

PI3 62578/4

En la ciudad de Corrientes, a los doce (12) días del mes de junio de dos mil nueve, estando constituido el Superior Tribunal de Justicia con sus miembros titulares Doctores Carlos Rubín, Guillermo Horacio Semhan, Fernando Augusto Niz, Juan Carlos Codello, con la Presidencia del Doctor Eduardo Antonio Farizano, asistidos del Secretario Jurisdiccional Doctor Juan Ramón Alegre, en el Expediente Nº PI3 62.578/08 caratulado: "L. H. P/ABUSO SEXUAL AGRAVADO – CAPITAL".

Efectuado el sorteo a los efectos del orden de votación resultó el siguiente:
Doctores Guillermo Horacio Semhan, Carlos Rubín y Eduardo Antonio Farizano.

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA SE PLANTEA LA SIGUIENTE

C U E S T I O N:

¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice:

I.-Contra la sentencia obrante a fs. 555/567, dictada por la Cámara en lo Criminal Nº 1, por la cual se condenó a H. M. L., a la pena de tres años de prisión en suspenso, por el delito de ABUSO SEXUAL AGRAVADO POR SU CONDICION DE SACERDOTE, ministro de culto reconocido, (Art. 119 5º párrafo inc. b) del CP), con fijación de reglas de conducta, el Defensor interpone recurso de casación a fs. 574/580. II.-El recurrente se agravia en primer término, que el a quo haya dispuesto que su defendido no se encuentre presente en la sala en ocasión en que en la audiencia de Debate, declaró la menor N. E. O., pues a su criterio se vulneró la defensa en juicio, y los actos realizados son nulos porque se llevaron a cabo sin la presencia del imputado (Arts. 171 y 173 inc. 3 del CPP). Sostiene que esta ausencia no se subsana con la presencia del defensor porque nadie mejor que éste está en condiciones de controlar las cuestiones vinculantes de los hechos atribuidos. Cita doctrina y jurisprudencia en aval de su planteo. Seguidamente objeta la decisión arribada por el a quo, al rechazar su planteo de nulidad, porque no resolvió la cuestión central, consistente en que la sola presencia de la abogada defensora no era suficiente para resguardar el derecho de defensa material. Invoca el Defensor que se ha afectado el derecho de defensa material en juicio, y al respecto sostiene el defensor, el Tribunal no se expidió sino que ambiguamente señala que la defensa no se vio afectada. Se agravia que no se haya utilizado la Cámara "Gesell", como se utilizó en otro juicio de abuso sexual, que se tramita en el mismo Tribunal de Juicio, ("C. A. F. P/ Sup. Abuso Sexual con Acceso Carnal Agravado", Expte. Nº 26.981 (del registro de éste STJ). Y sostiene que el perjuicio se materializó porque se restringió el derecho de defensa material. En segundo término, argumenta que hubo errónea valoración probatoria, pues el a quo realizó una extensa descripción de las probanzas, pero no las valora en su totalidad, sacando de contexto un examen psicológico (transcribe párrafo de la sentencia) en desmedro de los informes y del testimonio de la psicóloga Marta Rott, quien señaló la absoluta falta de existencia de indicadores de abuso en las menores O. y M., lo cual fue corroborado por la declaración de la psicopedagoga Nidia V. López Rabenau, quien señaló las técnicas utilizadas y la ausencia de esos indicadores. Sigue sosteniendo el defensor, que el a quo tampoco valoró las testimoniales rendidas por Carmen Toledo y Analía Itatí Blanco quienes manifestaron desconocer los hechos denunciados y que haya habido alguna circunstancia que le haya podido generar una duda sobre el comportamiento de H. L.. Argumenta además, que el a quo tampoco valoró la testimonial de M. F. M. que ante la instrucción y con la presencia de la Asesora de Menores, quien declaró haber mentido en sus declaraciones anteriores, que ella sabía lo que iban a hacer al padre y que todo era mentira. Señala que esto se ve corroborado con la Testimonial de F. U., quien dijo en el debate, (en presencia del acusado) que el padre nunca pedía los cuadernos y que nunca vio que ningún alumno se sentara en su regazo. En definitiva, señala que se violó el principio de razón suficiente y la valoración de las pruebas rendidas e incorporadas en el Debate, deberían haber conducido a la absolución de su defendido. III.-A la vista corrida el Sr. Fiscal General a fs. 593/594, dictamina por el rechazo del medio impugnativo impetrado. IV.-Habiendo efectuado un control a la sentencia puesta en crisis y revisado el material probatorio rendido e incorporado al Debate, en relación a los agravios defensivos, conforme al examen amplio del caso, encomendado por la CSJN (CASAL: 328:3399), entiendo que la sentencia debe ser confirmada íntegramente. En efecto, respecto de la nulidad pretendida de la declaración de la menor N. E. O., (fs. 457 vta.), lo cierto es que de la observación efectuada a las audiencias de Debate, surge que en ocasión de recibírsele declaración a ésta, el acusado ya no se encontraba ausente en la sala donde se desarrollaba el Debate, pues por

