

Corte de Justicia de Catamarca

SENTENCIA NÚMERO: UNO

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los cuatro días del mes de febrero de dos mil veinticinco, la Sala Penal de la Corte de Justicia de Catamarca, integrada por los señores/as Ministros/as doctora María Fernanda Rosales Andreotti -Presidenta-, doctor Néstor Hernán Martel y doctora Rita Verónica Saldaño; se reúne en acuerdo para entender en el Recurso de Casación deducido en expte. Corte n° 042/24, caratulados: **“Ferreyra, Oscar Antonio - abuso sexual, etc.-s/ rec.de casación c/ S. n° 15/24 de expte. n° 071/23”**.

Por Sentencia n° 15 del 03 de junio de 2024, la Cámara de Sentencia en lo Criminal de 2° Nominación, por Mayoría, en lo que aquí concierne, resolvió: “1) Declarar culpable a Oscar Antonio Ferreyra, de datos personales ya mencionados en la causa, como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal por el que venía inculcado; condenándolo a la pena de siete años de prisión, con accesorias legales y costas (arts. 5, 12, 45, 119 -3° párrafo- del CP; 536 y 537 del CPP y art. 1° y cc de la ley 24.660). (...)”.

Contra lo así resuelto, el Dr. Humberto Galíndez, en representación del acusado Oscar Antonio Ferreyra, plantea recurso de casación en el que esgrime como agravios la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y la inobservancia o errónea aplicación de la sana crítica racional en la apreciación de las pruebas (art. 454, incs. 1° y 2° del CPP).

Así, señala que dicho fallo violenta los principios establecidos en el art. 18 de la CN, los tratados internacionales y resoluciones nacionales e internacionales referidos a la criminalización de la pobreza (arts. 18 y 75, inc. 22 de la CN; 11.1 de la AUDH; 8.2.c de la CADH y 14.3.b del PIDCyP). Asimismo, sostiene que el art. 8 de la CADH debe ser relacionado con los incs. 2°, 3°, 4°, 5° y 6° del art. 7 de la misma convención.

En esta inteligencia, peticiona se haga lugar al presente remedio procesal, declare su nulidad, revoque del fallo impugnado y se ordene la libertad de su asistido.

I). Luego, bajo el título: “Consideraciones previas: el acto de declaración del imputado en la instrucción ...”, denuncia por mala praxis judicial a los diversos órganos jurisdiccionales que intervinieron en el proceso, por violación a la garantía del debido proceso, principio de inocencia, in dubio pro reo y defensa en juicio.

En este sentido, denuncia que hubo violación del estado de inocencia durante las distintas etapas de la IPP. Que en su momento denunció el tema de la criminalización de la pobreza, hecho que derivó en la vulneración por parte de su asistido de ser defendido de manera legítima y efectiva.

Que esta imposibilidad de una defensa eficaz se constata en la declaración de imputado (f. 126); es decir, -la denuncia- como falsa y hace lo propio con la fiscal de instrucción nº 3 y su secretario; también cuestiona al defensor oficial ya que entiende que estos operadores judiciales incurrieron en los delitos de falsedad ideológica, falsificación de instrumento público, etc.

Explica que su asistido no sabe leer ni escribir y estampó su firma a ruego en esa declaración de imputado; pero, la prueba testimonial tanto de cargo como de descargo, da cuenta de lo contrario a lo por él expresado en aquella declaración. Es decir, ante la falta de pruebas e indicios, la intención fue colocar a su defendido en la escena (lugar y horario) con el fin de direccionar su culpabilidad y obligar a Ferreyra a declarar contra sí mismo.

Esta circunstancia denota la ilegalidad y la nulidad del proceso.

Entiende que el MPF violó la garantía de defensa en juicio y cómo esta conducta puede constituir un hecho delictuoso.

Infiere el recurrente que en el fallo cuestionado ninguna de las pruebas indican la presencia de indicios vehementes sobre la supuesta

Corte de Justicia de Catamarca

existencia del hecho criminoso y menos aún sobre la autoría material del imputado, toda vez que el suceso criminal nunca existió.

Sin embargo -expresa-, se dio relevancia a pruebas que no son suficientes para acreditar el hecho. De esta manera, se quebrantaron los principios constitucionales, se forzó la interpretación de la prueba y se analizaron elementos de menor relevancia en contra de su pupilo; esta forma de meritar los elementos probatorios constituye una grave arbitrariedad.

Cuestiona que los camaristas reconocieron la fugacidad del hecho, como una justificación ante lo remoto, para determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Critica la interpretación efectuada por el tribunal de la teoría de Claus Roxin para mensurar la pena, como un concepto disfrazado de pomposidad, ya que al momento de ponderar las circunstancias agravantes expuso que el buen estado físico de su asistido, por sus labores de campo, lo llevan a demostrar su perversidad y desviación de sus bajos deseos sexuales; conclusión ésta que carece de lógica. También cuestiona la caracterización articulada por el tribunal al calificarlo como “perverso sexual o psicópata libidinoso”, cuando esto no surge de ningún informe de la causa.

Alude a la falta de antecedentes penales y al buen informe socio ambiental con el que su defendido cuenta.

En este sentido y para demostrar la duda razonable, ante la falta de daño físico, sexual y psicológico, refiere a los informes negativos arrojados por: a) la Dra. Rebelo, b) por la pericia en la prenda íntima del menor y c) por la pericia psicológica.

Sostiene que el informe pericial médico, llevado a cabo por la Dra. Rebelo (fs.17/21), ocho días después de acaecido el hecho, es primordial, ya que acredita que el suceso jamás existió, al concluir que la agresión debió imprimir, al menos, una mínima lesión constatable, ya sea por el ataque sufrido o porque se defendió.

En base a ello, el recurrente, encuentra inconcebible establecer la responsabilidad penal y la calificación legal impuesta en la IPP, camino éste al que se sumaron los camaristas que votaron por mayoría en la sentencia y que implica la vulneración de los principios constitucionales (inocencia e in dubio pro reo). Es decir, se invirtió la carga del estado de inocencia en la valoración de la prueba, ya que consideraron -por sobre esta prueba científica concluyente- otras pruebas que sí admiten posiciones dirimentes; tal el caso de la declaración de la Dra. Rebelo en el plenario (f. 223/vta.).

Entiende que no es correcta la calificación legal asignada al hecho, ya que tal penetración jamás existió, como quedó acreditado por prueba científica que fue ignorada por los magistrados, cuando a f. 86 de la sentencia el tribunal sostiene: *“Es por ello que el examen médico practicado al menor, a ocho días de cometido el hecho, tiene un escaso valor neutro, pues no lo incrimina al imputado, pero tampoco desacredita la declaración de la víctima”*; en consecuencia, esta apreciación es insólita y de una mala praxis judicial pocas veces vista por su alcance inquisitivo y de alta peligrosidad.

Por otra parte, también cuestiona el argumento esgrimido a f. 87 de la sentencia, cuando el tribunal explica que el examen médico debe analizarse de modo integral, cuando en realidad se trata de una prueba científica que no necesita complementarse con ninguna otra, porque vale por sí sola.

En definitiva, ante una prueba que -según el voto mayoritario-, no incrimina al imputado pero tampoco desacredita la versión de la víctima, el tribunal debió optar por el principio: *“la duda debe favorecer al imputado”*.

Ahora, para acreditar que el imputado y la víctima se conocían, el tribunal distorsionó la prueba testimonial.

De esta manera, los testigos Bravo -administrador de la cancha- y Silva -entrenador- dijeron que nunca vieron juntos a Ferreyra y al

Corte de Justicia de Catamarca

menor y que Ferreyra nunca fue a jugar al fútbol. Sin embargo (a fs.77/79 del fallo), el juzgador presumió que probablemente se conocían por jugar al fútbol en otras canchas. En definitiva, retrovirtió el valor de una prueba que favorece a su asistido, para enderezarla en su contra.

Por otra parte y faltando a la verdad, los magistrados mal interpretaron el informe escolar de f. 140 al afirmar que el lapso marzo/2023 a mayo/2023 señala el período en que el menor fue abusado, cuando en realidad indica la trayectoria escolar de la víctima, sin referir fecha alguna.

En idéntico sentido el recurrente considera que la Cámara Gesell es una evaluación probabilística que no puede ser ponderada por sobre una prueba científica que determina un estado de certeza; es una situación excluyente de duda. Al respecto cita a Caferatta Nores y fallos de la CSJN.

