

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 106

NEUQUÉN, 28 de diciembre de 2022.

VISTOS:

Estos autos caratulados: "**R., J. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE**" (MPFZA. Leg. Nro. 35406 - año 2021), venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia; y

CONSIDERANDO:

I.- El Tribunal de Juicio, integrado por los Dres. Mario Tommasi, Nazareno Eulogio y la Dra. Leticia Lorenzo, declaró la responsabilidad penal de J. Á. R. por entenderlo autor material del delito de abuso sexual simple, agravado por ser cometido por ministro de culto, en modalidad continuada (artículos 45 y 119, primer y quinto párrafos, en relación al cuarto párrafo, inciso b, del Código Penal). Y tras cumplirse la fase de cesura, ese mismo Tribunal lo condenó a la pena de cinco años y seis meses de prisión de cumplimiento efectivo.

El letrado defensor, Dr. Omar Nahuel Urra, dedujo impugnación ordinaria contra dicho pronunciamiento.

El Tribunal de Impugnación, compuesto por el Dr. Andrés Repetto y las Dras. Liliana Deiub y Florencia Martini, por su sentencia n° 58/2022, resolvió (por mayoría de votos) "*...confirmar la responsabilidad penal decretada en contra de J. Á. R. pero en carácter de **autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple continuado...***". En base a lo cual ordenó una nueva audiencia de fijación de pena, con ajuste a esa nueva subsunción legal (cfr. fs. 31/55, puntos dispositivos 2° y 3°).

Para decidir de ese modo, concluyó en que la condición de "ministro de un culto reconocido o no", prevista en el Código Penal como circunstancia agravante no se verificaba en el *sub lite*.

En contra de esta última decisión el Ministerio Público Fiscal dedujo el Control Extraordinario que consta a fs. 57/69, motivador del presente pronunciamiento.

II.- El recurso tacha a esta última sentencia de arbitraria y discrecional, por contrariar los principios de legalidad, congruencia y el derecho a la tutela judicial efectiva.

Afirma que se le exigió a dicha agravante un recaudo

inexistente, ya que para su verificación basta con que esa calidad sea conocida por la víctima y que el autor se aproveche de esa circunstancia para cometer los abusos, pautas que se plasmaron en la sentencia del Tribunal de Juicio.

Hacen propios los argumentos del Dr. Repetto, quien quedó en minoría, y del Tribunal de Juicio, en lo relativo a que R. ejercía funciones como ministro de un culto.

En sintonía con lo anterior, agregan que la valoración de la prueba de la agravante fue parcial, sesgada, y que el caso se juzgó sin perspectiva de género, por tratarse de una niña, mujer, que sufrió un delito sexual.

Destacan las declaraciones testimoniales de la víctima, de L. M., su progenitora, de G. M. M., de F. T. y de A. R., en cuanto coincidieron en señalar que R. coordinaba oraciones, realizaba bendiciones, hacía ungimientos, imposición de manos, recibía el diezmo y concurría a domicilios.

Citan prueba testimonial indirecta, como la de F. D. V., en cuanto afirmó que para funcionar como un espacio religioso no es necesaria la inscripción en un registro nacional o provincial de cultos, y la de G. A. y Susana Colonna, esta última psicóloga forense, quienes expusieron sobre la percepción que tenía la víctima de R., a quien consideraba un pastor.

Alegan que esas declaraciones testimoniales tenían mayor valía que la prueba presentada desde la defensa; P. H., quien se presentó como un pastor de la iglesia evangélica y explicó que conoció a R. como un integrante del grupo musical "Lirios de los Valles", que se presentaba en los lugares en donde él predicaba; G. y J. C. H., quienes lo acompañaban en las presentaciones de la banda musical; E. T., esposa, A. E. A. I., cuñado, y P. P., quienes negaron que R. fuese un pastor.

Solicitan que, previa revocación de la pieza procesal impugnada, quede firme la sentencia del Tribunal de Juicio.

Hicieron reserva del caso federal.

III.- Sentado así el motivo de la impugnación extraordinaria, se impone el estudio de los recaudos mínimos de procedencia, atento al

principio general de las impugnaciones establecido en el artículo 227 del código de forma:

El escrito fue presentado en término, por parte legitimada para ello, ante la Oficina Judicial correspondiente, y se dirige en contra de una resolución equiparable a sentencia definitiva.

