



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

En la ciudad de La Plata a los 31 días del mes de julio del año dos mil doce, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Carlos Alberto Mahiques y Fernando Luis María Mancini, para resolver el presente recurso de casación interpuesto en favor de **R. J. A.** en la presente **Causa Nro. 50.279** de trámite ante este Tribunal; practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente: **MANCINI - MAHIQUES (art. 451 in fine del C.P.P según ley 13.812).**

A N T E C E D E N T E S

Llegan los presentes autos a este Tribunal como consecuencia del recurso de casación interpuesto por el señor Defensor Particular, Dr. Víctor Hugo Rojas Centurión, respecto del pronunciamiento recaído en la Causa Nro. 695 del Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 1 del Departamento Judicial Trenque Lauquen, por el que se condenó a R. J. A. a la pena de diez años de prisión, y diez años de inhabilitación especial para el ejercicio de la medicina en todos los ámbitos público y privado- y/u obtener o mantener una habilitación o licencia para ese objeto, por ser considerado autor penalmente responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante, dos hechos, en concurso real, en los términos de los arts. 119 segundo párrafo y 55 del Código Penal



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Efectuadas las vistas correspondientes, y hallándose la causa en estado de dictar sentencia, este Tribunal decidió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la **cuestión** planteada, el señor Juez doctor **Mancini** dijo:

I. El Sr. Defensor Oficial, a fs. 57/71, expresa los motivos que sustentan la presente impugnación.

Como un primer motivo de agravio plantea la inconstitucionalidad del art. 102 bis del Código Procesal Penal.

En lo esencial considera que el sistema de recepción allí previsto violenta el derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso legal.

En ese sentido considera que congelar la producción de una prueba central, dejando subsistente el interrogatorio efectuado en los albores del sumario, sin posibilitar su reedición en el debate contraría la defensa en juicio pues no permite un adecuado control de las declaraciones así prestadas, además de generar una clara pérdida de la inmediación de la prueba.

Sostiene que el sistema de Cámara Gesell como ha sido organizado en la provincia impide el ejercicio del derecho de defensa pues reduce la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

participación de las partes a meros espectadores autorizándoseles a formular algunas preguntas una vez que la presunta víctima prestó testimonio.

Critica finalmente el procedimiento señalando que se recurre a profesionales cuya formación dista de ser especializada en delitos sexuales.

Añade, finalmente que la perito interviniente tuvo una actuación claramente conductiva, inductiva y sugestiva, sometiendo a los menores a su propio interrogatorio, elaborado a partir de las probanzas reunidas en la causa, y que sus preguntas solo se formularon con posterioridad.

Como otro aspecto del reclamo plantea un cuadro de insuficiencia probatoria denunciando a su vez la incursión en absurdo valorativo y arbitrariedad en la ponderación de la prueba.

Se agravia que el tribunal se haya apartado de la versión aportada por el acusado.

Refiere que su defendido negó categóricamente haber cometido los abusos, explicando que en ambos casos su actuación médica se limitó a la prestación de asistencia profesional, resultando inadecuadamente interpretada como prohibida.

Indica que el en supuesto del menor R. pudo probarse que se encontraba sufriendo vivencias desagradables que le provocaban falta de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

aire, miedo, temor, insomnio, con anterioridad a la fecha del supuesto hecho lo cual motivó que su madre realizara una consulta con su defendido los primeros días del mes de julio de 2009.

Alega que la condena se sustenta exclusivamente en las manifestaciones de la víctima y su progenitora, omitiendo analizar los restantes elementos probatorios que le quitan veracidad a las mismas.

En el caso de S., estima que el menor pudo malinterpretar la revisión médica practicada en la consulta.

Señala que conforme quedar acreditado fue atendido en el consultorio del acusado que se hallaba en Centro de Salud dependiente de la Municipalidad de Villegas, lugar al que concurrió con su madre, por un eventual diagnóstico de parásitos.

Argumenta que el diagnóstico clínico de la parasitosis se determina a partir de los síntomas que expresa el paciente y los signos que constatados objetivamente por el médico, y que, dada esa patología, aparece absolutamente lógica la revisión de la zona anal.

Considera que los testimonios prestados por los padres de R. y la madre de S. han resultado parciales y contradictorios, mientras que los restantes nada pudieron aportar sobre su hecho.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Pone en tela de juicio la actuación de las psicólogas Nora Filippa y Bordachar señalando que sus testimonios se encontraron invadidos de subjetividad y parcialidad, y que además carecían de seriedad, contundencia y validez probatoria.

En ese sentido señala que no se hicieron cargo de la conflictividad y sintomatología anterior a los hechos de abuso denunciados centrándose exclusivamente en el hecho en cuestión.

Entiende que en el caso de la perito oficial Lic. Filippa, violó su elemental obligación de mantenerse objetiva, imparcial, neutra y sin prejuicio tomando postura en favor de los menores.

Critica que en sus respectivas intervenciones no ahondaran en otras cuestiones que afectaban seriamente al menor R. con anterioridad al evento que se juzga, centrándose en el episodio en juzgamientos, pero soslayando las contradicciones existente entre los testimonios de sus padres sobre su situación escolar de aquel, su historia de vida, los episodios de violencia, lo que sucedía en la escuela agraria a la que el menor concurría y en la que no quería permanecer. Cuestiona que hayan relacionado los síntomas detectados con el hecho denunciado, siendo que resultaron anteriores.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Destaca que se han omitido consideraciones del entorno, de la psiquis de los menores, del grupo familiar, así como de otros presunto involucrados pese a que el perito de parte lo reflejó claramente en su dictamen.

Seguidamente cuestiona los dichos de las madres de los menores señalando que se pudo probar la relación entre ellas, y que la progenitora de S. llamativamente formuló su denuncia pocos días después que lo hiciera la otra familia al advertir que su hijo pudo haber sido víctima de aquella práctica médica.

Refiere que el testimonio de la madre de S. aportó más dudas que certezas destacando que incurrió en contradicciones respecto de la denuncia que oportunamente formulara.

Del mismo modo cuestiona la actividad del juzgador, puntualizando que diversas apreciaciones y calificativos resultaban subjetivas mientras que otras ajenas a la tarea jurisdiccional.

Refiere que en los dictámenes psicológicos y psiquiátricos que se practicaron sobre su asistido descartaron rasgos de morbosidad o perversidad propia de las personalidades afectas a la comisión de este tipo de delitos.

Discute que se haya ponderado como prueba de cargo lo depuesto por la Licenciada Núñez en punto a que no se podía descartar una tendencia



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

específica a este tipo de delitos aun no habiendo observado durante la entrevista indicadores en ese sentido.

Hace pie en el hecho de que no fueron observados en los damnificados indicadores de abuso sexual, ni se han registrado las conductas que suelen verse en este tipo de casos, desconociéndose, por otro lado, los métodos y técnicas utilizados por los profesionales en sus respectivos abordajes.

Se ocupa de los testimonios aportados por los testigos A. y A. señalando que en ambos casos se evidenciaron contradicciones entre lo que ellos afirmaron y lo sostenido por su entorno, dando en el primer caso lugar a bromas de sus pares y en el segundo interpretándose como una práctica médica.