En el título “Sobre el resto de las pruebas rendidas”, el impugnante señala: a) Respecto a la Cámara Gesell (fs.53/58) -dice-, los operadores judiciales lo tomaron como elemento concluyente, cuando en realidad no dejó evidencia en modo claro la ocurrencia del hecho, ya que del mismo surge un relato poco claro, incoherente y manipulado por los padres del menor, sobre todo cuando no reconoce al supuesto victimario. Sin embargo, la instrucción solicitó se realice una cámara de audio (fs. 103/107), prueba en donde el menor reconoció la voz de su atacante.

Ante ello, cuestiona que con estos indicios bastó y sobró para sindicar la culpabilidad de una persona inocente en el hecho, violando no solo el principio inocencia e in dubio pro reo, sino también el de defensa en juicio, ya que su asistido no tuvo la oportunidad de defenderse técnicamente. Cita doctrina y jurisprudencia al respecto.

b) Con relación al informe pericial psicológico (fs. 86/87vta.), señala la vulneración del derecho de defensa, en atención a que dicho procedimiento fue llevado a cabo sin la presencia de un perito contralor (f. 86). Cita fallo de la Cámara de Acusación de Cba., AI n° 59 del 10/03/2009.

Sin embargo, la pericia practicada sobre el menor no demuestra que sufra daño alguno. Así concluyen el punto III) "...al momento del examen no surgen indicadores de daño psíquico..." y el punto V) "... no es posible determinar alteración en su desarrollo psicosexual".

c) En este punto el recurrente también impugna la pericia psiquiátrica (fs. 172/173) practicada a su defendido, la que se basó en un acto de discriminación de la pobreza. Es decir, para justificar su prisión preventiva, el MPF tuvo en cuenta el punto III) de aquel informe que cita: "...desde el punto de vista estrictamente psiquiátrico el joven Ferreyra no presenta riesgo (peligrosidad) inminente para sí o para terceros, secundaria a enfermedad mental. No obstante, sí puedo inferir que por sus rasgos de personalidad y los factores de privación académica y cultural, lo posicionarían como una persona peligrosa para terceros".

En consecuencia, el informe es contradictorio e implica un acto de discriminación al referirse a las carencias de su asistido.

d). En el título "La prueba del informante de calle", cuestiona las diligencias efectuadas a fs. 38 y 114 por personal policial, a las que la IPP asignó el carácter de prueba dirimente, inaceptables en cualquier proceso adjetivo moderno. Cita doctrina al respecto.

e). En este orden de ideas, entiende que la prueba del reconocimiento de voz practicada en estas actuaciones vulnera los derechos de la niñez y revictimiza al menor.

Refiere que, al no haberse obtenido resultados concretos en la Cámara Gesell y en las demás pericias, el MPF solicitó la prueba de reconocimiento de voz, nunca vista en los anales de la ciencia penal y avasalladora del estado de inocencia.

Enfatiza en que esta prueba no debió ser valorada por el tribunal porque contradice los testimonios de Bravo, Díaz de Villa, Mendoza, Silva y Rasgido que manifestaron que nunca vieron al menor con su asistido.

Corte de Justicia de Catamarca

Sin embargo, en la causa, el informe de la policía (f. 130) refleja la falta de antecedentes penales, al igual que el informe concluyente del Laboratorio Satélite (fs. 191/192) que certifica que el hecho jamás ocurrió, atento a la falta de elementos extraños (sangre, semen, etc.) en las prendas íntimas de la víctima.

Bajo el título “Hipótesis de la defensa”, el recurrente efectúa una valoración de elementos probatorios que -dice-, no fueron considerados ni meritados por el tribunal.

Por otra parte alude -el recurrente- al incumplimiento de la garantía de la defensa en juicio en la IPP, lo cual constituye una nulidad insalvable.

Sostiene que el defensor oficial no apeló el dictado de la prisión preventiva, lo que perjudicó la situación procesal de su defendido, sumado a la complicidad por parte del MPF y el secretario de la fiscalía que direccionaron a su asistido para que declare en contra de sí mismo.

Tampoco -el defensor oficial- se opuso a medida alguna con el propósito de salvar la situación procesal, ni ofreció prueba con el fin de contrarrestar el arco acusatorio de Ferreyra. Sustenta su postura citando fallos de la CSJN y CIDH.

Por último, denuncia la criminalización de la pobreza articulada por el MPF y el Juez de Control de Garantías con el fin de encontrar al victimario perfecto.

Con el fin de acreditar esa circunstancia, transcribe el informe socio ambiental de fs. 168/170 que revela las condiciones de carencia de recursos de su asistido, su analfabetismo y su trabajo como peón de desmontes y mantenimiento de predios en la localidad de Los Altos, Dpto. Sta. Rosa. Asimismo, de su declaración (fs. 126/127) surge que sus condiciones de vida siempre fueron y son malas. Su familia está formada por siete hermanos en donde su padrastro y él son el sostén.

Concluye en que la mención de estas circunstancias no implica que merezca una condición calificante del delito, es decir, si es pobre seguro es culpable.

Finalmente, solicita se declare la nulidad y el revocamiento del fallo impugnado y ordene la libertad de su asistido Oscar Antonio Ferreyra.

Efectúa reserva del Caso Federal y reserva de acudir ante las Cortes Internacionales.

En ocasión de llevarse a cabo la audiencia prevista en los arts. 460 y 464 del CPP, el Dr. Galíndez dijo que en la sentencia existen serios errores que vulneran la garantía del derecho de defensa en juicio. Asistió a Ferreyra desde que se le confirmó la prisión preventiva y cuestionó la actividad defensiva anterior; por ello, denunció criminalización secundaria y de la pobreza porque por esa razón es que siempre le fue mal a su asistido en este proceso y por ese motivo que su asistido debió ser beneficiado con el principio de inocencia e in dubio pro reo. En esta investigación el gran descubrimiento que se hizo fue con la prueba de voz. Consideró que se trató de una prueba oscura que atropella las garantías del imputado. En su declaración de imputado, dijo que no conocía a su denunciante. Sin embargo en la sentencia se presumió que se conocían por jugar al fútbol en otras canchas. Ferreyra dijo que no conoce al chico, que sí suele andar cerca de las canchas de fútbol porque vive al lado. Sin embargo, lo hicieron declarar que sí le gusta mucho el fútbol y que va día de por medio a jugar. Por otra parte, los jueces refirieron que el hecho fue fugaz, ocurrido entre las 21 y 23 horas como una justificación ante lo remoto, para determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar. La Cámara Gesell no es una prueba certera, sino, más bien probabilística. Una víctima de 12 años de edad debe ser claro, cuando habla. En este caso, la psicóloga tuvo que sacarle con tirabuzón la declaración. De allí surgió que el menor escuchó solo la voz de su atacante, a lo que psicóloga le dijo que era Oscar y por ello se solicitó la pericia de voz. El menor es víctima de su propia familia, sufre

Corte de Justicia de Catamarca

abandono, anda solo y vive en la calle. Según su padre, después de cinco días logró que le dijera que lo habían violado. Esta familia tiene prejuicios en contra de su asistido y su hermano por el solo hecho de trabajar en el campo, ya que no tienen antecedentes. Respecto al informe de la Dra. Rebelo, el mismo arrojó resultado negativo, sin embargo, la llamaron a declarar en el plenario en donde resaltó que la conclusión no significaba que no hubiera habido penetración; pero más allá de este resultado, el hecho fue calificado como abuso con acceso carnal. Asimismo, del informe psicológico del menor surgió que no posee daño psíquico. Entendió que hubo ensañamiento para con su asistido, puesto que el hecho no existió y solicitó se aplique lo previsto en el art. 469 del CPP, disponiéndose su inmediata libertad.

Luego, el Dr. Barros, en representación del Ministerio Público Fiscal refirió que el Dr. Galíndez dijo que la instrucción obligó al imputado a declarar de determinada manera, como si hubiera una conspiración en su contra. La defensa cuestionó la Cámara Gesell y habló sobre la novedosa prueba de voz que a partir de ella afectó derechos de su asistido, sin embargo, no dijo que en dos oportunidades el menor reconoció la voz del acusado. La pericia y declaración de la Dra. Rebelo, en el debate era necesaria porque fue ella quien revisó al menor. Además, el mismo expresó haber sentido mucho dolor; lo que según la profesional era compatible con la penetración inicial. El testigo Bravo dijo que vio al imputado cruzando la cancha, que le gustaba ver el fútbol y que lo hacía desde su casa. No existe razón para que la víctima haya inventado la existencia del hecho, en referencia a lo que alude la defensa de que el hecho no existió. Tampoco tiene sentido que el imputado diga que no conocer al menor siendo que en los entrenamientos de fútbol todos se conocen. El delito atribuido a Ferreyra va de 6 a 15 años de prisión y fue condenado a dos años más que el mínimo. Todos los elementos contenidos en el art. 41 del CP sí fueron analizados, por lo que no hubo criminalización de la pobreza. La madre, la tía, el padre y los vecinos determinaron con certeza que el acusado

cometió el hecho. El testimonio de Rasgido -ofrecido por la defensa- tenía muchas inconsistencias en cuanto a las actividades y horas de Ferreyra. Solicitó el rechazo del recurso y se confirme la sentencia impugnada.