Sin perjuicio de ello, conforme profusa e invariable jurisprudencia de esta Sala Penal, el examen del recurso, en su aspecto formal, no queda acotado a estos recaudos, que conforme lo analizado previamente deben darse por satisfechos, sino que se extiende a establecer si, prima facie, concita un caso en el que debiera intervenir la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en orden a la vía de acudimiento elegida (artículo 248, inciso 2), del CPPN).

Una exigencia formal semejante se justifica en la necesidad de impedir que, bajo la aparente cobertura de dicha fórmula, se planteen pretensiones ajenas a aquellas propias de la impugnación extraordinaria, que es excepcional, por la gravedad de la función que -por esa vía- pudiera cumplir luego la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cualquiera de los supuestos establecidos en la ley 48.

IV.- Luego de efectuado un examen del decisorio a la luz de este criterio y de los argumentos esgrimidos por el Ministerio Público Fiscal, esta Sala entiende que la impugnación extraordinaria debe ser declarada inadmisibile.

Para una mayor claridad en la respuesta que aquí cabe dar, corresponde efectuar un repaso de los fundamentos de la sentencia de responsabilidad y del fallo del Tribunal de Impugnación en aquello que ha sido materia de agravio.

En lo que refiere al primer pronunciamiento, los magistrados justificaron la existencia de tal aspecto al momento de la tipificación penal, en estos términos:

"...En cuanto al cuestionamiento del agravante de ser ministro de culto, el énfasis se puso en si R. era o no pastor de una iglesia. Sobre el punto, consideramos necesario analizar la presencia o no de la agravante desde los hechos probados y a la luz de la redacción específica del Código Penal [...] En principio, recurriendo a la definición de 'ministro' el

Diccionario de la Real Academia Española establece en una de sus definiciones que se trata de una persona que ejerce algún oficio, empleo o ministerio (segunda acepción). Entendemos que eso es lo que debemos observar en el caso concreto más allá de que existiera una designación 'oficial' como pastor o no. La labor que realizaba R. como referente de la agrupación evangélica era la de una autoridad. Entendemos que en este caso hemos visto plasmado esa mayor posibilidad de comisión por el abuso de la situación: a partir de la ascendencia que R. tenía sobre ["G.A.M."] y su entorno familiar, no sólo no resultaba extraño que él concurriera a los diferentes domicilios en que vivían, sino que podía enmascarar sus prácticas abusivas en supuestos ritos religiosos y garantizar el silencio de una niña o un niño al decirles que se trataba de algo que quedaba entre él, ellos y Dios. En función de ello y sobre la base de los hechos que consideramos probados, entendemos que en esta situación R. actuó como ministro de culto, ejerció la autoridad propia de quien tiene esa condición con relación a ["G.A.M."] y cometió los hechos en este contexto..." (cfr. sentencia de responsabilidad, fs. 15/16, con cita a su vez de cierto fragmento de doctrina que se expuso en abono de tal posición [Donna, E., "Derecho Penal, Parte Especial, T, 1, p. 604]).

Por su parte el Tribunal de Impugnación, por el voto mayoritario de sus miembros, descartó esa agravante. Para así decidir, se señaló que la norma exige que se acredite la calidad de autor como ministro de culto y no como autoridad religiosa reconocida por el sujeto pasivo, agregando que "...el sujeto pasivo debe haber conocido tal calidad, en virtud de la cual se facilita la consumación del abuso sexual [...] Necesariamente debe acreditarse la calidad de autor y la relación de confianza o respeto que tal calidad, conocida por la víctima, sea aprovechada por el autor...". Añadió también que la cita de doctrina evocada por los magistrados de grado (Donna) era incompleta, en tanto se omitía la primera la parte de ese comentario, en cuanto se requiere la condición objetiva de ministro de culto (no la mera autoridad religiosa). Así entonces, estimó que el criterio del a-quo evidenció una exégesis *in malam partem*, susceptible de contravenir el principio de legalidad en materia penal, derivada del artículo 18 de la CN y el artículo 23 del CPPN.

Ello, a su vez, se vio complementado con el voto dirimente de la Dra. Deiub, quien observó que se soslayaron diversas pruebas dirimentes, en referencia a testigos ofrecidos por la Defensa que daban cuenta de que R. no era pastor de la Iglesia Pentecostal Argentina, que integraba el grupo musical "Los Lirios" (actuante en esa congregación) a la vez que ciertas actividades tenidas en cuenta para considerarlo por el *aquo* una *autoridad religiosa* (vgr. decir oraciones, visitar domicilios o cobrar el diezmo) constituían tareas que se extendían también a otros fieles de la congregación, y por ende inidóneas para equipararlo al nivel de *ministro de culto*.