En función de lo expuesto solicita que se case la sentencia recurrida y se absuelva libremente a su defendido por los hechos que viene condenado, al menos por aplicación del beneficio de la duda.

En forma subsidiaria, se agravia de la subsunción legal ensayada respecto de una las conductas endilgadas, postulando la modificación de la calificación legal, por la de abuso sexual simple, en los términos del art. 119, primer párrafo del Código Penal, y la reducción del monto punitivo al mínimo de la escala penal.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Sostiene que no puede afirmarse que su asistido se haya valido de una situación de preeminencia o prevalimiento, resultando la referencia a su condición de médico de pueblo carente de rigor jurídico.

En el mismo sentido estima sin respaldo probatorio lo afirmado en orden a haber sufrido las víctimas una situación gravemente ultrajante.

Estima que en el caso no han concurrido las exigencias legales de la calificante.

Por último, con denuncia de la violación al derecho de defensa en juicio, cuestiona que se haya impuesta una pena superior a la propuesta por el representante del Ministerio Público Fiscal, y reclama la imposición del mínimo de la escala penal prevista para el delito por el que viene condenado.

En esos términos solicita la casación del fallo.

II. En el escrito que se encuentra glosado a fs. 87 de estos actuados, la defensa desiste de la audiencia de informe oral.

III. Corrido traslado la Sra. Fiscal Adjunto ante este Tribunal, Dra. Alejandra Marcela Moretti, adopta igual temperamento respecto de la celebración de la audiencia de informe y, presenta memorial en el que solicita el íntegro rechazo del recurso en el entendimiento de que no se configuran las infracciones legales denunciadas por la defensa del imputado

A..



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

IV. Corresponde ahora que me pronuncie respecto a los motivos de agravio traídos por el recurrente.

Respecto al primero de ellos, en el que se postula la inconstitucionalidad del art. 102 bis del CPP, en cuanto incorporó por ley 13.954 un especial procedimiento para la recepción de las declaraciones testimoniales de menores víctimas de delitos contra la integridad sexual considero que debe ser rechazado.

Veamos: el sentenciante desestimó idéntico planteo al aquí reeditado y con remisión a lo decidido en una instancia procesal anterior, en resumidas cuentas señaló que *“...la norma en cuestión no presenta desajustes constitucionales como lo alega la defensa, por el contrario con su sanción no solo de buscó proteger las garantías del procesado en un debido proceso y derecho de defensa sino también el del niño víctima, colocando en una balanza de igualdad sus garantías.”*

Reparando en el carácter no absoluto -sujeta a excepciones reglamentarias- de la garantía constitucional referida al derecho a interrogar a los testigos que ha sido consagrada en los pactos internacionales, señaló que el art. 102 bis del CPP *“...no introdujo ninguna restricción a aquel derecho ni al principio de bilateralidad e igualdad entre las partes, sino que permite la incorporación de la video filmación de los testimonios de niños víctimas donde se anticipó su debate entre partes.”* Agregó que *“No puede*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

estimarse sino que nuestra regulación procesal referida a la incorporación por video filmación de ciertos testimonios (...) no resulta opuesta, sino complementaria de los referidos instrumentos internacionales, al fijar en forma razonable sus alcances concretos, sin alterar el debido proceso ni restringir en forma irrazonable los principios de oralidad e inmediatez...”

Haciendo pie en las pautas que allí se establecen para el desarrollo del acto y su registración, destacó que la norma no solo permite un control efectivo y útil por parte de la defensa y el procesado -al serles garantizado su presencia con previa citación y la posibilidad de interrogar al testigo- sino que además hace posible la evaluación y apreciación del relato así prestado por todos los intervinientes, incluido el órgano de juicio.

Liminarmente, advierto que la mera referencia a una supuesta vulneración del debido proceso, la inmediatez y la defensa en juicio que resultaría de tal mecanismo, huérfana de citas de las normas de rango constitucional que se pretenderían conculcadas y sin referencia estricta al modo en que cómo ello se verificaría en el caso concreto, no alcanza a cubrir el mínimo requisito de suficiencia exigible en el marco del recurso de casación, cuando se pretende un pronunciamiento de tal gravedad como lo es la declaración de inconstitucionalidad de una norma.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Sin perjuicio de todo ello, estimo que la obtención de los dichos del menor víctima bajo la modalidad prevista en el art. 102 bis del CPP es válida, en el caso, desde la óptica constitucional.

Es evidente que el abordaje del menor que exhibe indicios de haber sido abusado debe diferir sensiblemente del de un testigo común, básicamente a fin de evitar que por su participación en el proceso penal encuentre una nueva ocasión de victimización.

Bajo ese postulado es que en la normativa de forma se han establecido pautas especiales para la receptación de los testimonios de aquellos niños y adolescentes que resulten ser víctimas de delitos contra la integridad sexual, básicamente teniendo en miras que *“El niño ya no será sometido a múltiples interrogatorios en diversos sedes y por parte de distintos funcionarios, como sucede en la actualidad, sino que lo escuchará quien está específicamente capacitado para ello, tomándosele una sola y única declaración, con los recaudos que la tornen irreproducible, atenuando cualquier efecto nocivo para la salud psicofísica del niño.”* (Fundamentos de la ley 13954).

Ahora bien, en lo relativo a la supuesta violación a la defensa en juicio cabe señalar que, tal como lo ha explicado el sentenciante, de ninguna manera se observa frustrado su efectivo ejercicio.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

No está en discusión que es derecho del imputado interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo como concreción del derecho de defensa en juicio, conforme desprende del art. 18 de la Constitución Nacional y de específicas disposiciones de instrumentos internacionales sobre derechos humanos (art. 8.2 CADH y 14.3 del PIDCyP), lo cual presupone la oportunidad de intervenir en la producción y control de esa prueba. Sin embargo, también es cierto que dicha facultad puede en ciertos casos sufrir legítimas restricciones, como sucede en el caso en que se concede al tribunal la posibilidad de rechazar preguntas inadmisibles, capciosas o impertinentes (art. 364, CPP), o en aquellos supuestos de incorporación de declaraciones de quienes al momento de llevarse a cabo la audiencia hubiese fallecido, se hallare inhabilitado por cualquier causa para declarar o ausente sin poderse determinar su paradero (366, CPP), o cuando se decide en el marco de la recepción de la declaración de un menor víctima de un delito contra la integridad sexual prescindir de preguntas que puedan producir menoscabo a su integridad psíquica y moral.

Ahora bien, entiendo que las aludidas facultades del imputado no se ven deterioradas por el establecimiento de las especiales condiciones que para esa especie de interrogatorio el articulado prevé en consonancia con lo estatuido por la Convención sobre los Derechos del Niño, en punto a que en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

todas las medidas concernientes a los niños que tomen los tribunales una condición primordial que se atenderá será el interés superior del niño.