Por su parte, la representante del Ministerio Pupilar Dra. Acuña Barrionuevo, adhirió a los argumentos expuestos por el MPF y agregó que la defensa tiene que reconocer que no existen razones para dudar del desempeño de los fiscales y defensores en su rol. Nadie en el juicio trató de coaccionar a su defendido con el propósito de que declare en determinado sentido. Fue Ferreyra quien dijo que iba a las canchas. Con relación a que se beneficie al acusado con la duda, solicitó que no sea atendido, toda vez que el hecho existió y el menor de 12 años contó cuando pudo y como pudo cómo ocurrió el hecho. Este niño, en Cámara Gesell, fue claro en cuanto a que sintió dolor en la cola, lo que sumado a lo manifestado por la Dra. Rebelo se llegó al convencimiento de que la penetración, aunque fuere ínfima, sí existió. El interés superior del niño debe ser contrapuesto y evaluado con especial consideración respecto al in dubio pro reo.

De acuerdo con el resultado del sorteo efectuado para determinar el orden de votación (fs. 30), nos pronunciaremos de la siguiente manera: 1º Dra. Saldaño, 2º Dr. Martel y 3º Dra. Rosales Andreotti.

Así las cosas, el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones:

1º) ¿Es admisible el recurso?

2º) ¿La resolución impugnada ha inobservado o aplicado erróneamente la ley sustantiva y las reglas de la sana crítica racional en la apreciación de pruebas de valor decisivo? ¿Qué resolución corresponde dictar?

A la Primera Cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

El presente recurso de casación reúne los requisitos de admisibilidad formal establecidos en el art. 460 del CPP debido a que es interpuesto en forma y en tiempo oportuno, por parte legitimada y se dirige

Corte de Justicia de Catamarca

contra una resolución que, por ser condenatoria, pone fin al proceso y es definitiva. Por ende, es formalmente admisible. Así voto.

A la Primera cuestión, el Dr. Martel dijo:

Adhiero a los motivos y a la solución propugnada por la Sra. Ministra preopinante, por ello, formulo mi voto en el mismo sentido.

A la Primera cuestión, la Dra. Rosales Andreotti, dijo:

La Sra. Ministra que lidera el acuerdo da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la admisibilidad del recurso. Por ello, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

A la Segunda Cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

El hecho que el Tribunal tuvo por acreditado, es el siguiente: “Que con fecha 20 de marzo de 2023, en un horario que no se ha podido determinar con precisión, pero ubicable entre las 21:00 y 23:00 horas, luego de un entrenamiento de fútbol, en circunstancias que el menor DJRL -de doce años de edad- se dirigía desde la cancha de fútbol, conocida como canchita o complejo “Dany”, ubicado en calle Sargento Cabral entre Ruta Provincial n° 27 y calle María Auxiliadora, al llegar a un descampado ubicado a 50 metros aproximadamente de dicha cancha y en dirección hacia el punto cardinal Este hacia Ruta Pcial. n° 27 de la localidad de Los Altos, Dpto. Santa Rosa de la provincia de Catamarca, más precisamente, llegando a la esquina, DJRL fue sorprendido desde atrás por Oscar Antonio Ferreyra, quien cubriéndola la boca con la mano, le manifestó que se quedara quieto, sino le iba a pegar una piña, procediendo a abusar sexualmente del niño, bajándole los pantalones y el boxer e introducir su pene en el ano para luego empujar al menor, haciendo que éste cayera al suelo y Ferreyra huir corriendo del lugar.”

El escrito casatorio, al igual que la alocución expuesta por la defensa, adolece de una notoria falta de claridad y organización, lo que dificulta la comprensión precisa de los argumentos expuestos. La confusión en su estructura me obliga a establecer un orden para una adecuada valoración de los

puntos que pretende plantear. En este orden de ideas, en primer lugar, voy a determinar el marco en el cual se analizará la presente causa, para luego continuar con el planteo de nulidad, el cual, careciendo de un hilo conductor se atomiza en diferentes partes del libelo, para finalmente abordar los agravios referidos propiamente a las pruebas objetadas.

Atento al criterio sustentado en esta Sala Penal, son de aplicación las pautas de revisión y control de la prueba que surge de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Casal” (Fallos: 328:3399), a la que deben sumarse los postulados derivados de las obligaciones asumidas por los Estados de "proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales" al suscribir la Convención de los Derechos del Niño (art. 34), en los que necesariamente se debe aplicar la perspectiva de la niñez y el deber de la doble diligencia reforzada en los operadores judiciales, principios que se traslucen en el precedente de la CSJN “G , G E. s/abuso sexual agravado por la convivencia y el parentesco causa n° 19837/14” CSJ 931/2022/RH1 (Fallos: 346:902) y que en el Dictamen del Procurador General de la Nación, refiere: “... *todas las medidas concernientes a los niños que tomen los tribunales debe atenderse al superior interés del niño y le reconocen el derecho a expresar su opinión y ser escuchado en todos los asuntos que los afecten (arts. 3° y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño), que esa opinión sea tomada primordialmente en cuenta al arribar a una decisión y que cuando exista conflicto entre su derechos e intereses y otros igualmente legítimos, prevalecerán los primeros (arts. 3° y 27 de la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes n° 26.061). A ese respecto, es doctrina de V.E. que los conflictos que atañen a los niños, en tanto sujetos de tutela preferente, deben ser resueltos a la luz del principio del interés superior del niño consagrado en los artículos 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño y 3° de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (Fallos: Fallos: 344:2647;*

Corte de Justicia de Catamarca

344:2669; 344:2901; 346:265) y que dicho principio debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que los involucran en todas las instancias, incluida la Corte (Fallos: 345:905; 346:287. Fallos: 341:1733; 339:1534; 334:913; 328:2870; 324:122). Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que "para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere 'cuidados especiales', y el artículo' 19 de la Convención Americana señala que debe recibir 'medidas especiales de protección'" (Opinión Consultiva Oc-17/2002, 'Condición jurídica y derechos humanos del niño', del 28 de agosto de 2002, parágrafos 60 y 61)."

Sentadas las bases por las que habrá de transitar la revisión solicitada, corresponde ingresar al tratamiento del motivo formal de casación invocado, a fin de establecer si la entidad de las irregularidades denunciadas, comprometen la validez de la sentencia recurrida como pretende el agraviado.

Conforme lo informara supra, es preciso abordar los planteos de nulidad invocados, los cuales hacen referencia a una mala praxis judicial en la Investigación Penal Preparatoria (IPP), involucrando desde la Sra. Fiscal de la Causa, Secretario de Fiscalía y al Defensor Público interviniente. Planteo que realiza bajo el acápite III CONSIDERACIONES PREVIAS... (a fs. 02), en el Pto. VIII INSISTO... y Pto. IX DENUNCIA CRIMINALIZACIÓN DE LA POBREZA... (fs.16/18) a los cuales me remito por cuestiones de economía procesal y evitar abundamientos innecesarios. Ante tal descargo, estimo necesario señalar que el recurrente, reitera en esta instancia su pretensión de nulidad, que ya fuera planteada en etapas procesales anteriores, aunque con ligeras variaciones. Adelanto mi opinión rechazando este agravio, habida cuenta que la defensa no ha desvirtuado los argumentos previamente brindados en las mencionadas etapas procesales y tampoco se advierte que haya incorporado elementos nuevos o particulares a lo ya

expuesto. En consecuencia, el planteo actual no introduce razones novedosas que descalifiquen las resoluciones previas, limitándose el recurrente a repetir los agravios anteriormente formulados.