Con arreglo a tales fundamentos, se dispuso la nueva cesura ajustada a la exclusión de la agravante aludida (cfr. fs. 50 vta./54).

El recurso en análisis postula la existencia de un caso en el que debiera tomar intervención el Máximo Tribunal Nacional, con eje en una presunta arbitrariedad, aspecto que merecen las siguientes consideraciones introductorias.

Es doctrina consolidada de nuestro Máximo Tribunal Nacional que la hipótesis de arbitrariedad resulta en extremo restrictiva y debe demostrarse por el interesado para no convertirlo en llave de una tercera instancia ordinaria (CSJN, Fallos 289:113; 295:420 y 618; 302:1564; 304:375 y 267; 306:94, 262 y 391; 307:1037, entre muchos otros).

En este contexto, cobra especial relevancia el hecho de que su aplicación es excepcional y no puede pretenderse, por su intermedio, el reexamen de cuestiones no federales cuya solución es resorte exclusivo de los jueces de la causa, si es que no demuestran groseras deficiencias lógicas de razonamiento o una total ausencia de sostén normativo que impidan considerar al fallo como una "sentencia fundada en ley" a la que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (CSJN, Fallos 325:3265, entre otros).

Frente a ese estrecho cauce los planteos dirigidos en tal dirección son imprósperos para la habilitación del remedio federal (y por lógica transitividad, la vía local del artículo 248 inc. 2° CPPN).

El documento recursivo, a nuestro modo de ver, no refuta ciertos ápices que han sido centrales para arribar a la solución descripta.

En efecto: el voto de mayoría, al resolver del modo en que lo hizo, puso énfasis en el principio de legalidad penal, en desmedro de una interpretación amplia contenida en la sentencia de responsabilidad.

Como se sabe, el principio de legalidad impone a ciudadanos y autoridades la total sujeción de sus actos a las previsiones contenidas en la ley (CSJN, Fallos 330:4234; 331:699 y 331:1312, entre muchos otros), y *"exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal"* (CSJN, Fallos 331:858; 340:549 -voto de los jueces Highton de Nolasco y Ronsenkranz; 342:2344 y 344:3156).

En materia penal constituye *"...una de las más preciosas garantías consagradas por el art. 18 de la Constitución Nacional la de que ningún habitante de la Nación pueda ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso (Fallos: 136:200; 237:636; 275:89 y 298:717, entre otros). De allí nace la necesidad de que haya una ley que mande o prohíba una conducta, para que una persona pueda incurrir en falta por haber obrado u omitido obrar en determinado sentido, y que además se determinen las penas a aplicar (Fallos: 304:892)..."* (Fallos: 308:2650).

Y en este ámbito se torna mucho más riguroso a la luz de los principios de *última ratio* y *pro hómine* tenidos en cuenta a su vez por el Legislador Local (conf. arts. 17 in fine y art. 23, in fine, ambos del CPPN).

En consonancia con lo anterior y en palabras de nuestro Máximo Tribunal Nacional, *"...la observancia de las reglas generales de hermenéutica jurídica no agota la interpretación de las normas penales, puesto que el principio de legalidad -art. 18 de la Constitución Nacional- exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como última ratio del ordenamiento jurídico; y con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal (Fallos: 342:2344 "Fariña", considerando 10, último párrafo)..."* (Fallos:344:3156).

Desde este plano, no deviene irrazonable el descarte de la agravante de "ministro de culto", por los fundamentos de la resolución en crisis. Máxime cuando las propias partes coinciden en que objetivamente no

era una autoridad designada por esa congregación para officiar como pastor o como ministro religioso.

En otras palabras, la resolución del órgano revisor que censuró una interpretación analógica en perjuicio del imputado, a partir de una exégesis posible del texto legal que rige la *litis*, no es encuadrable en un caso de arbitrariedad (CSJN, Fallos 303:2091, 304:1826 y 306:262, entre muchos otros).