Es que cuando el precepto cuestionado manda a que se observen las exigencias previstas para el anticipo extraordinario de prueba precisamente, lejos de vulnerar el derecho de defensa garantiza su efectivización, al procurar la intervención activa de las partes, quienes según reza el art. 274 del CPP podrán asistir con todas la facultades y derechos previstos para el debate. Es decir se reviste al acto -de restringida reproducción, pues de lo que se trata es de evitar la repetición de la declaración del menor en forma personal-, con las formalidades necesarias para garantizar la contradicción propia del juicio oral en el transcurso de su desarrollo y para que de esa forma la medida quede validada como prueba de una sentencia.

Entonces si la parte en ese ámbito encuentra oportunidad útil para controlar la producción de la prueba testimonial, presenciado el acto, teniendo ocasión de canalizar allí sus inquietudes, contando con la posibilidad de formular las preguntas que estime pertinentes así como de observar el comportamiento del testigo bajo interrogatorio, y todo ello bajo la supervisión de un tercero imparcial, la modalidad de ingreso de dicha prueba no puede importar "*per se*" ningún quebranto a las garantías constitucionales reconocidas al acusado, que en aquellas condiciones tiene acceso al control



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

adecuado de la prueba con la sola limitación de la forma en que el niño damnificado deberá ser examinado.

En todo caso, en el supuesto de existir algún tipo de restricción -no justificada- a dichas facultades -que en el *sub lite* ni siquiera viene concretamente alegado-, ese defecto incidirá en todo caso en la valoración final que el juzgador realizará al momento sentenciar de conformidad con las reglas de la sana crítica, pero en modo alguno puede repercutir en la validez constitucional del acto desarrollado según las prescripciones del art. 102 bis del ritual.

En el supuesto bajo examen aquellas condiciones se encuentran cumplidas toda vez que, según surge del fallo, el acto se desarrolló en fiel cumplimiento de las exigencias legales contando la profesional a cargo del interrogatorio con las preguntas que a las partes les interesaba formular conforme fue visualizado en la filmación y surgía de las copias anexadas al expediente, (fs. 40 y 42) que daban cuentas de las preguntas de la defensa.

Mas, cabe añadir que el reclamo no ha sido efectuado de un modo suficiente toda vez que, sin perjuicio de invocar una pretensa violación a la garantía constitucional de defensa en juicio no introduce en concreto el perjuicio que tal apartamiento le irrogaría.

La insuficiencia del agravio en punto a la vulneración de las garantías que le asiste, se hace más evidente, a poco que reparamos en que el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

impugnante no alegó concretamente que se lo hubiera privado de proponer preguntas o denegado el pedido de aclaraciones o explicaciones sobre las respuestas dadas por los niños, ni ha desarrollado en el recurso los puntos sobre los cuales entendía necesario interrogar a los menores limitando su embate a afirmar que se vio impedido de ejercer su derecho de defensa, lo cual, tampoco advierto conforme lo ya señalado.

En efecto la defensa no ha denunciado en el caso concreto un indebido recorte al interrogatorio, ni se ha encardo de explicar cómo el orden en que fue formulado pudo menoscabar su estrategia defensiva de forma demostrar un perjuicio concreto, ciñendo su disconformidad al modo en que fue conducido el acto por la Licenciada Filippa, lo cual, tampoco puede prosperar, a poco que se repara en las apreciaciones sentenciales que precisamente dan cuenta de que *“La perito oficial actuó de manera correcta, prolija y cuidadosamente, no se observan preguntas que direccionen a una respuesta.”*

Por lo demás la parte lejos de especificar en su queja -con referencias concretas- cuáles en su criterio resultaron preguntas indicativas o sugestivas, y cuáles se formularon por fuera del cuestionario suministrado, circunscribió su embate a afirmar en forma sumamente genérica que la perito tuvo una actuación conductiva, sometiendo al examinado a su propio interrogatorio, y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

a cuestionar su formación profesional, todo lo cual habla a las claras de la insuficiencia del planteo.

El quejoso desapercibe que para que exista indefensión no basta alegar el mero incumplimiento reglas procesales si de él no deriva un perjuicio material para el interesado, lo cual, no logra ser demostrado ni lo advierto de mi parte, y termina por indicar que el cuestionamiento no deja de ser meramente formal.

Tampoco el procedimiento resulta censurable a la luz del principio de inmediación. En efecto, su afectación queda en el caso desplazada por cuanto la misma normativa expresamente prevé que las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, sistema de audio de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente.

Además y más allá de que en líneas generales puede afirmarse que los corolarios de la inmediación (oralidad, continuidad y concentración) se encuentran presentes en el mecanismo de Cámara Gesell, la registración del acto a través de video filmación -que también allí viene legalmente ordenada- permite a los jueces que actúan en una etapa distinta de aquella en la que se produjo la actuación mantener la inmediación con la prueba. Tal como ha ocurrido en este caso en el que el magistrado del juicio no sólo tomó en cuenta el contenido de las actas que instrumentaron la recepción de los testimonios de las víctimas, sino que además ponderó lo que surgía de su



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

documentación fílmica en el que pudo visualizar a los damnificados, apreciar actitudes y escuchar sus relatos.

No sobra aquí recordar que el control de constitucionalidad de nuestro sistema no abre espacio para que sus principales operadores -los jueces- se pronuncien sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley en general y en abstracto, es decir sin anclaje en los pormenores de un caso que permita, en orden a sus datos, sostener que determinada legislación se hace inaplicable a dicho caso por contrariar allí un principio de la Carta Magna; podría sostenerse que las leyes formalmente concebidas son, en principio, constitucionales, al menos con ese alcance de entenderlas promulgadas de conformidad con los procedimientos relativos a la formación y sanción de las leyes, a partir de lo cual y, mientras no haya en el caso demostración puntual de que su aplicación vulnera una disposición magna, no podrá ser inaplicable por inconstitucionalidad.

Como antes fue explicado, el planteo del quejoso no abasteca las exigencias que permiten transitar este sendero, lo cual conduce a su desestimación, sin perjuicio de que ni el derecho de defensa en juicio, ni el principio de inmediación, ni ningún otro precepto constitucional se ve lastimado en el caso por la aplicación de la norma procesal correspondiente con lo cual debe rechazarse toda queja de inconstitucionalidad al respecto.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Igual suerte adversa ha de correr la queja que, sustentada en la denunciada errónea aplicación de los arts. 210 y 373 del C.P.P., cuestiona la ponderación probatoria en virtud de la cual se consideró acreditada la materialidad infraccionaria y autoría del imputado A. en los episodios en juzgamiento.

Dichos extremos se encontraron adecuadamente fundamentados en el fallo, sin que se evidencien transgresiones legales que ameriten su casación en esta instancia revisora.

Es así que en el pronunciamiento se tuvo por irreprochablemente comprobado que R. J. A. en su consultorio médico abusó sexualmente de G. S. R. de quince años de edad, mientras realizaba un control médico al hacerle sacar todo la ropa, acariciarle y besarle el cuerpo para posteriormente realizarle sexo oral, aprovechando su posición de preeminencia y prevalimiento respecto del menor por su condición de médico, sumado a su relación de confianza con el mismo ya que G. frecuentaba su domicilio particular por ser amigo de su hijo y por ser el imputado el médico de la familia desde más de quince años, sufriendo la víctima por la comisión del abuso las consecuencias traumáticas ilustradas en los informes psicológicos obrantes en la causa.

