

Suprema Corte:

I

La Cámara Nacional de Casación Penal –Sala II- rechazó el recurso de casación deducido por la defensa de Jorge del Valle Barrionuevo y, en consecuencia, confirmó la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 3 de San Martín, provincia de Buenos Aires, que lo condenó a la pena única de cinco años y seis meses de prisión e inhabilitación especial para ejercer la profesión de médico por el término de siete años, comprensiva de la impuesta por ese tribunal que lo consideró autor de abuso deshonesto agravado por ser el encargado de la guarda de la víctima, y de la de un año de prisión dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de Comodoro Rivadavia por abuso deshonesto, cuya condicionalidad se revocó.

Contra esa sentencia se dedujo recurso extraordinario, cuyo rechazo originó la presente queja.

II

1. Se condenó al ex médico militar Jorge del Valle Barrionuevo por haber abusado sexualmente de P. L. F., de 15 años, el 17 de marzo de 1998, alrededor del mediodía, en una sala de la enfermería de la Escuela de Suboficiales “Sargento Cabral” del Ejército Argentino con asiento en Campo de Mayo, donde la hizo acostar y bajarse los pantalones, para después sacárselos él mismo junto con la ropa interior. Le pidió que abriera las piernas y con una gasa comenzó a frotarle la vagina durante un lapso prolongado mientras le preguntaba si sentía cosquillas. Después la abrazó, le acarició la espalda y le dio un beso en la mejilla mientras le preguntó si quería saber “qué se sentía cuando se acababa”. Seguidamente le pidió que volviera al día siguiente que él “le iba a enseñar y a explicar todo lo que se sentía durante el orgasmo”.

2. Presentado el recurso de casación en su favor, el tribunal oral federal, al emitir el juicio preliminar de admisibilidad, lo concedió parcialmente en lo que hace a “la significación jurídica puesta en crisis”, y lo rechazó en cuanto a las críticas a la imposición de la pena única y de inhabilitación, a la falta de fundamentación de la sentencia, donde se incluye la nulidad por el cambio de calificación sin ampliar la declaración indagatoria, y a las cuestiones de hecho y prueba (fojas 1204 a 1207 vuelta).

3. La defensa, omitiendo deducir recurso de hecho ante la cámara de casación por los puntos denegados, se limitó a reproducir todos los agravios –el admitido y los

rechazados- en el escrito de ampliación de fundamentos (artículo 466 del C.P.P.) El tribunal de casación, haciendo mención a que el “recurso... (fue) concedido... sólo en lo que atañe a la significación jurídica puesta en crisis”, se circunscribió a tratar el tema de la calificación legal, más precisamente, si correspondía aplicar la agravante por el ejercicio de la guarda.

4. En la queja por la denegatoria del extraordinario, se plantearon las siguientes cuestiones: nulidad de la instrucción por no haberse indagado a Barrionuevo por el delito por el que se lo condenó: abuso deshonesto agravado por la guarda; invalidez de la pena de inhabilitación por no haberla pedido los acusadores en la elevación a juicio, sino, tan solo, en los alegatos; y, bajo la garantía de la ley penal más benigna, se objetó no haberse aplicado la figura simple del artículo 119, primer párrafo del Código Penal (ley 25087). Tangencialmente, se aludió a una violación al “ne bis in idem”, porque el imputado fue juzgado tanto en la sede administrativo-militar, como en la judicial.

III

1. Nulidad de la instrucción por defecto del acto de la indagatoria. Considero que no puede prosperar por lo siguiente: a) La defensa no cumplió con el procedimiento recursivo, ya que al ser declarado inadmisibles los puntos por el tribunal de juicio, en vez de ocurrir en queja ante la casación, se limitó, como ya se dijo, a incluir el agravio en el escrito de ampliación de fundamentos. b) Hubo, de todas maneras, un doble examen de la cuestión, ya que fue estudiada previamente y en detalle tanto por la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín (fojas 20 a 25 vuelta del “Cuerpo de Incidente de Barrionuevo, Jorge del Valle”), como por el Tribunal Oral Federal de San Martín (“Incidente de Nulidad interpuesto por el Dr. Barcesat en la c/ 1082, Barrionuevo, Jorge del Valle s/ inf. art.122 y 127 del C.P.”), órganos que analizan en detalle sus distintos aspectos e implicancias. c) La parte, por el contrario, luego de estas fundadas respuestas, repite, desconociendo el requisito de fundamentación adecuada, los argumentos ya contestados.

2. Invalidez de la pena de inhabilitación. Tampoco encuentro andadura a este agravio; veamos: a) Al igual que en el caso anterior, este punto no fue admitido por el tribunal de juicio, y la recurrente no acudió en queja, sino que insistió con el agravio en el escrito de ampliación de fundamentos. b) La defensa, en las sucesivas presentaciones, muestra falencias de fundamentación, ya que omite responder a los argumentos dados por el tribunal de juicio. Por ejemplo, no indica qué norma procesal se incumplió, ni por qué el hecho de que los acusadores la pidieron en el momento de los alegatos impidió un debate de la cuestión,

cuando todo el juicio versó sobre la circunstancia de que el abuso sexual se produjo en el marco de un ejercicio desnaturalizado del arte médico, prevaleciendo el autor de que la víctima había acudido a sus servicios por una necesidad terapéutica.

3) Desconocimiento del “ne bis in idem”. a) El agravio de que el imputado fue juzgado tanto en la sede administrativo-militar, como en la judicial, no fue planteado en las instancias anteriores, por lo que debe ser desechado por ausencia del requisito de oportunidad. En este sentido, V. E. dice que “la invocación de que se halla involucrada en el pleito una cuestión constitucional, no puede ser el resultado de una reflexión tardía o de una mera ocurrencia” (Fallos:320:305; 321:1454; 322:206, entre muchos otros).

b) De todas maneras, y dada la importancia de la garantía invocada, diré que no está en juego en casos como éste en que Barrionuevo fue sancionado administrativamente por el Ejército Argentino y por cuestiones meramente disciplinarias, y no por el abuso sexual cometido en contra de la aspirante de la escuela de suboficiales. No hay, en consecuencia identidad de hecho ni de bien jurídico lesionado.

4. Aplicación de la ley penal más benigna. Opino que no estamos en presencia de este principio, ya que el artículo 127 en función del 119 (leyes 11121 y 23077) tiene la misma pena que el 119 último párrafo (ley 25087). A lo sumo puede decirse que la parte aboga por la aplicación de la figura simple de abuso sexual y no la calificada por la calidad de encargado de la guarda del autor, teniendo en cuenta que el nuevo tipo penal prevé como medio comisivo “el abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder”, lo que obliga a una reinterpretación del tipo agravado. Delineada la cuestión en este sentido, diré que tampoco aquí el agravio puede prosperar, teniendo en cuenta lo siguiente: a) La defensa no se hace cargo, en el recurso federal ni en la presente queja, de la respuesta dada por el *a quo*, por lo que no se cumple con el requisito de fundamentación suficiente. b) Se trata de un tema específico de derecho penal, sin que se advierta, ni la parte lo demuestre, una interpretación irrazonable del hecho y de su calificación legal por la sentencia de casación, más allá de su acierto o error, puesto que el concepto de guarda dado allí, aunque opinable, no resulta arbitrario.

IV

Por todo lo expuesto, considero que debe rechazarse la queja planteada por Jorge del Valle Barrionuevo.

Buenos Aires, 13 de junio de 2006.

ES COPIA

LUIS SANTIAGO GONZALEZ WARCALDE