El primer planteo lo realiza en un control jurisdiccional donde solicitaba al Sr. Juez de Control de Garantías la revocación de la Prisión Preventiva por contrario imperio y el sobreseimiento del encartado, arguyendo la indefensión de Ferreyra, por contar con una defensa oficial ineficaz, a la par de invocar una criminalización de la pobreza, lo que acarreaaba consecuentemente un proceso de investigación nulo. Previa vista al Ministerio Público Fiscal, el Sr. Juez, a fs. 08/17 Expte. 139/23, resuelve lo siguiente: “... Incumplimiento de la garantía de Defensa en Juicio de su asistido: No entiendo ni el defensor señala, de qué manera se vio vulnerada la defensa en juicio de su defendido durante la tramitación del procedimiento penal preparatorio, puesto que, a la par de haber estado asistido por un abogado letrado defensor en todos los actos procesales llevado a cabo durante la instrucción (indagatoria, audiencias, etc.), que el anterior defensor haya o no realizado determinados actos (como lo señala de no recurrir ciertas decisiones jurisdiccionales), eso no resulta de ser interpretado en tal sentido y ello escapa del control que debe efectuar este tribunal en su faz de actuación.- Criminalización de la pobreza: En relación a esta cuestión y los argumentos dados en torno a ello, prácticamente me eximo de comentarios, salvo hacer alusión que por el estado de situación de vida (económico, de alfabetización, etc.) por la cual se encuentra atravesando su defendido (según sus dichos), ello no solamente no impide que pueda resultar ser imputado por la probable comisión de un hecho punible, sino que tampoco, significa que se esté en presencia de que por tal condición se lo haya sindicado como autor, sino que existe un proceso penal en trámite; es decir, no fue escogido en atención a su condición.- ...Nulidad: Al tratar la prisión preventiva, no solamente no se advirtió algún vicio sustancial que implique la afectación real y efectiva de garantías constitucionales, sino

Corte de Justicia de Catamarca

que los motivos invocados por el letrado para tales fines tampoco resultan procedente. Que por otra parte, tampoco hizo mención a las defensas que se vio privado de ejercer, de manera que no resulta admisible.- ...”.

La defensa particular del imputado, fue notificada el 04 de agosto de 2023 y no planteó recurso alguno contra el A.I. 473/23, como tampoco lo hace cuando el Juez de Control de Garantías resuelve la oposición al dictamen de elevación a juicio A.I. 490/23, notificado el 18 de agosto de 2023, momentos procesales donde podría haber solicitado la revisión de las medidas en una instancia superior y no lo hizo. Cabe destacar que, desde el momento en que el defensor actual interviene en la causa, es pasible y hago propias las críticas formuladas contra la defensa oficial, *“jamás impugnó prueba alguna, ni siquiera ofreció prueba alguna para contrarrestar el marco acusatorio”*, pudiendo hacerlo.

Similar planteo de nulidad, realizó la defensa en el debate en sus alegatos (fs. 385), donde arguyo: *“...Por otro tanto, solicita se inicie investigación en contra de la Fiscalía de Instrucción y el Defensor Oficial que oportunamente asistió a Oscar Ferreyra; ya que, en la declaración de imputado se le hizo manifestar lo siguiente: ...”*, donde literalmente acusa a los funcionarios falsedad ideológica, falsificación de instrumentos públicos, incumplimiento de los deberes de funcionario público entre otros, porque en la primera declaración de imputado, a Ferreyra lo obligaron a declarar contra sí mismo y le hicieron decir cosas –dejar constancias en el acta- que el imputado no dijo. No puedo dejar de mencionar, que también incluye entre los funcionarios denunciados al Sr. Juez de Control de Garantías, que en el A.I. 490/23 resolvió no haciendo lugar a la oposición planteada contra el Dictamen de Elevación a Juicio.

Aduce que solicito que se inicie un proceso, sin embargo, no presentó prueba alguna de haber formalizado denuncia alguna.

El tribunal sentenciante, en el voto de la minoría, expreso: “...Respecto de las pretensas irregularidades funcionales que al momento del primer descargo de Ferreyra habrían llevado a cabo la agente fiscal de instrucción, su secretario y el letrado a cargo de la defensa oficial del imputado, considero que caen por su propio peso, ya que detenerse, por un momento, a pensar en un complot funcional para perjudicar al acusado, sin otros elementos que pudieran, al menos, cimentar semejante acusación, carece de total sentido. ...”. Hago propio este análisis.

También el casacionista realiza una férrea crítica al defensor, que, por ser un defensor oficial, no realizó una defensa efectiva, habida cuenta que no realizó ninguna interpelación al niño por interpósita persona en la Cámara Gesell, por la cual considera que la defensa fue ineficaz; sin embargo, tampoco expresa que preguntas son las que a su entender quedaron sin respuesta y tampoco solicitó una nueva declaración del adolescente, en base a las preguntas no realizadas.

Como hice referencia supra, el impugnante so pretexto de vulneración del derecho de defensa, sin haber accionado ante la primer respuesta dada por el Sr. Juez de Control de Garantías en la IPP, mediante A.I. 473/23 y posteriormente en el A.I. 490/23, y sin haber puesto en crisis lo resuelto por la Cámara Criminal en la Sentencia 15/2024 en el voto de la minoría -al que el defensor hace referencia por la valoración del informe médico- no se hace cargo de las concretas y fundadas respuestas que recibieron cada uno de sus planteos nulidificantes en esas instancias previas, y no demuestra el desacierto de lo allí resuelto, circunscribiéndose a transcribir los mismos cuestionamientos esgrimidos, reiterándolos al momento de alegar en la audiencia de casación.

Asimismo, la sola postulación por parte de la defensa de vulneración de derechos constitucionales, como lo es el derecho de defensa, es insuficiente por sí para acoger favorablemente la Casación, si en el ataque

Corte de Justicia de Catamarca

efectuado no se acredita la vulneración fehaciente que se invoca. Tal como hizo referencia el Tribunal Criminal, en donde respecto del acto atacado de nulidad por la supuesta connivencia de los funcionarios actuantes, obrante a fs. 394 vta., el voto en minoría dijo: *“Sin perjuicio de lo manifestado entonces por el procesado (fs. 126/127 vta.), todos sabemos que, constitucionalmente, el imputado puede declarar lo que quiera o, bien, no hacerlo, conforme la estrategia de defensa. De hecho, Ferreyra en aquella oportunidad, al igual que en el juicio y, hoy bajo la asistencia del Dr. Galindez, utilizó la misma coartada, esto es aseverar que no conocía al niño ni a su familia (“jamás los ha visto”), subterfugio que a la postre, neutralizado por las pruebas supra valoradas. ...”*

En este sentido, el agraviado, no precisa, concreta y adecuadamente, cuáles fueron las defensas que se vio privado de oponer a raíz del vicio que alega, ni cuál ha sido el perjuicio concreto sufrido por parte del acusado, ni controvierte los argumentos brindados al respecto por el *a quo*, los que desvirtúan su planteo descartando la hipótesis nulidificante, cuya declaración se pretende.

Como corolario de las nulidades planteadas, cabe recordar que las mismas deben deducirse en el momento en que se produjeron, en tiempo oportuno, y no dejar que continúe el procedimiento sabiendo de la existencia de una situación que perjudica, para luego, pedir la nulidad de las decisiones judiciales.

Las nulidades existen en la medida en que se ha ocasionado un perjuicio debiendo limitar su procedencia a los supuestos en que el acto que se estima viciado sea susceptible de causar un agravio o perjuicio concreto al impugnante, pues frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos, existe la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho.

Con esa omisión, conforme a lo informado al iniciar el tratamiento de este agravio, mi voto es negativo.

La defensa, discurre en el escrito de casación (fs. 03/05), agraviándose con los argumentos del voto mayoritario al momento de fundar la tercera cuestión (fs. 413/415), referida a la mensuración de la pena, sin embargo, no pasa de ser una crítica a los conceptos vertidos por el a quo, ya que no realiza planteo alguno referido a la disidencia del monto de la condena, como tampoco propone un monto menor al establecido en la sentencia. Dejando sin posibilidades de resolver en cuanto lo expuesto.

Entrando a analizar los planteos agraviantes realizados por la defensa respecto a la valoración de los elementos probatorios de la sentencia, en principio cuestiona, de manera genérica y ausente de referencia, que ninguna de las pruebas muestra la presencia de indicios vehementes sobre la existencia del hecho criminoso y menos aún sobre la autoría material del imputado. Cabe destacar que, posteriormente en el análisis del mencionado libelo, se renueva la referencia a la prueba, la cual desglosare en títulos para una mejor respuesta de los planteos realizados.

a. Informe Médico

Se agravia la defensa en cuanto el tribunal, en su voto mayoritario, analizo el informe realizado por la médica del Cuerpo Interdisciplinario Forense (CIF) Dra. Rebelo, de manera integral y armónica en una totalidad hermenéutica, y no desde una perspectiva parcial aislada y fragmentada, justificando tal ponderación en virtud de lo relatado por el niño al momento de declarar en Cámara Gesell, sumado al testimonio brindado en el debate por la perito medica oficial –la misma que realizara el informe antes mencionado-, encorsetado con jurisprudencia de este Supremo Tribunal y doctrina forense relacionada con la materia.