Asimismo se tuvo por acreditado que el mismo sujeto abusó sexualmente de J. C. S. de 12 años de edad mientras le realizaba un control



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

médico en su consultorio al hacerle sacar toda la ropa, tocarle el pene y proceder a masturbarlo, para posteriormente introducirle los dedos en el ano, aprovechando su posición de preeminencia y prevalimiento respecto del menor por su condición de médico y su relación de confianza ya que A. era el médico de la localidad de Piedritas.

Estos puntos encontraron adecuado sustento en las constancias probatorias presentada al juicio y que han sido reseñadas en la primera cuestión del veredicto, en las declaraciones de los distintos testigos que en su transcurso depusieron, así como en las manifestaciones vertidas por las víctimas de autos recepcionadas como anticipo extraordinario de prueba, quienes en la oportunidad relataron en detalle la situación de abuso sexual sufrida a manos del galeno, de modo concordante con el recogido por el sentenciante al describir la materialidad ilícita.

En efecto, respecto del hecho que damnificara a R. el juzgador ponderó el acta de fs. 171/vta., que documentó su testimonio el cual pudo apreciar y valorar al visualizar la entrevista que en dvd había sido registrada en el marco de las previsiones procesales del art. 102 bis.

Tuvo en cuenta que el testigo al pronunciarse respecto del hecho puntual motivo de debate, en lo que aquí interesa contó que en el transcurso de la consulta médica y en el marco de una terapia de relajación que el acusado le había recomendado frente a los malestares que lo aquejaban, A.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

le pidió que se sacara toda la ropa y se dejara el calzoncillo y las medias, que este tranquilo y que cerrara los ojos y no los abriera nunca. Explicó que en ese contexto le dijo “que pensara que estaba en una playa solo y que venía una chica que me gustaba y que me empezaba a tocar y a excitar y me empezaba a besar,...que pensara que tenía relaciones...” y es allí cuando, según dijo, “empezó a hacer sexo oral”. Explicó que primero le pidió que se pusiera boca abajo, que le tocó la espalda y las piernas, después le sacó el calzoncillo y lo hizo darse vuelta, lo acarició y le hizo sexo oral. Señaló que abría los ojos de a ratos y que no le decía nada porque le tenía confianza, pensando que si reaccionaba brusco le podría hacer otra cosa, hasta que en un momento dado le pidió que parara, yendo a buscar un algodón que según le dijo era para limpiarlo. Acotó sobre el espacio de tiempo que insumió el hecho, y lo que en la ocasión el imputado le manifestó. Sobre este aspecto señaló “Me dijo que si eso me había gustado que lo llamara porque eso lo hacía con otras dos o tres personas mas y que mantenga el secreto profesional”. Respecto de los sucesos posteriores relató que “...me fui a mi casa...llegue a casa y me acosté...y me largué a llorar.” Recordó que le contó a su mamá lo que le había hecho el médico, específicamente que “le había chupado el pito”, y que luego de ello hicieron la denuncia junto a su padre. Asimismo refirió haber intercambiado mensajes del texto con el médico, dando cuenta del contenido de ellos.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Esa prueba resultó adecuadamente ensamblada con los relatos que aportaron sus padres, F. G. C. y D. A. R. -cuyo contenido ha sido exhaustivamente citado en el veredicto al cual en honor a la brevedad me remito-, quienes confirmaron diversos detalles del discurso del menor, en lo relativo a las circunstancias de tiempo, lugar, modo y personas del hecho y de la develación, entre otros pormenores, lo cual reviste suma importancia a la hora de apreciar la credibilidad y verosimilitud de un testimonio, en tanto configuran indicios que se integran al plexo cargoso supliendo de algún modo la circunstancia de no haber testigos presenciales de los hechos. Cada uno de los testigos, en su contexto de percepción, refirió las manifestaciones del menor al respecto que, analizadas en su conjunto, permitieron tenerlas al juzgador por contestes.

En el mismo sentido tuvo presente la pericia de fs. 166/167 donde constaba que el calzoncillo incautado al menor presentaba rastros de espermio, lo cual, fue ponderado juntamente con los restantes elementos probatorios, y, principalmente relacionado con los dichos del damnificado en cuanto a que A. le había practicado "sexo oral" por lo que debió limpiarse con un algodón antes de ponerse nuevamente su ropa.

Ahora bien corresponde señalar que no puede progresar el embate de la defensa que hace pie en denunciar la omisión por parte del sentenciante de elementos probatorios que contrarrestaban aquellas manifestaciones, en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

tanto que no han sido debidamente puntualizados por el recurrente, ni menos aún explicado cómo su valoración habría hecho variar el curso de la imputación fijada en el fallo.

Igual de infructuoso resulta el argumento en el que afirma que la versión de la víctima y sus familiares resultó mendaz.

Es que si bien sus dichos vienen cuestionados por el Sr. Defensor desde diversos puntos argumentales, dichas elucubraciones resultan manifiestamente insuficientes para contrarrestar la corrección del fallo en este aspecto.

En primer lugar, porque la queja mediante la cual se denuncia inconsistencias y contradicciones en esos relatos, no se encuentra explicada sobre la base de circunstancias concretas, resultando entonces una afirmación por demás genérica y carente de sustento en las constancias de la causa.

Por otra parte resulta insuficiente por no guardar directa atinencia con la acreditación de los hechos atribuidos al encartado, las objeciones relativas a discordancias periféricas entre los testimonios de los padres de R. sobre su situación escolar, más aún si se advierte que el recurrente se desentiende de las plenas coincidencias que en cuestiones centrales fueron tenidas en cuenta por el juzgador.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Además, con aquella aislada y genérica consideración la defensa no se hace cargo de las apreciaciones que en sentido contrario formuló el sentenciante, al descartar -por no advertir-, la existencia de motivos que hubieran llevado a los denunciantes a idear una historia para perjudicar al imputado, más allá de que la parte, tampoco había introducido –ni lo hace ahora-, hechos o situaciones concretas que sustenten razonablemente su hipótesis, ni ha acercado, mediante un desarrollo serio, circunstancias que pudieran descalificar aquellos relatos y teñir de sospechas la directa imputación que el menor y su familia enderezaron contra el acusado, –lo cual impide el progreso del reclamo dada su marcada insuficiencia-.

