABUSO SEXUAL AGRAVADO – CAPITAL", EXPTE. Nº 27.059, Sentencia Nº 98/07, criterio reiterado en: "R. C. P/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL – CAPITAL", EXPTE. Nº PI6 63327 Sentencia Nº 28/09, y en "G. P. P/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO – SAN LUIS DEL PALMAR", EXPTE. Nº ED1 7237, Sentencia Nº 96/09. "F. H. P/ SUP. INFRACCION A LA LEY Nº 25.087 – CAPITAL", EXPTE. Nº PEX 5243, Sentencia Nº 120/09, "M. D. E. P/ ABUSO SEXUAL SIMPLE – CURUZU CUATIA", EXPTE. PI1 31024807/3, Sentencia Nº 12/10).

Por último, debo referirme a las supuestas contradicciones que pudieren surgir primero entre las declaraciones de C. y F. las referidas según el recurrente a, puntualmente cuando le cuenta C. a la Sra. F. respecto lo que le había dicho su otra hija menor (M.) mientras la higienizaba, noto aquí que el agravio refiere a circunstancias acaecidas después de haber tomado conocimiento la Sra. C. -madre de la víctima- del hecho criminoso que afectara a su hija menor, puntualmente cuando le cuenta a la Sra. F. respecto de lo que le manifestó mientras higienizaba a su otra hija, las que no fueron valoradas por el tribunal en razón de constituir esta diferencia una cuestión adyacente al hecho principal, además de haber resultado absuelto respecto de las imputaciones de hechos que tenían como víctima a la menor M.; la segunda

contradicción, que resalta la recurrente es respecto a cuando se registro el hecho de febrero de 2006 en el que se produce el acceso carnal: "si se desvistió o la desvistió", en primer lugar debo decir que no existe tal contradicción solo basta con ver acta de debate a fs. 342 vta. "...Lo único que le dijo que fue en la casa de él, a la siesta, que no había nadie, empezó a sacarle la ropa..." (declaración I. A. C.) y a fs. 346 vta. "...la llevo a la pieza, le empezó a sacar la ropa..." (declaración de Y. C. G.) y no debemos olvidar, que estamos hablando de una víctima que al momento del acaecimiento del hecho ostentaba la edad de 11 años, y reitero su relato fue análogo las veces que debió exponerla en el proceso (sede policial, instrucción y debate), además de los informe psicológicos que refuerzan, en razón de tratarse de una niña que mantiene un lenguaje claro, coherente, orientada en tiempo y espacio (Ver informe psicológico de fs. 17, fotocopias de informe psicológico de fs. 85, fotocopias de informe psicopatológico de fs. 116/120) Por ello no aprecio concretada ninguna contradicción, que permita dudar sobre la existencia del hecho o autoría. Igualmente, por último, y siguiendo la línea de los agravios esbozados por la recurrente, dice que existe una contradicción entre los dichos de la Sra. C. (madre de la víctima) y la menor J. C. cuando hacen referencia a la cadenita con un dije que le habría obsequiado el condenado a la menor en su cumpleaños, la Sra. C. dice que era una cadenita y que se enteró después (Ver fs. 344 acta de debate) y la menor víctima dice que era una cadenita con un corazón que decía "te amo" (Ver fs. 347 acta de debate), por demás, innecesario analizarlo en ésta instancia, son cuestiones resaltadas por la defensa que no repercuten en el hecho ilícito en sí, porque el regalo existió, y la menor manifestó que no se lo exhibió a los padres, éstos toman conocimiento en forma concomitante a la denuncia, todo esto llevó al a quo a dictar la sentencia, que cuenta con fundamentos suficientes, claros, razonables, surgidos de las probanzas producidas en autos; y en el recurso no se ha expuesto argumento alguno que intente rebatir las inferencias contenida. Por lo que el convencimiento que se evidencia en la sentencia, aparece como resultado de una valoración probatoria que responde a las reglas de la sana crítica racional no advirtiéndose vicios que la invaliden. Por todo lo expuesto, propongo que se confirme la condena.

Con costas. ASI VOTO.

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR CARLOS RUBIN, dice:

Que adhiero al voto del Doctor Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos.

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR JUAN CARLOS CODELLO, dice:

Que adhiero al voto del Doctor Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos. En mérito al precedente Acuerdo, el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente:

SENTENCIA: 45

1º) RECHAZAR el Recurso de Casación interpuesto a fs. 367/369, confirmándose la condena dictada a fs. 355/364, con costas.

2º) Insértese y Notifíquese. Fdo: Dres. Semhan-Rubin-Codello.