Presidencia y a pedido de la Asesora de Menores presente en el debate, se había dispuesto su salida de la sala (ver fs. 452 vta., previo a la declaración de la menor C. I. M.), a lo cual la defensora de aquél, presente en todo momento, no se opuso, (ver Acta de Debate a fs. 452 vta., 457 vta., 459 vta.), permaneciendo alejado durante las declaraciones de las tres menores, constanding que en cada oportunidad de reingreso a la sala, por Presidencia se informa de lo ocurrido y lo hace también la defensora, (ver fs. 461), sin que conste ninguna objeción a este procedimiento, por parte del acusado o de ésta última. Esta cuestión de nulidad, recién fue planteada en la siguiente audiencia de debate por el actual defensor del acusado (ver fs. 482), a lo cual, luego de escuchar a las partes, el a quo resolvió desde fs. 502 a fs. 504 vta., el rechazo de la nulidad planteada. Esta resolución tuvo su fundamento en que se debe equilibrar y armonizar las garantías del imputado compatibilizados con los demás intereses en juego, en este caso el de las víctimas que son niñas, y por ende se debe priorizar el interés superior del niño, por ello el a quo, dispuso el retiro del imputado de la sala con asentimiento de la defensora, para proteger adecuadamente a las niñas que declararían, todo en base a lo dispuesto por el art. 3º de la Convención de los Derechos del Niño, Convención Interamericana de los Derechos Humanos, y la Constitución Nacional. Como se infiere de tal decisión, que también es motivo de agravio por parte del defensor, no contiene el defecto señalado por el recurrente, pues no es cierto como dice aquél que el a quo no fue al fondo de la cuestión y resolvió tangencialmente sosteniendo que el acusado estuvo defendido, sino todo lo contrario, pues extensamente el a quo analiza el tema y convalida su actuación en atención a que se protegió el interés superior del niño. Y esto es lo correcto, pues así lo ha dicho la CSJN: “La necesidad de una "protección especial" enunciada en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño (Adla, L-D, 3693), así como la atención primordial al interés superior del niño dispuesta en su art. 3º, brindan un parámetro objetivo que permite resolver los conflictos en los que están involucrados menores, debiendo tenerse en consideración aquella solución que les resulte de mayor beneficio. (Del dictamen de la Procuradora Fiscal subrogante que la Corte hace suyo).”(Corte Suprema de Justicia de la Nación • 28/08/2007 • S., L. E. c. Diario "El Sol" • LA LEY 05/09/2007, 05/09/2007, 8 -LA LEY 27/09/2007, 27/09/2007, 5 -LA LEY 2007-E, 609 -DJ 2007-III, 325 -LA LEY 2007-F, 449). Y “La regla del artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones, tiene —al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias—, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, incluso, llegado el caso, el