Sumado a ello, el recurrente también desapercibe que el tribunal profundizó en el análisis de la veracidad y credibilidad de la narración del damnificado tomando en cuenta que podía observarse a un niño tímido, sencillo, nervioso, pero con un relato contundente, vivencial y doloroso, y reparando en el correlato emocional que evidenció a lo largo de la narración. El sentenciante destacó que *“Asimismo y como lo dijera las licenciadas...de la visualización del video percibí claramente en G. R. que el hecho doloroso y traumático vivenciado fue lo acaecido en el consultorio privado de A.i, siendo que cuando relató sobre su compañero gay y los conflictos de sus padres, lo hizo por preguntas directas de Filippa y como un comentario natural sin ningún agregado ni contenido sentimental”*.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Siendo así no resulta arbitrario el peso convictivo que el tribunal estimó que debía asignársele al testimonio de la víctima, pues, al margen de la manera en que declarara, su valor fincó en objetivas apreciaciones relativas al contenido de su discurso. En este sentido el sentenciante apuntó que G. R. no varió su relato en el tiempo, manteniéndolo siempre igual, sin modificaciones o cambios frente a los distintos interlocutores, y que, además, a contramano de lo sostenido por el quejoso, su declaración se vio apuntalada por datos ajenos a la misma, pudiéndose mencionar la existencia de los mensajes de texto que G. dijo haber recibido, situación que se vio corroborada por los dichos del oficial de policía Darío Oscar del Valle quien contó que luego de que tomó la denuncia la familia acercó el teléfono de su hijo haciéndose una transcripción de los mensajes de texto que G. estaba recibiendo labrándose un acta al respecto, la cual luce a fs. 257/vta. cuyo contenido el sentenciante también recogió. Dicha circunstancia resultó confirmada por el informe de la empresa de telefonía celular, más allá de haber sido reconocido por el propio imputado. En la transcripción se puede observar total correspondencia y compatibilidad con los dichos del aquel.

Con relación al segundo de los hechos el sentenciante tuvo en cuenta la declaración de J. M. S. prestada a través del sistema de Cámara Gesell, en cuanto brindó un relato pormenorizado del hecho que lo tuvo por víctima recordando en lo que aquí interesa destacar que el aquí acusado lo hizo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

desnudar todo y lo acostó en la camilla, lo masturbó, lo hizo dar vuelta y le metió el dedo en la cola. El testigo además explicó sobre la masturbación, señalado que el médico comienza a tocarle el pito y haciendo el gesto con la mano, para luego manifestarle “cuando tengas pelitos vení...bueno ahora te vestís vas a estar un poquito nervioso pero no es nada”.

Aquí también el tribunal recurrió a diversos elementos para validar esa declaración, entre ellos lo que pudo verificar con la directa apreciación de su discurso a través de la videofilmación, destacando que observó a un niño extrovertido, abierto a las preguntas, vivaz, pero con un fuerte contenido de bronca al relatar lo vivido con el procesado. Asimismo ponderó que su discurso fue sostenido en el tiempo.

Tuvo en consideración que dicho testimonio halló básica corroboración en lo manifestado en el juicio por su progenitora quien ratificó en un todo el relato del menor, resultando conteste al recrear las circunstancias de la develación y al reproducir el relato del abuso en forma coincidente con la versión de la víctima, entre otras particularidades que, aún ajenas a lo medular de la imputación, resultaron útiles por ofrecer un escenario de verdad al contenido del relato de su hijo. Nótese que, según lo destacó el *a quo* no sólo se expidió sobre los dichos del menor sino que además contó también sobre su propia experiencia al recordar que el médico la retiró del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

consultorio para quedarse solo con un niño de diez años, observando luego salir a su hijo enojado y recriminando que no volvería a ese consultorio.

Siendo así no se advierte que la impresión obtenida por los jueces del juicio respecto de la veracidad con la que se expidieran las víctimas y sus familiares en lo sustancial de sus imputaciones, deba desecharse por ser arbitraria sino que se asienta en fundamentos que revelan una apreciación razonable efectuada en el marco legítimo de las atribuciones que la ley otorga a los magistrados.

Por otra parte, corresponde recordar que esta Sala tiene dicho que el grado de convicción que cada testigo provoca en los jueces de mérito configura una cuestión subjetiva perteneciente a la esfera reservada por la ley para los Magistrados del juicio quienes por su inmediación frente a los órganos de prueba, son los encargados de establecer el mayor o menor valor de las declaraciones testificales, por lo que no es posible por la vía casatoria invalidar las impresiones personales producidas en el ánimo del juzgador al observar la declaración de los testigos salvo que se demuestre su contradicción con las reglas de la lógica, el sentido común, el conocimiento científico o aquellas que rigen el entendimiento humano, lo cual como se expresó no se ha logrado comprobar en el sub lite.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Y si bien la parte ataca estos testimonios acudiendo a supuestas contradicciones, entiendo que, la suerte adversa del reclamo se justifica frente a la evidente generalidad con la que se ha ensayado la queja, en la cual ni siquiera se han discriminado ni menos aún desarrollado las desarmonías que se dicen detectadas, las cuales, por otra parte, tampoco se advierten a poco que se repasan las testimoniales reseñadas en los párrafos anteriores.

Pero el grado de credibilidad que se asignó a los testimonios de los damnificados también descansó en los dichos de las psicólogas intervinientes, quienes descartaron indicadores de fabulación y/o mendacidad.

En efecto la Licenciada María Julieta Bordachar, recordó, en forma coincidente con lo dictaminado a fs. 168/170, que en la entrevista G. contó lo sucedido brindando precisiones y manifestando emociones acordes a la situación que estaba narrando. A ese respecto la profesional precisó que el discurso había sido coherente y consistente, mostrándose angustiado y avergonzado.

Seguidamente el sentenciante tuvo en consideración que en forma similar expuso la Licenciada Nora Filippa al señalar que se evaluó si el relato de los niños era creíble, y que los criterios de credibilidad fueron sustentables y suficientes para así considerarlos. Sobre este aspecto el tribunal puntualizó



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

que sobre el relato de R. destacó que resultaba consistente y coherente en tiempo y forma, no observando contradicciones o inconsistencias que permitan presumir mendacidad, ni indicadores de simulación o influencia de terceros, observando en S. marcada estigmatización y desconfianza en sus relaciones sociales, hostilidad en el agresor -afloraba la angustia vergüenza y bronca-, destacando que también aparecieron indicadores de crisis, relacionados con situación traumática.

Lo señalado da respuesta a las alegaciones de la defensa en punto a que no fueron observados en los damnificados indicios abuso sexual, pues, precisamente, y por fuera de la concurrencia de los otros, se contó con el principal indicador del ello, esto es el relato del menor dando cuenta de la situación de abuso padecida.

Ahora bien, varios son los embates que formula la recurrente contra los dichos de las profesionales. No obstante ello, ninguno merece progresar.

Es que si bien la defensa insiste en atacar sus dichos, las apreciaciones que formula resultan insuficiente para desautorizar las conclusiones a las que arribaron en tanto no dejan de ser meras descalificaciones que no encuentran otro sustento más que lo afirmado por la parte, quien, por otro lado no se hace cargo de acompañar un desarrollo conducente a demostrarlos.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Nótese que resulta inexacto lo afirmado por la defensa en punto a que no se hicieron cargo de la conflictividad y sintomatología anterior a los abusos denunciados, centrándose exclusivamente en el hecho en cuestión, pues ambas mencionaron respecto de G. las referencias del menor a “temores”, “falta de aire”, observando en el examinado, en el caso de la Licenciada Filippa “perturbaciones emocionales relacionadas con el alejamiento de la casa” y “cierta ansiedad por temor a las enfermedades”, lo cual, según entendieron se relacionaba con un conflicto por el que estaba atravesando, con una situación traumática.

Por lo demás, tampoco resultó antojadizo que se hayan asociado tales sintomatologías con los episodios abusivos en tanto que dicha atribución se justificó en la exclusiva referencia que al hecho hicieron los menores quienes, por el contrario, según lo destacó la Lic. Filippa no mencionaron otros hechos traumáticos.