El impetrante, considera que el voto mayoritario, ejerce una mala praxis judicial por su alcance inquisitivo y de alta peligrosidad,

Corte de Justicia de Catamarca

acotando que un informe médico es una prueba científica que no necesita complementarse con ninguna otra, porque vale por sí sola.

Los argumentos esgrimidos por la defensa no son de recibo, y no logra conmover ante el análisis efectuado por el Tribunal en el voto mayoritario, siendo la posición defensiva solo argumental y descalificante, sin aportar elementos que lleven a concluir de manera disímil en la presente causa. De ponderarse la prueba conforme la tesitura de la defensa, el solo informe médico, sería suficiente para determinar la culpabilidad o no de la persona, advirtiéndose que en las sentencias no son los peritos los que resuelven, son los jueces al valorar los elementos probatorios, realizando un análisis integral de los mismos, lo que así fue ponderado por los camaristas. El mencionado informe, fue valorado por los jueces del voto mayoritario con lo declarado en el debate por la médica oficial –la misma que realizó el informe-, teniendo presente el transcurso del tiempo, que necesariamente pudo haber influido.

Ahora bien, es en este punto en el que difiere el tribunal, con un voto minoritario, en el que a fs. 390vta., refiere que la acusación fiscal no ha llegado a probar la consumación del acceso carnal en perjuicio del menor D.J.R.L. toda vez que no encuentra respaldo en la prueba científica producida en la causa que le permita inferir una penetración sexual perfecta. No siendo suficiente la explicación de la galeno en el debate, reforzando su valoración por el resultado del informe del bioquímico practicado en el bóxer del niño.

Sin embargo, dos de los miembros del tribunal mantienen indemne su postura, haciendo un enraizamiento en lo declarado por el niño en la Cámara Gesell, teniendo en cuenta que el menor describe el acto de acceso carnal según sus propias palabras y fue claro en cuanto sostuvo que no se trató de un mero roce de los genitales del imputado, sino que le metió su pene en la cola y define al acto como una sensación de mucho dolor en su cola.

Esta diferencia de criterio entre los miembros del tribunal, sobre si el acceso carnal existió o no, de manera alguna hace dudar de que el

autor material del hecho es el encartado, y mucho menos afirmar, como lo hace el incidentista que el hecho no existió y como consecuencia dictar el sobreseimiento al encartado.

El análisis efectuado en el voto de la mayoría del tribunal, es controvertido por el defensor bajo el argumento de que la duda debería favorecer al imputado, sin embargo, el planteo resulta deficiente en su desarrollo argumental. En primer lugar, porque conforme lo reseña precedentemente, no surge duda de que el hecho existió. Y, lejos de crear incertidumbre por una duda razonable, los argumentos del sentenciante le han asignado a esa prueba un valor, cuando menos, inocuo.

En segundo lugar, y quizás más relevante para el análisis de fondo, resulta crucial recordar que la valoración de la prueba en una sentencia penal no se limita a meras especulaciones, sino que debe reposar en un examen exhaustivo del conjunto probatorio incorporado en la causa. Este plexo probatorio se compone de pruebas directas, como testimonios o documentos, y pruebas indiciarias, cuya relevancia puede no ser inmediata, pero que, evaluadas en su conjunto y en relación con las otras pruebas, ofrecen elementos sustanciales para formar convicción sobre la responsabilidad o no del imputado.

Es justamente en este contexto donde el principio "in dubio pro reo" cobra su verdadero sentido: solo en aquellos casos donde, tras valorar todo el conjunto probatorio de manera íntegra, persista una duda razonable, el mismo deberá ser aplicado en favor del imputado.

En la presente causa, lejos de quedar configurada tal duda, la valoración del material probatorio ha permitido al tribunal – y en esto coincide tanto el voto de la mayoría como el de la minoría- arribar a una conclusión clara y fundamentada de responsabilidad del encartado.

El casacionista, no hace más que atribuir un peso desmedido a un solo elemento probatorio, descartando todos los demás

Corte de Justicia de Catamarca

elementos probatorios periféricos obrantes en autos, lo que no tiene cabida en el análisis racional y objetivo de la prueba.

Por lo expuesto, voto negativamente a la presente cuestión.

b. Testimonios

En atención a lo valorado por el tribunal en relación a los testimonios brindado en el debate, afirma el casacionista que tanto el testigo Bravo -administrador de la cancha- y Silva -entrenador- dijeron que nunca vieron juntos a Ferreyra y al menor, y que Ferreyra nunca fue a jugar al fútbol. Se controvierte el encartado y su defensa, en cuanto el juzgador presumió que probablemente se conocían por jugar al fútbol en otras canchas (a fs.77/79 del fallo), por lo que considera que retrovirtió el valor de una prueba que favorecía a su asistido, para enderezarla en su contra.

En este aspecto, la cámara analizó lo declarado tanto por el testigo Daniel Horacio Bravo y Darío Laureano Silva bajo la perspectiva del defensor en sus alegatos, dando respuesta a sus conclusiones, sin que éste en sus agravios aporte algún elemento novedoso, que lleve a poner en crisis lo decidido por el tribunal. Así en el voto de la mayoría, se realizó un análisis integral de los testimonios, justificando cómo llega a la conclusión de que la víctima efectivamente conocía al encartado en circunstancias previas al hecho endilgado. Aborda lo declarado por los testigos Bravo y Silva, y refiere: *“Por su parte, la defensa valora a su favor la declaración de este testigo –Bravo-, en cuanto sostiene que Ferreyra nunca jugó al fútbol en su predio por ende considera que el menor estaría mintiendo, sin embargo, esta declaración para nada contradice los dichos de la víctima en cuanto el solo dijo que eran amigos con "monano" desde hace un tiempo porque "jugaban a la pelota", ahora bien, el menor nunca dijo que "jugaban a la pelota en las canchas Dani", sino que además existen otros lugares gratuitos, las canchas de "Dani" no son las únicas, este criterio se ve reforzado con la declaración del testigo Silva como veremos a continuación. En tal sentido, Darío Laureano Silva, es el entrenador*

de distintos grupos en el predio "Dani" quien al igual que Bravo conoce al menor D.J.R.L., nos contó que comenzó a entrenarlo porque vivía a la vuelta. En cuanto a su característica era un niño normal, nunca faltó el respeto, pero aclaró que no lo conoce mucho porque antes iba a otra escuelita de fútbol, entrenaba con él de noche. También dijo respecto si vio alguna vez a Oscar Ferreyra jugando al fútbol en "Dani", el testigo responde que nunca lo vio jugar al fútbol y en los días y horarios de entrenamiento de él no lo vio frecuentar ni acercarse a la cancha. Lo veía solo, haciendo gimnasia en la plaza. Resulta de sumo interés el hecho de que este testigo nos aclaró que D.J.R.L. antes iba a otra escuela de fútbol, cree que entrenaba camino a Monte Redondo, en la cancha de Ovejero, dijo que allí no se paga y además de la cancha de "Dani" hay otras canchas municipales en donde no se paga y de noche en las canchas que tienen luz se paga. Esto tira por tierra la estrategia defensiva de descréditos de los dichos del menor en cuanto sostuvo que conocía al imputado porque "jugaban a la pelota" pero como se afirmó anteriormente, el error de la defensa se encuentra en relacionar esta circunstancia directamente con las canchas del "complejo Dani".

El impetrante, realiza un análisis parcial de lo referido por el tribunal, sin embargo, si observamos los argumentos por los que llega a este fundamento no surgen reparos respecto a la lógica impresa en el mismo.

Posteriormente, el defensor en su escrito, de manera declarativa enfatiza que la prueba de reconocimiento de voz no debió ser valorada por el tribunal porque contradice los testimonios de Bravo, Díaz de Villa, Mendoza, Silva y Rasguido en cuanto que esas declaraciones acreditan que la víctima y el encartado no se conocían. Cabe destacar que la defensa en los alegatos, exceptuando a Bravo y Silva, no arguye esta tesis, dejando sin posibilidad de respuesta por parte del Tribunal respecto a las declaraciones de los testigos queriendo probar su teoría del caso.