de los padres, razón por la cual, la coincidencia entre uno y otro interés ya no es algo lógicamente necesario, sino una situación normal y regular pero contingente que, ante el conflicto, exige justificación puntual en cada caso concreto. (Del voto del doctor Zaffaroni)” Corte Suprema de Justicia de la Nación • 29/04/2008 • M. D. H. c. M. B. M. F. • LA LEY 28/05/2008, 10, con nota de Néstor E. Solari; LA LEY 2008-C, 540, con nota de Néstor E. Solari; LA LEY 09/06/2008, 09/06/2008, 7 -LA LEY 2008-C, 694 -LA LEY 12/06/2008, 12/06/2008, 7). Incluso la CSJN, ha dispuesto que sea obligación de las autoridades intervinientes salvaguardar el derecho a la intimidad de los menores declarantes: “La denuncia de la omisión en que se habría incurrido al no arbitrar las medidas necesarias para salvaguardar los derechos a la intimidad e integridad psicofísica de los niños y adolescentes que declararon en una causa y cuyos derechos habrían resultado lesionados por la exposición pública a la que estuvieron sometidos, alude a derechos humanos reconocidos en la Constitución Nacional, en tratados internacionales y en la ley nacional 22.285 [...]”(Competencia Nº 19. XXXIX.; Comité de Seguimiento y Aplicación de los Derechos del Niño en la Argentina s/ amparo. 26/08/2003T. 326, P. 3118). Consiguientemente, la decisión adoptada por el a quo, fue ajustada a la normativa nacional e internacional vigente, a la jurisprudencia y a la tendencia doctrinaria actual, en cuanto a que cuando entran en colisión los intereses de mayores y menores, se deben priorizar y proteger los de estos últimos, quienes en el proceso ocupan la posición mas vulnerable y frágil. Y esto precisamente se refleja en el Debate, cuando debió ser interrumpido por el acceso de llanto de la menor O., de 13 años de edad, en plena declaración (ver Acta a fs. 458), lo que demuestra la tensión y angustia que los menores sufren en esos momentos. Además desde el ángulo del acusado, el defensor expone largamente que el alejamiento de la sala vulneró su defensa material, pero no indica ni señala en que consistió el perjuicio. Y sabido es que sin perjuicio, no hay nulidad. Así lo tiene dicho este STJ: “El planteo propone la declaración de la nulidad por la nulidad misma; por pruritos formales que de ninguna manera han incidido en la fundamentación de la sentencia y va en contra de las reglas que indican que las nulidades procesales tienen la finalidad de subsanar perjuicios efectivos provocados por un apartamiento de las normas procesales que conculquen las garantías a las cuales los interesados tienen derecho. Si no se expresa y demuestra el interés en la anulación fundado en un perjuicio concreto, no corresponde admitirla.” (EXPTE. Nº 26.717/06 SENTENCIAS 66 05/06/2007 “ALEGRIA MANUEL DARIO P/ HOMICIDIO CON ALEVOSIA Y TENT. DE HOMIC. EN CONCURSO REAL – CAPITAL” (Sumario Nº 4328 | 41 de 83