Cabe señalar que, en caso de R. las expertas descartaron que aquella pudiera vincularse con otras situaciones de conflictividad en tanto que carecían entidad suficiente para ser considerados sucesos traumáticos. Nótese que la Lic. Bordachar indicó que no advirtió problemática seria entre los padres, si que discutían pero no en situación de violencia, dejando en claro que en su modo de ver el motivo de la consulta era otro, mientras que,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

la Lic. Filippa destacó que si bien el niño hizo referencia a conflictos familiares, a su permanencia en la escuela agraria, y a que había sido perseguido por un compañero gay, son situaciones que no tienen la significación de hechos traumáticos, precisando con relación a este último episodio mencionado que G. lo cuenta pero sin dar muestras de incomodidad ni malestar.

Se advierte que el recurrente al argumentar que sus testimonios se encontraron cargados de subjetividad y parcialidad, no fue más allá de esa simple apreciación conjetural, sin siquiera mencionar circunstancias concretas que evidencien algún tipo de irregularidad en los entrevistadores, lo cual, de todas maneras, tampoco se advierte a poco que se repasan los dictámenes receptados en el fallo.

Nótese que los profesionales han ceñido su tarea a consignar las circunstancias del abordaje, detallar los pormenores de las entrevistas y en definitiva informar las determinaciones a las que se arribaron a partir de los hallazgos que arrojara el proceso de evaluación, sin que se vislumbre suposiciones o inferencias personales.

Siendo así, es del caso señalar que, la hipótesis de la defensa se aprecia, más que como una alternativa probable, como un endeble intento por desacreditar la actuación de los profesionales y mejorar la situación de su defendido.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Entonces, si nada indica que los expertos hayan emitido una opinión sesgada, el valor suasorio de sus determinaciones se mantiene intacto.

Cuando sostiene que se desconocen los métodos y técnicas utilizados en los respectivos abordajes, el planteo resulta ineficaz, desde que la parte no alega (ni surge del acta de debate) que hubiera interrogado a las profesionales al respecto y éstas hubieran omitido efectuar la correspondiente explicación. Con ello quiero decir que si la defensa entendía que resultaba necesario que las psicólogas se pronunciaran al respecto, bien podría haberlo solicitado, cosa que no hizo, lo que termina de sellar la suerte adversa del planteo.

Lo afirmado por la parte, en cuanto a que los síntomas detectados en G. habrían comenzado desde antes del supuesto hecho abusivo, tampoco alcanza a desvirtuar el cuadro probatorio consagrado, en vista del agravamiento de la sintomatología ocurrido con posterioridad a la interposición de la denuncia. En ese sentido se señaló que si bien podía apreciarse que G. se encontraba transitando un problema de índole escolar y psicológico luego de la denuncia sin dudas su problemática se agudizó, lo cual fue ilustrado por los informes escolares (fs. 273/320) y observado por la Licenciada Filippa.

En el mismo camino de insuficiencia se anotan diversos señalamientos del recurrente tales como que se omitieron consideraciones relacionadas al



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

entorno y la psiquis de los menores y del grupo familiar, y a otros posibles involucrados, en tanto que no se advierte cómo ello haría revertir la directa imputación que ambas víctimas, sin ambages, enderezaron en forma exclusiva contra el acusado.

Sumado a ello y en respuesta a ciertas elucubraciones formuladas por la parte en torno a la relación entre los denunciados y al hecho de que la madre de S. hubiera formulado su denuncia poco días después que lo hiciera la otra familia al advertir que su hijo pudo haber sido víctima de aquella práctica médica, cabe destacar que nada de sugestivo desprende de la denuncia articulada por María Ester Cachon como consecuencia de haber tomado conocimiento directo del abuso a través de los dichos de su propio hijo, y no, con base en una mera suposición, como parecería entenderlo la defensa.

Igual de infructuosas resultan las objeciones que formula en derredor de ciertos pasajes del fallo, acusando que *“no es propia de la tarea jurisdiccional realizar calificaciones de tal naturaleza”*, entre otras consideraciones que la defensa señala no poder compartir en tanto que descansan en la particular apreciación del quejoso, más allá de no venir concretamente especificado cómo su exclusión haría variar el curso de lo resuelto. De otra parte no se advierte –ni la parte lo demuestra– comprometida la imparcialidad del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

juzgador que arribó a su decisión como corolario del cabal análisis del material probatorio ofrecido por las partes y sustanciado en el debate.

La defensa deja entrever que J. M. S. pudo tener una apreciación errada de la revisión médica.

Sin embargo el planteamiento resulta insuficiente, desde que, por fuera de la referencia al efecto que el acto produjo en la víctima desprende del fallo que fueron evaluadas múltiples circunstancias a la hora de significar el contenido sexual de los actos endilgados, entre ellas, el hecho de que conforme lo muestra la experiencia las prácticas que en privado A. realizó con los jóvenes no guardaban en absoluto rigor científico, lo cual es, desapercibido por el quejoso.

Por lo demás y, más allá de que el examen en zona anal pueda considerarse una práctica médica indicada para la detección de la patología a la que alude el defensor, lo cierto es que el embate queda a mitad de camino en tanto deja en pie otros comportamientos -de evidente connotación sexual- que no encuentran adecuada justificación desde esa arista, dejando manifiesto el ánimo lascivo del autor, además de pasar por alto ciertos detalles que ilustran sobre una práctica inadecuada tales como que el examen se efectuara sin guantes colocados, y sin la presencia de la madre del menor -recuérdese, de doce años de edad-, quien debió permanecer –



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

inexplicablemente- fuera del consultorio durante su desarrollo por disposición del profesional.

La explicación introducida no esclarece sobre los tocamientos masturbatorios en los genitales del paciente, ni las expresiones del médico relativas a “cuando tengas pelitos vení” a las que aludiera en su declaración como ocurrida en el contexto de la consulta médica, todo lo cual deja al descubierto la finalidad del autor de involucrar al paciente en un contexto sexual.

Lo expuesto contesta la queja defensiva por el apartamiento de la versión exculpatoria ensayada por el imputado -instalaba en negar las conductas endilgadas, aduciendo básicamente que su actuación se limitó a la prestación de asistencia profesional-. En tal sentido se advierte que la totalidad del plexo probatorio evaluado por el sentenciante no solo la controvertía y desvirtuaba, sino que además se dirigió en un único sentido corroboratorio de la decisión adoptada en el fallo, lo cual desplaza la aspiraciones de la defensa de que la actuación médica hubiera resultado inadecuadamente interpretada como prohibida.

Pero el desarrollo sentencial no agotó allí pues, al categórico cuadro cargoso hasta ahora pergeñado se añadió lo testimoniado por C. A. A. y J. I. A., quienes dieron cuenta de sus propias experiencias, y de las sensaciones de incomodidad que el desarrollo de las consultas les provocó, aportando



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

datos que evidenciaban similitud con las maniobras invasivas descritas por los aquí damnificados.