Corte de Justicia de Catamarca

Observo que el tribunal, sí pondero los testimonios de Díaz de Villa en cuanto al anoticiamiento del hecho y que aun cuando el domicilio de ésta se encuentra en inmediaciones del lugar no escucho nada. Sin que esto sea óbice para afirmar que el hecho no ocurrió, y así lo expresa en la sentencia en cuanto dice: “... *Esta testigo si bien inicialmente afirmó que tendría que haber escuchado algo, en el contra-interrogatorio volvió sobre sus pasos y se rectificó respecto a qué pasaría si la persona que debe gritar no puede porque le tapan la boca, la testigo respondió que no escucharía nada. Esto desacredita la estrategia defensiva en cuanto considera que este testimonio le es favorable a la posición del imputado, todo lo contrario, el menor fue claro no llegó a gritar porque el agresor le tapó la boca con una mano y lo amenazaba que si gritaba le pegaría una piña. ...*” (fs.406).

Respecto a la declaración de H.A.M., abuela de la víctima, la misma nada dice si el niño conocía o no al encartado, y para evitar reproducciones innecesarias me remito a lo declarado en el debate, obrante a fs. 350/351. Considero desacertado que la defensa pretenda que el tribunal considere a favor del encartado lo declarado por la abuela del niño, si justamente no dijo y no fue preguntada respecto si su nieto y víctima de este hecho, conocía o no a Ferreyra, Tampoco, en sus alegatos finales hizo referencia a esta argumentación, dejando al tribunal sin posibilidad de responder en relación a este planteo.

En la sentencia, sí se pondera la declaración de Rasguido, en la que se valoró que: “...*esta declaración como elemento probatorio, es una prueba parcializada y con un claro interés en favorecer a su amigo, sumado al hecho que se advierte que está atravesada por una dependencia emocional y económica a la familia del acusado quienes colaboran para cubrir los gastos del sustento diario, por ello, carece de todo valor convictivo pretendido por la defensa. ...*”.

Se advierte, además, que la defensa no se hace cargo de los demás testimonios, ni el de la víctima que relató cómo sucedieron los hechos y reconoció la voz del encartado; de la madre, padre, abuela y tía, que dan cuenta de cómo cambio la actitud del niño posterior al hecho.

Conforme el análisis efectuado, el agravio presentado por el impetrante, no conmueve para resolver de manera diferenciada a lo resuelto por el tribunal, por lo que el voto resulta negativo.

c. Informe escolar

El defensor cuestiona el voto en mayoría del Tribunal, refiriéndose al respecto de la siguiente manera: “(...) *Otra deformación que produce el Juez Martoccia, es la interpretación del informe escolar obrante a fs 140 de autos, cuando colige que el informe solamente refiere al período desde el momento en que el menor fue supuestamente abusado desde Marzo/2023 a Mayo/2023 cuando se solicitan los mismos, lo cual este magistrado falta a la verdad puesto el informe solamente indica la trayectoria escolar del menor, sin referir fecha alguna. (...)*”.

Al respecto cabe destacar, que la Escuela Agrotécnica de Alijilán es, como es de conocimiento general, una escuela secundaria. La víctima, D.J.R.L., en el año 2023, tenía doce años y cursaba el Primer año. Por lo tanto, la escuela solo podía proporcionar información correspondiente al período de marzo a mayo de 2023. En este aspecto, el supuesto agravio o 'deformación' mencionado parece más bien una confusión sin mayor fundamento.

Sí es importante, la valoración realizada por el sentenciante respecto a estos informes, quien justipreció que: el 21 de marzo de 2023 el adolescente D.J.R.L. es retirado por su padre del establecimiento porque se sentía mal (fs. 142). Por otro lado da cuenta que en la trayectoria escolar, los distintos docentes ponen de manifiesto alto nivel de ausentismo, el comportamiento escasa participación en clase de la víctima. Y en relación a la

Corte de Justicia de Catamarca

valoración que realiza la defensa de estos informe dice: “(...) *Por su parte, la defensa valoró a su favor estos informes alegando que el niño presenta mala conducta y ausentismo y según considera esto se debe a la supuestamente mala relación con sus padres separados y que nadie se quiere hacer cargo de él, sin embargo, la defensa omite la fecha de realizados los informes, es decir, se advierte un marcado ausentismo luego de cometidos el hecho, esto es, después del 20/03/2023, por lo que el agravio carece de sustento. (...)*”.

Por ello, el agravio expuesto, se funda en una mera confusión en el periodo valorado y la discrepancia del recurrente con los fundamentos expuestos por el Tribunal de la causa, que carecen de la entidad que el impugnante les asigna, y que no logra conmover a la tesis propuesta por el tribunal.

d. Cámara Gesell

El impetrante ataca la cámara Gesell con una línea argumental de nulidad, sin determinar que actos son los que se incumplieron para acarrear esa nulidad, como tampoco indica el perjuicio concreto de ese acto nulo. Realiza una valoración de lo declarado por el adolescente D.J.R.L., indicando que su relato es poco claro, incoherente y evidentemente manipulado por los padres. Soslayando lo que tiene dicho esta Corte de Justicia en relación a las declaraciones de NN y A, y los lineamientos de la CIDH, la que ha establecido que: *“las agresiones sexuales se caracterizan, en general, por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o agresores. Dada la naturaleza de estas formas de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. Así mismo, al analizar dichas declaraciones se debe tener en cuenta que las agresiones sexuales se corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente. La corte, igualmente ha tenido en cuenta que las declaraciones brindadas por las*

*víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o a la mención de algunos de los hechos alegados solamente en algunas de éstas no significan que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad” (“Caso Espinoza González vs. Perú”, sentencia del 20 de noviembre de 2014, párrafo 150; en el mismo sentido “Caso Fernández Ortega y otros vs. México”, sentencia del 30 de agosto de 2010, párrafo 100 y 104; “caso Rosendo Cantú y otra vs. México “ Sentencia del 31 de agosto de 2010 párrafo 89 y “Caso J. vs. Perú, sentencia del 27 de noviembre de 2013 párrafos 323 y 324). A mi modo de ver, resulta manifiesta en esos pronunciamientos la importancia de evaluar las declaraciones de niños y niñas bajo el tamiz de la inexperiencia que pueden presentar en algunos aspectos de la vida, y teniendo especialmente en cuenta la edad y madurez intelectual. (...)”.*¹

Como exprese supra, los precedentes de esta Corte son numerosos, tales como S 55/2018, S 11/19, S 16/19, S 29/19, S 48/19, S 30/20, S 31/20, S 34/21, S 26/22, S 28/22, entre muchos otros, en los que se sostuvo que: “(...) las proyecciones que en la forma de valorar los testimonios de niños víctimas de delitos tienen las reglas de la sana crítica racional, por cuanto constituye una regla de la experiencia común, que el relato de un niño no puede ser objeto de un control logicidad de la misma estrictez que el de un mayor de edad, lo cual es claramente corroborado por la psicología, que subraya tales peculiaridades, tornando aconsejable el acompañamiento de tal valoración, con las conclusiones de las pericias psicológicas practicadas sobre la víctima”.

Al respecto en la sentencia atacada, el tribunal refiere al respecto: “(...) Es así que, como es común en este tipo de delitos, tiene un valor

¹ La jurisprudencia Penal de la Corte de Justicia de Catamarca Tomo II. Rodrigo Morabito. Ed. Advocatus Pag 36/37.

Corte de Justicia de Catamarca

fundamental como prueba directa la propia declaración de la joven víctima prestada en Cámara Gesell de fecha 14/04/2023, obrante a fs. 53/57, prueba debidamente incorporada a debate con acuerdo de partes, en la que el niño con sus propias palabras y según su nivel cognitivo, nos relató el hecho de manera imprecisa al no poder dar mayores detalles del ataque pero no por ello menos categórico, repárese, se observa al niño en la videograbación de su declaración, tímido, retraído y con mucha vergüenza tener que relatar el hecho ante extraños y debemos destacar la labor de la profesional actuante quien tuvo la prudencia adecuada en el tenor de las preguntas para no invadir más allá de lo necesario su privacidad en un tema tan íntimo y sensible como es la sexualidad en un niño, niña o adolescente. A continuación, se transcribe la declaración del menor prestada en cámara Gesell por ser de sumo provecho para el esclarecimiento del caso que, por su espontaneidad y claridad, aun con sus imprecisiones, luce verosímil y creíble, con fuerte valor incriminante, al brindar detalles de circunstancias de tiempo, lugar y modo del hecho e individualiza claramente al imputado como su autor. (...)”.