<http://www.juscorrientes.gov.ar/consInfojuris/consultas/listadoIntegral.php>

Los otros agravios tampoco guardan relación con la motivación de la sentencia, pues del control efectuado se verifica que efectivamente en el pronunciamiento, se realiza un pormenorizado detalle y descripción de las probanzas desde fs. 556 a fs.563vta, pero que el a quo no se limita a ello, sino que practica una inferencia lógica de ellas, que le permite aceptar o descartar dichas probanzas. En tal sentido, se advierte que el agravio referido a que no se valoró la segunda testimonial de la menor F. M., que manifestó haber mentido en su declaración anterior, (fs. 234 y 94 respectivamente), no se corresponde con la sentencia, pues a fs. 563 y vta., extensamente el a quo, relata la historia de vida de la menor, víctima de distintos abusos sexuales y malos tratos intrafamiliares, de su rebeldía y fuga de distintos hogares, y brinda la razón por la cual descarta, entonces, ambas declaraciones (ver fs. 563 vta.). Tampoco corresponde receptar el agravio dirigido al informe socio ambiental realizado por la Licenciada Bar, ya que no fue sacado de contexto como lo señala el defensor, en atención a que en la valoración efectuada, el a quo, lo conjuga con los informes psicológicos realizados por las dos Psicólogas del Juzgado de Menores, (ver fs. 562 y vta.), que arrojan como resultado que la niña N. E. O., presentó síntomas de abuso sexual infantil, con especial indicación del temor referido por la menor hacia “el padre H.”, provocándole pesadillas y enuresis nocturna. Estos exámenes psicológicos realizados por dos profesionales distintas, descriptos prolijamente en la sentencia a fs. 562 vta., alejan cualquier duda respecto de la existencia del padecimiento de abuso de tipo sexual por parte de la menor, pues como en la misma sentencia se destacó, el Tribunal a través de la intermediación de la audiencia, percibió que la menor “entendió el mensaje de las caricias” (ver sentencia a fs. 564). También con estos informes psicológicos forenses realizados en la menor O., que fue la única víctima reconocida por el a quo, y que son categóricos respecto de la sintomatología exhibida por la menor en cuanto a la presencia de abuso sexual infantil, (Cfr., “ABUSO SEXUAL INFANTIL”, de Alvaro de Gregorio Bustamante, Ediciones Jurídicas “Omar Favale”, 2004), permiten descartar de plano, las declaraciones de la Psicopedagoga NIDIA VICTORIA LOPEZ RAVENAU (ver Acta de Debate a fs. 530 /533 vta.) y la de la Licenciada en Psicología MARTA LILIANA ROTT, (ver Debate a fs.539/541 y fs. 543/544), porque la primera trabaja en el mismo Colegio religioso donde ocurrieron los hechos de abusos, pero sin embargo no recuerda prácticamente nada de lo ocurrido, al punto que uno de los vocales del Tribunal, le preguntó si tenía problemas de memoria (ver fs. 531 vta.), y manifestó no haber dejado por escrito sus conclusiones de la evaluación a los chicos del grado donde ocurrieron los hechos. Y la segunda, dado que en sus declaraciones sostiene que a su criterio ella no observó rasgos de temor en la actitud de las niñas examinadas, lo cual la llevó a sostener que no había indicadores “que hiciera preocupar” (ver Informe de fs. 209) y que aunque realizó otros exámenes, se perdieron por una inundación en Jefatura de Policía, donde está ubicada su oficina. Evidentemente ninguna de las dos aparece negando categóricamente que haya habido indicadores de abuso sexual, como lo pretende el defensor. Respecto de las otras testimoniales, prestadas por ANALIA I. BLANCO y CARMEN TOLEDO, a fs. 506/514 en el Debate, que según el defensor fueron omitidas en la valoración del a quo, hay que tener presente que la primera era Vicedirectora del colegio “Santísimo Sacramento” al momento de los hechos y la segunda sigue trabajando en dicho colegio, y de las mismas no surge tampoco una negativa rotunda, dado que contestan a las preguntas en forma vaga, no recordando los hechos o dando respuestas muy escuetas contestando si o no, con lo cual sus dichos carecen de la fuerza categórica de descargo que invoca el defensor. Por último, referente a la declaración del menor F. U., (fs. 533 vta./536), lo cierto es que declaró en presencia del imputado, negando haber visto nada, razón por lo cual sus dichos deben ser evaluados desde lo dicho anteriormente, respecto a la tensión que puede generar en los menores declarar frente al acusado, máxime en un caso como el presente. En consecuencia, los agravios del defensor aparecen parciales e insuficientes, y en casos de abuso sexual infantil, hay que realizar un análisis global de las probanzas arrimadas en la causa, dado que la decisión debe tomarse desde un punto de vista comprensivo de la realidad socio económica cultural e histórica de los involucrados en los sucesos de este tipo, debiendo extraerse conclusiones objetivas y certeras, las cuales aprecio verificadas en la sentencia aquí revisada, motivando la decisión del a quo para absolver por un hecho de abuso al acusado, en relación a una de las menores y condenarlo en relación a la menor O. (ver sentencia a fs. 564 y vta.). En conclusión, no advierto que las críticas defensivas se hayan concretado en la sentencia, por lo cual propicio que el recurso sea rechazado, confirmándose la condena impuesta, con costas. ASI VOTO.

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

Que adhiere al voto del Doctor Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DOCTOR EDUARDO ANTONIO FARIZANO, dice:

Que adhiere 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 Nº 61 1º) Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 574/580, confirmándose la condena impuesta a H. M. L., con costas. 2º) Insértese y Notifíquese. Fdo: Dres. Semhan-Rubin-Farizano.