Los cuestionamientos enderezados a torcer esos testimonios resultan infructuosos en tanto que se asientan en supuestas contradicciones que, al margen de que no fueron concretamente individualizadas, lejos están de evidenciarse. Nótese que en el caso de A. contó fue a realizar una consulta porque se había golpeado un testículo, que entonces el doctor hizo que sacara el pantalón, y lo hizo acostar en el camilla, que cerrara los ojos, se relajara y pensara en su novia, explicándole que podía tener una inflamación por el testículo y que podía largarlo por el pene. Recordó que entonces lo empezó a masturbar, poniéndose crema en las manos y sin guantes. Refirió que sintió incomodo, pero pensando que si lo hacia el médico estaba bien, y que cuando salió comentó lo sucedido con su novia Romina, su mamá y dos chicos aunque, según dijo, lo habló en broma, situación que fue confirmada por su, entonces, novia, en el transcurso de debate.

A su turno J. I. A. se expidió en forma similar y contó su experiencia, recordando en lo sustancial que en las consulta el acusado lo hacia sentir incomodo porque iba por dolores de garganta y lo revisaba todo, incluso el pene, por lo que entonces habló con su mamá para no ir más.

La critica a la valoración de lo depuesto por el Licenciado Nuñez deviene estéril frente al unidireccional cuadro cargoso reseñando, más allá



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

de que el embate resulte también insuficiente en tanto que se centra en la circunstancia que no fueron detectados indicadores de una tendencia específica a este tipo de delitos, soslayando que según lo destacó el juzgador, fueron observados rasgos conductuales, tales como carácter rígido, baja afectividad, baja creatividad, minuciosidad y centramiento en su perspectivas, que el sentenciante asoció a las personalidades psicopáticas y al tipo de sucesos en juzgamiento, sin que la defensa se encargara de formular alguna crítica específica a este respecto.

Como se ve el embate defensorista es ineficaz desde que fragmenta indebidamente el plexo probatorio ponderado, desentendiéndose de que la convicción de los juzgadores respecto a la materialidad ilícita y a la autoría de A. en los episodios fue el fruto de la correlación de todos los elementos merituados en el fallo.

Siendo así, frente al cuadro probatorio analizado, los argumentos vertidos por la defensa aparecen como una crítica genérica y sin compromiso con las probanzas de la causa, lo que patentiza la insuficiencia del agravio.

Cabe recordar que resulta insuficiente toda proposición casatoria que se sustente únicamente en una apreciación diferente de la prueba producida pero que no conmueva el razonamiento del *a quo* al valorarlas, en tanto no evidencian que padezca ningún vicio de arbitrariedad absurdidad, ni que se



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

hayan violado las reglas de la lógica, la experiencia y el sentido común que rigen su apreciación.

El desarrollo efectuado en la sentencia con relación a las cuestiones referidas a la materialidad ilícita y a la autoría del encausado, aparece coherente con las pruebas reunidas que dan muestras de un plexo probatorio cargoso que no ofrece fisuras a fin de arribar a la certeza necesaria respecto de dichos extremos, de lo que se colige que la sentencia no merece censura en esta instancia en relación a esos puntos, al no lograrse demostrar el déficit probatorio, ni la arbitrariedad y la falta de fundamentación alegadas.

De lo expuesto previamente, tampoco surgen hesitaciones que pudieran hacer aplicable el art. 1ro. del C.P.P., cuya aplicación pretende el recurrente.

Todo ello me lleva a proponer, sin más, al acuerdo el rechazo de ese motivo de queja.

Igualmente estériles resultan las alegaciones encaminadas a lograr un cambio en la calificación jurídica establecida por el sentenciante.

Disiento con la defensa, en cuanto sostiene que no se encuentra acreditada la configuración de un sometimiento sexual gravemente ultrajante, pues a contramano lo afirmado por el recurrente el sentenciante no solo se valió de citas jurisprudenciales sino que también sustentó la calificación legal propiciada sobre la base de las circunstancias concretas de la causa,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

indicando que, de los hechos comprobados y la prueba producida, surgieron las exigencias típicas que reclama la figura agravada.

Nótese que al perfilar la entidad vejatoria de las conductas no solo tuvo en cuenta la objetiva ponderación de las maniobras invasivas de las que dieron cuenta las víctimas y el daño que en ellos provocaron, sino que además reparó en la situación de sometimiento que importó para ellas la figura del imputado en tanto profesional de la salud. Sobre este aspecto cabe destacar lo señalado por el sentenciante en punto a que ambos niños de 12 y 15 años de edad habían concurrido al consultorio médico para recibir su diagnóstico y se encontraron en una situación sexual abusiva por parte del profesional, así como la mencionado en orden a que para ellos el médico es aquel que tiene la sabiduría y el conocimiento, no atreviéndose a discutir sobre el procedimiento llevado a cabo.

Por lo que la recreación de los sucesos plasmados en la cuestión primera del veredicto –que conforme lo explicado ha encontrado suficiente sustento probatorio en la prueba testimonial y pericial reseñada- resulta plenamente concordante con la significación jurídica establecida en la primera cuestión de la sentencia pues, tomando el carácter objetivo de los actos y las circunstancias que rodearon su realización, se verifica una desproporción con el tipo básico previsto en el párrafo 1° del art. 119 del Código Penal.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Tal como lo destacó el sentenciante los niños fueron sometidos a actos que exceden el mero tocamiento libidinoso, pues, en el caso de G. R. el imputado no sólo procedió a manosearlo sino que también le practicó sexual oral y en el caso de J. M. S. intentó masturbarlo y le introdujo los dedos en la cola, los cuales resultaron actos más gravosos para ellos.

Entonces, teniendo en cuenta las circunstancias bajo las que se realizaron los actos, éstas resultan objetivamente desproporcionadas con relación a las diversas formas que puede adoptar un abuso sexual simple (como podrían ser, a modo de ejemplo, el accionar de quien efectúa un tocamiento circunstancial y exterior en la zona genital o anal de una víctima o de un beso forzoso, tocarle los pechos con la ropa puesta, etc.). El caso que nos ocupa fue indudablemente (y objetivamente) más grave, más injusto y más ultrajante para las víctimas, reitero, teniendo en cuenta las particulares circunstancias de su realización, donde además el tribunal aunado a aquello ponderó que el autor aprovechó su situación de prevalencia frente a los niños y sus familias, quienes, según lo atestiguaron, le habían dispensado plena confianza en el desarrollo de esa tarea.

Entonces, esas circunstancias, sin duda alguna, han resultado gravemente ultrajantes, por lo que la aplicación de la figura penal aplicada no evidencia transgresión legal alguna.

En consecuencia corresponde rechazar este tramo de la queja



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Finalmente avanzará con parcial éxito la queja vinculada con la dosificación del reproche.

La postura defensista que afirma la imposibilidad de la imposición de una pena superior a la requerida por el fiscal no encuentra sustento legal.

En efecto, no existe en nuestra ley impedimento para que el Tribunal imponga una sanción mayor a la propuesta por la acusación.

Como quedara dicho en oportunidad de pronunciarme en el Acuerdo Plenario dictado en el marco de la causa Nro. 6467 del registro de este Tribunal, el ámbito legal (es decir, aquel en el cual tiene primacía la idea de cumplir con lo que las leyes indican), resulta insoslayable para los magistrados, sin riesgo cierto y grave de incumplir su deber.