El contraste de las apreciaciones del tribunal con los dichos del abogado defensor, se dirime a partir de la pericia psicológica practicada por la Licenciada María Del Mar Peretó, perito integrante del CIF, cuyo informe obra a fs. 86/87 y en el que el sentenciante valoro diciendo: “(...) De este informe pericial psicológico realizado a la víctima, podemos inferir categóricamente que el niño nos brinda un relato veraz y creíble, no es el producto de una mentira, fabulación o confabulación, pues según su perfil psicológico está orientado en tiempo y espacio, presenta un pensamiento concreto, tangible y racional y su nivel de imaginario "no reviste características psicopáticas", todo lo contrario, su criterio de realidad es normal. Esto le otorga pleno valor probatorio incriminante. Tan es así que la profesional actuante dio cuenta de claros indicadores de vivencias abusivas, tales como mucha vergüenza al relatar el hecho, el menor refiere miedo al

denunciado y cambios de humor, enojos e impulsividad que descarga con sus hermanos y miedo de salir solo, indicadores que también dieron cuenta las declaraciones de su madre, padre, abuela, su tía y la testigo Montenegro. Este informe pericial se encuentra debidamente fundado y por ello no se advierten razones para apartarse o prescindir de sus conclusiones en cuanto a la apreciación de los indicadores de credibilidad detectados en el menor entrevistado. (...)”.

Cabe destacar el inestimable aporte de la psicología para la valoración del relato infantil, y así lo tiene dicho esta Corte en cuanto resolvió que: *“(...) Por dicho motivo, se ha sostenido que resulta aconsejable -aunque no imprescindible, atento al principio de libertad probatoria receptado en el artículo 200 del código ritual- validar sus dichos con un abordaje experto. Las pericias psicológicas, en este sentido, ofician casi a modo de intérpretes del relato del niño y cuando se agregan al proceso no es posible separarlas de aquél, por su capacidad explicativa de los defectos u omisiones que puedan encontrarse en la narración del menor. Cuando existe una pericia psicológica que se expide sobre la fiabilidad del relato del niño, la lectura de este último debe ir necesariamente acompañada -cual sombra al cuerpo- de la explicación experta, en tanto aquel extremo se encuentra dentro del ámbito de conocimientos especiales de los que carece el juzgador y que, por ende, no pueden motivar su decisión. (...)”.*Sent. 11/19.

El impetrante, ataca la declaración del niño en Cámara Gesell, aduciendo que se violó el derecho de defensa en juicio ya que el imputado no ha tenido oportunidad de defenderse técnicamente. Al respecto se advierte que la Defensoría Oficial si fue notificada (fs. 48), y se encontraba presente al momento de la realización de la declaración en cámara Gesell de la víctima, conforme surge del acta obrante a fs. 53. Ahora bien, la defensa en su escrito casatorio cita como precedente de la C.S.J.N. a Benítez –del que no surge una declaración en Cámara Gesell-, sin especificar en su libelo, en qué se

Corte de Justicia de Catamarca

asemeja la presente a dicha causa, cuáles son las preguntas que se vio imposibilitado de realizar, como así tampoco plasmó cómo esta omisión pudo afectar a su defendido. Destaco que, durante la IPP, el defensor actual tampoco realizó los planteos que aduce contra el defensor oficial. Y si bien obra una oposición al Dictamen de elevación a juicio, resuelta por el Sr. Juez de Control de Garantías mediante A.I. 490/23, se allano a lo allí resuelto en atención a no haber articulado recurso de apelación alguno. Por lo tanto, se colige que este planteo no puede tener acogida favorable.

e. Pericia Psicológica

También es motivo de agravio para la defensa, la realización de la pericia psicológica, en cuanto dicho procedimiento fue llevado a cabo sin la presencia de un perito de contralor, lo que a su criterio vulneraría inestimablemente el derecho de defensa. Al respecto surge de las constancias de autos que efectivamente se ordenó la realización de una pericia psicológica para el adolescente D.J.R.L., y la misma fue notificada a la Defensoría Oficial el 20 de abril de 2023, la pericia se practicó el 04 de mayo de 2023, y se notificó de los resultados de la misma el 16 de mayo de 2023. Constancias que lucen a fs. 58, 59, 63 y 88 respectivamente.

Es dable advertir que no surge la veda a la participación de la defensa técnica que invoca, ya que la misma fue debidamente notificada, y conforme nuestro Código de Rito, los peritos de control “podrán” ser propuestos a su costa, conf. Art. 247 del C.P.P., no siendo una causal de nulidad la no presentación de los mismos.

En este sentido, respecto de los peritos contralores, JOSÉ I. CAFFERATA NORES AÍDA TARDITTI, en el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado; Editorial Mediterránea, Tomo 1 (arts. 1º al 300) pág. 573/574, dice: “(...) *Cada parte podrá proponer, a su costa, otro perito legalmente habilitado, para que practique las operaciones periciales conjuntamente con el oficial y produzca luego su dictamen (común o separado*

del de éste). Pero el código regula al perito contralor como un auxiliar técnico de la parte (un representante técnico de su interés), para evitar que éste deba expedirse siempre con veracidad, aun cuando esa verdad sea contraria al interés de quien lo propuso como contralor. Su dictamen convencerá (o no) por la fuerza de sus argumentos y no por la presunta imparcialidad de su actuación (en la que nadie creyó nunca), pues su idoneidad profesional deberá ser semejante a la exigida al perito oficial. Podrá intervenir en la realización de la pericia, y luego producir su dictamen, el cual deberá contener los mismos requisitos que el del perito oficial, para así facilitar la comparación entre ambos en caso de discrepancia. Pero se lo exime de prestar juramento y de dictaminar, si prefiere no hacerlo, para no colocarlo en el dilema de perjudicar a quien lo propuso o de expedirse con mendacidad. (...)”.

Por otro lado, el defensor, aun cuando cuestiona el informe pericial psicológico, valora párrafos del mismo, - Punto III) "Sobre si el hecho investigado produjo daño en psiquismo: al momento del examen no surgen indicadores de daño psíquico..". (...) Punto V) sobre: Como presenta su desarrollo psicosexual en relación a la supuesta vivencia abusiva: Teniendo en cuenta en la etapa que atraviesa Damián de cambios (biológicos, psicológicos y sociales, en el cual la madurez emocional suele ir detrás de la madurez física), no es posible determinar alteración en su desarrollo psicosexual, para concluir que, atento a que el adolescente no presenta daño psíquico, confirma la no comisión del hecho por parte de su asistido.

Sin embargo, la valoración que realiza de los Puntos mencionados supra, es parcial y sesgada, habida cuenta, en el informe la perito oficial en el Punto III, refiere: si el hecho investigado produjo daño en su psiquismo: al momento del examen no surgen indicadores de daño psíquico, sin embargo el hecho que durante la pericia no surjan, no se descarta la posibilidad de que los mismos pudieran hacerse presentes en otro momento, contexto o etapa posterior del desarrollo evolutivo de la entrevistada. (...)”. Y con respecto

Corte de Justicia de Catamarca

al Punto V), dice: como se presenta su desarrollo psicosexual en relación a la supuesta vivencia abusiva: al momento del examen se puede inferir en el niño rigidez corporal, y la necesidad de buscar un tercero para sentir confianza. Teniendo en cuenta en la etapa que atraviesa Damián de cambios (biológicos, psicológicos y sociales, en el cual la madurez emocional suele ir detrás de la madurez física), no es posible determinar alteración en su desarrollo psicosexual, no obstante y teniendo en cuenta su edad no se descarta que a posteriori no surjan indicadores que afecten su desarrollo normal.

Esto también fue valorado por la Cámara, que a fs. 408vta. dijo: *“(...) Por su parte, la defensa sostiene que este informe pericial psicológico en el punto III de las conclusiones declara que "al momento del examen no surgen indicadores de daño psíquico" y por ende considera que el hecho no existió porque "no hay daño", este argumento defensivo resulta desacertado, repárese, la profesional en el mismo párrafo que cita la defensa lo aclara "al momento del examen no surgen indicadores de daño psíquico, sin embargo el hecho de que durante la pericia no surjan, no se descarta la posibilidad de que los mismos pudieran hacerse presente en otro omento, contexto o etapa posterior del desarrollo evolutivo del entrevistado"; es decir, la Licenciada con suma prudencia no dio un diagnóstico definitivo, pues el daño psicológico como tal es la huella o lesión psíquica causada por una hecho traumático, ahora bien, la profesional fue clara al detectar indicadores de experiencias abusivas que pueden o no generar un daño psicológico futuro, por el momento no lo presenta, ese es el recto sentido de los dichos de la perito. En efecto, todo dependerá del paciente y del abordaje que se haga del problema a fin de superar, ya sea con recursos psicológicos propios o con ayuda profesional; recordemos en este caso el menor se encuentra bajo tratamiento psicológico con una profesional del Hospital de Niños. (...)”*.