Por otra parte, tampoco existe un absurdo en la ponderación probatoria pues si bien es cierto que los votos de mayoría no hicieron alusión a todo el caudal probatorio, los elementos que trajo a colación el voto dirimente (de la Dra. Deiub), lo han sido para poner en evidencia que el imputado Romero -de manera objetiva- no ejercía como un líder espiritual de dicha iglesia, cuyo rol lo concretaba el Sr. P. H. y así lo reconocían los demás fieles (cfr. fs. 53 y vta.).

En definitiva, el recurso propone que se realizó "un sesgado análisis de los testigos de la Defensa" (cfr. fs. 64), cuando en realidad el camino argumentativo no se detuvo en ese aspecto, sino en el descarte de la agravante por razones objetivas incontrovertidas.

Así lo enfatiza expresamente el voto dirimente en su tramo final: "...sin perjuicio que el imputado haya sido considerado como 'una especie de pastor' por G. y su progenitora, es importante remarcar que no lo era, por lo cual es por demás evidente que no se encuentra acreditada la calidad de Ministro de Culto y por ende esa condición especial del autor resulta imprescindible para agravar la figura so pena de violación al principio de legalidad..." (cfr. fs. 54, 3° párrafo).

De modo concorde a esa línea argumental, la prueba que puntualmente trajo a colación el órgano revisor no ha tenido otro objeto que reforzar las pautas interpretativas ya indicadas.

Incluso afianzó este extremo con la declaración del Sr. G. H., quien explicó que algunas de las actividades bajo las cuales la sentencia de responsabilidad le había asignado a R. un estatus de "autoridad religiosa", como ser la visita de domicilios, decir oraciones o cobrar donaciones, eran tareas que también las practicaran otros fieles (fs. 54, 2° párrafo).

Finalmente, el apelante sugirió que dicha decisión careció de una adecuada perspectiva de género (fs. 64 vta.), aspecto que merece la consiguiente respuesta de esta Sala.

Los delitos contra la integridad sexual, en especial cuando las víctimas resultan menores de edad, merecen un especial reproche moral y social que impone una contundente reacción penal, proporcional a su acentuada gravedad y a la tutela especial que aquéllas merecen.

Más allá de ello, es obvio que en ningún caso puede aceptarse que tales factores de protección determinen una degradación de las garantías del procesopenal.

Bajo estos lineamientos, expresados por la Sala en otra oportunidad (vgr. R.I. n° 64/2017 "R., R. H. s/ Abuso Sexual), nada impediría conciliar los principios de legalidad y *pro hómine* con aquellas situaciones particulares del caso que el acusador remarcó en ese tramo de su presentación (vgr. "*víctima doblemente vulnerada en su calidad de niña y de mujer víctima*"), en tanto aquel estado de vulnerabilidad seguramente se valorará al momento de dictarse la pena, luego de producirse el juicio de cesura que el Tribunal de Impugnación mandó a reeditar (cfr. fs. 55, punto dispositivo 3°).

Por las razones ya expuestas, la impugnación extraordinaria deducida por la acusación pública será declarada inadmisibile (artículos 227, primer párrafo, y 248, inciso 2, ambos a contrario sensu, del CPPN).

VI.- Corresponde eximir del pago de las costas procesales al Ministerio Público Fiscal, teniendo en cuenta su autonomía funcional para el correcto cumplimiento de su cometido, que pudo llevarlo a suponer que tenían una razón plausible para litigar (artículo 268, segundo párrafo *in fine*, del CPPN, en función del artículo 3, de la Ley 2893).

Resultan directamente aplicables al caso los argumentos vertidos por la Sala Penal al momento de dictar la R.I. n° 52/2015, en el caso "Castillo, Matías Rubén - Rodríguez, José Luis s/ Homicidio", del 9/6/2015, a los que remitimos en orden a la brevedad.

Por todo ello, esta Sala penal del Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

I.- Declarar **INADMISIBLE** la impugnación extraordinaria interpuesta por la Fiscal Jefe, Dra. Sandra González Taboada, y la Fiscal del Caso, Dra. Laura Pizzipaulo.

II.- EXIMIR DEL PAGO DE LAS COSTAS **PROCESALES** a la parte perdidosa (artículo 268, segundo párrafo *in fine* del CPPN, en función del artículo 3, dela Ley 2893).

III.- Notifíquese, regístrese y firme que sea, devuélvase a la Oficina Judicial a los fines pertinentes.

Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE – Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI

Dr. JORGE E. ALMEIDA - Subsecretario