Entonces, debe tenerse en cuenta que, por un lado, el art. 40 del Código Penal señala a los tribunales el modo de fijar el monto de la condenación, finalizando con una remisión complementaria hacia la disposición que le sigue.

Por otro lado, en la Pcia. de Bs. As. el rito expone en el primer párrafo del art. 375, y en el punto 2 del segundo, el cauce por el cual los magistrados provinciales deberán encarrilar su acatamiento al art. 40 del Cód. Penal.

Y, si bien se mira, eso es todo, o casi todo.

Más allá de que podrían citarse a modo de complementos (acaso ornamentales por indiscutidos) los arts. 5 y 121 de la Const. Nac., el art. 160



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

de la Const. de la Pcia. de Bs. As., los arts. 22 y 24 del C.P.C., y, si se quiere, otros cuya operatividad sería aún más difusa; más allá de ello -decía-, lo importante es que el breve esquema legal antes presentado abastece, según pienso, enteramente el principio general a partir del cual los magistrados sentenciantes deberán imponer la pena dentro del marco de la escala del tipo penal atribuido, fijándola de acuerdo con atenuantes y agravantes particulares del caso, y de conformidad con las reglas del art. 41 del Cód. Penal, sin que en tal franja que va del mínimo al máximo deban constreñirse a otros topes distintos de los que emerjan de normas específicas que obliguen a respetar determinadas dimensiones. Tales situaciones que podrían ser varias y dimanar a su vez de disposiciones procesales o de fondo (valgan como ejemplos, entre otros el juicio abreviado, la prohibición de la “reformatio in pejus”, la tentativa, la participación secundaria), no hacen sino confirmar el principio general ya explicado.

Por lo tanto, y con lo dicho, desde el punto de vista legal, la respuesta está dada. No es complicada y deja, en realidad, poco margen para la disputa.

En función de ello, más allá de las genéricas afirmaciones del impugnante en el sentido que se encontraría afectado el derecho de defensa en juicio, pero sin ofrecer mayor fundamentación legal, entiendo que el Tribunal no excedió las facultades que le confiere la ley.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Ello por un lado.

Por el otro, y por fuera de la corrección que propiciaré, estimo, no puede acogerse el pedido que formula la defensa en punto a la imposición de una pena que no supere el mínimo previsto por la escala penal.

En primer lugar cabe señalar que la sanción aplicada al encartado A., se encuentra dentro de los márgenes de la escala penal conformada para los delitos atribuidos (arts. 55 y 119 segundo párrafo del CP), y no se identifica – su monto, - con el máximo de la escala aplicable de conformidad con las reglas del modo concursal aplicado.

Entonces, y mas allá de que la queja fracasa en su principal argumento a partir del cual se cuestiona la gravedad del reproche, en parte por inexacta, corresponde recordar aquí que la individualización judicial de la pena es una función propia del juzgador, quien debe valorar las particularidades del caso atendiendo a las pautas fijadas por los arts. 40 y 41 del C.P. por lo cual, siempre que se expresen las razones que justifican la decisión, en base a la sincera convicción, no hay obstáculo para que el Sentenciante determine qué circunstancias ponderables son las que concurren y a partir de las mismas gradúe el monto de pena a imponer.

Resulta así facultad de los magistrados de juicio el seleccionar el monto y la especie de pena a imponer –siempre que se ajusten a los parámetros impuestos en la escala aplicable-, y valorar las circunstancias



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

para su determinación, sin que en el caso se advierta violación a tales límites ni irrazonabilidad en el ejercicio de tal potestad, a la luz de las circunstancias computadas por el “a quo” en los términos de los arts. 40 y 41 del C.P.

Por otra parte, no puede soslayarse que el sistema de atenuantes y agravantes establecido en la ley de fondo no impone al juzgador partir de un determinado punto de la escala, ni se traduce en un aumento o disminución de cantidades fijas de pena, pues el art. 41 señala una serie de pautas según las cuales el Juzgador debe fijar la pena dentro de los límites de la escala penal sin quedar sujeto a moldes tasados en torno al quantum de pena a aplicar, siempre que tal operación, reitero, respete los límites impuestos por la escala, extremos éstos que se verifican en el caso particular.

Y el supuesto en examen no evidencia, ni vienen por la parte demostradas, circunstancias concretas que indiquen la justicia y la conveniencia en el particular de la imposición de un tiempo de pena que no rebase el mínimo establecido por la escala del caso.

Sin perjuicio de ello, como adelanté, la sentencia merece corrección en punto a la valoración de la única severizante de la pena computada.

Aún sin que el sometimiento por la condición de médico resultare necesariamente exigible para ingresar en la calificación legal básica adoptada (luego con agravante por otro tema) por el Tribunal a quo, lo cierto es que en el caso ello fue tenido en cuenta, con lo cual entonces, la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

ponderación de la condición de médico como circunstancia aumentativa importa, en gran medida, una doble valoración vedada, si es –como en el caso ocurre- que no hay fundamentación especial para la distinción.

Cabe por ende extirpar dicha contingencia del marco de los arts. 40 y 41 del CP y reducir consecuentemente la pena, a cuyo fin propicio se la fije - habida cuenta de las atenuantes computadas por el pronunciamiento- en ocho años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, y ocho años y seis meses de inhabilitación especial para el ejercicio de la medicina en todos los ámbitos -público y privado- y /u obtener o mantener una habilitación o licencia para ese objeto (arts. 435 y 460 CPP).

A la **misma cuestión** planteada, el señor Juez doctor **Mahiques** dijo:

Adhiero al voto del doctor Mancini en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Vista la forma como han quedado resueltas las cuestiones votadas en el acuerdo que antecede, corresponde que este Tribunal dicte la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, la Sala II del Tribunal

R E S U E L V E:

CASAR el fallo recurrido por haber sido erróneamente aplicados los arts. 40 y 41 del C.P., **EXCLUIR** la aumentativa relativa a la calidad de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

médico del autor y, en consecuencia, **READECUAR** el monto en que ha sido individualizada la pena impuesta, la cual, habida cuenta de las atenuantes computadas, corresponde que sea **FIJADA** en ocho años y seis meses de prisión, y ocho años y seis meses de inhabilitación especial para el ejercicio de la medicina en todos los ámbitos -público y privado- y /u obtener o mantener una habilitación o licencia para ese objeto, accesorias legales y costas del proceso como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante, dos hechos, en concurso real, en los términos de los arts. 119 segundo párrafo y 55 del Código Penal, y rechazar el recurso en lo que fuera motivo de agravio, por los fundamentos brindados en el tratamiento de la cuestión planteada. Sin costas.

Rigen los artículos 40, 41, 119 segundo párrafo del C.P.; y 1 –a contrario- 106, 209, 210, 373, 435, 448, 460, 530, ss y ccdtes del C.P.P.).

Regístrese, notifíquese a la Defensa y al Ministerio Público Fiscal y devuélvase para el cumplimiento de las notificaciones pendientes.

Fdo: Carlos Alberto Mahiques - Fernando Luis María Mancini

Ante mí: Gonzalo Santillan Iturres