Así mismo, el recurrente no se hace cargo de los demás puntos del informe, y en su libelo no refuta lo valorado por el a quo, quien sí dio respuesta a los planteos realizados en este sentido.

Es en base a todas estas consideraciones que no se puede tener una acogida favorable al planteo aducido en este agravio.

f. Pericia Psiquiátrica

El recurrente reedita los fundamentos contrarios a la Pericia Psiquiátrica practicada al encartado de fs. 173/174, vertidos al momento de oponerse al Dictamen de elevación a juicio, los cuales tuvieron respuesta mediante el A.I. 490/23, el que luce a fs. 263/282vta., sin que se haya opuesto a los argumentos dados por el Sr. Juez de Control de Garantías.

En los alegatos, la defensa reimprime la discrepancia del informe pericial psiquiátrico, sin hacerse cargo de lo resuelto en el A.I. mencionado supra. Adviértase así mismo que tanto el voto en minoría como en mayoría, valoran la pericia mencionada, sin hacer mención a lo objetado por el impetrante, sin que éste manifieste contradicción con lo resuelto por el Tribunal.

Así, y para mayor claridad de lo expuesto, el voto de la mayoría valoró en cuanto a la pericia cuestionada que: *“En este sentido, completa el cuadro probatorio, la pericia psiquiátrica practicada en la persona del imputado Ferreyra, obrante a fs. 173/174, prueba incorporada con anuencia de partes, que da cuenta que al momento del examen psíquico presenta una actitud pasiva, poco espontaneo, evitativo, cerrado y selectivo en sus respuestas como defensa de lo que se le acusa. En cuanto a su personalidad se evidencia rasgos de tipo antisocial, predominando su relación utilitaria con las personas, ausencia de necesidad del otro y de empatía, solitario, inmaduro emocionalmente e impulsivo; no presenta alteraciones morbosas ni insuficiencia en sus facultades mentales; puede comprender la criminalidad del acto que se le acusa al momento de la evaluación; puede discernir entre lo que*

Corte de Justicia de Catamarca

está bien y mal y no presenta enfermedad mental por lo tanto sí puede dirigir sus acciones. Por ello, ha quedado descartado cualquier causal de inimputabilidad art. 34 inc. 1 del CP.” (fs. 411vta.).

Conforme se advierte en el recurrente, este insiste en reproducir argumentos que ya han sido debidamente contestados, sin que en la oportunidad procesal correspondiente haya planteado, mediante las herramientas legales pertinentes, objeciones formales a dichos fundamentos. A ello se suma que tampoco ha formulado cuestionamientos respecto de la valoración realizada por el Tribunal en relación a la pericia psiquiátrica, la que se transcribió en el párrafo previo. El esfuerzo impugnativo resulta insuficiente, toda vez que los argumentos esgrimidos no superan el nivel de una mera opinión que no desvirtúa los fundamentos expuestos por el tribunal a quo, omitiendo replicar de manera directa y eficaz los razonamientos del juzgador. Por lo que mi voto es negativo

g. Declaración del personal de calle

Al respecto, no se entiende la línea argumental en el libelo presentado, a lo que se suma no haber objetado la incorporación de estos testimonios, conforme surge del Acta de Debate a fs. 358/358vta., como tampoco hace referencia a los mismos al momento de alegar, dejando al tribunal sin la posibilidad de expedirse en el sentido impreso en la casación, sin embargo, el sentenciante hace referencia a estos testimonios a fs. 406vta., aduciendo a las averiguaciones realizadas para identificar a los presuntos autores, y pesquisar datos vinculados al hecho, entrevistándose con quienes, en forma posterior declararon en el debate.

La inconsistencia argumental de objeción a la declaración del personal de calle, primero no objetando la incorporación en el debate, segundo no alegando contra esta prueba en el momento oportuno, para finalmente agravarse en relación a la misma, resulta además contradictorio y

sin un sustento en cuanto objeta la prueba, sin atacarla de nulidad o de cualquier otro factor terminante. Por lo que tampoco resulta procedente.

h. Reconocimiento de voz

El impetrante, aduce que se agravia con este medio probatorio, reconocimiento de voz, por suponer que vulnera los derechos de la niñez y revictimiza al niño. Considera que esta prueba avasalla los derechos de su defendido, partiendo de la premisa de que el niño no lo conocía, y enfatiza en que esta prueba no debió ser valorada por el tribunal porque contradice los testimonios de Bravo, Díaz de Villa, Mendoza, Silva y Rasgido que manifestaron que nunca vieron al menor con su asistido. Sin embargo, debe tenerse presente que esta hipótesis fue desbaratada por el Tribunal en cuanto hizo mención a la declaración de Darío Laureano Silva, entrenador de futbol del niño D.J.R.L. en el predio Dani, en su declaración aclara que lo conoce poco porque antes iba a otra escuelita de futbol. Si bien el defensor aduce que esta interpretación es forzada, no logra conmover para tener un criterio distinto, más cuando la tía de la víctima, F.A.R. declara en el debate a fs.352vta/353 que en una oportunidad previa al hecho vio señas obscenas por parte del acusado hacia su sobrino D.J.R.L., también es relevante el testimonio paterno (fs. 348/349) de la situación vivida por el niño posterior al hecho cuando se cruzaron con el imputado, en donde observo que el mismo se puso nervioso. Es decir, la víctima había tenido trato con el encartado, consecuentemente, podía reconocer la voz del mismo.

Considero importante, las valoraciones formuladas por el sentenciante, en cuanto realiza un análisis pormenorizado de esta prueba a fs. 403/404, y dice: “(...) Aquí cobra especial valor probatorio, la novedosa medida de prueba de reconocimiento de voz en un destacado rol de la Sra. Fiscal de Instrucción Dra. Gabriela de Marcos, medida ordenada en virtud del principio de libertad o amplitud probatoria que rige en el proceso penal -arts. 200, 201 y 202 del CPP-, lo que se traduce en que cualquier hecho delictivo

Corte de Justicia de Catamarca

puede ser probado -con las excepciones y prohibiciones previstas en la legislación procesal por cualquier medio probatorio, siempre con efectivo control y participación de la defensa como en este caso. La medida fue instrumentada con las mismas formalidades que prevé la figura genérica del artículo 259 del CPP; con la particularidad de que se realizó una "rueda de voces de distintas personas todos oriundos de la localidad de Los Altos a fin de respetar el "acento y/o entonación y fueron reproducidas al reconociente con resulta positivo, con participación del abogado defensor, por lo que es una medida probatoria válida. Es así que, se procedió a la producción, levantamiento y conservación de evidencia fonográfica de registros de voz para su posterior reconocimiento por parte de la víctima, habida cuenta que éste manifestó tanto en la instancia de Cámara Gesell como a sus progenitores, que pudo reconocer a su agresor por su voz, en consecuencia, la instrucción llevo a cabo la producción de este medio probatorio en dos etapas, realizando en la primera el levantamiento de evidencias a través del cuerpo de lectura de fs. 101, y la verbalización de la interpretación del mismo, previamente leído por secretaria a los cuatro sujetos participantes, todos oriundos de la localidad de Los Altos a fin de respetar el "acento y/o entonación", encontrándose entre ellos el imputado Oscar Antonio Ferreyra, para luego describir éstos, los objetos que podían visualizar en la imagen obrante a fs. 102, todo lo cual se constató mediante acta agregada en autos a fs. 103, además de la grabación del acto probatorio en su totalidad, lo que fue registrado en soporte CD'S agregado en autos en sobre color blanco, fs. 104. Todos estos elementos probatorios fueron debidamente incorporados a debate con acuerdo de partes. Luego, la víctima D.J.R.L., en Acta de Reconocimiento de Voz, obrante a fs. 107/107vita., prueba debidamente incorporada a debate con acuerdo de partes, procedió al reconocimiento de los registros fonográficos de voz que fueran producidos entre los sujetos identificados como: "Sujeto 1; Sujeto 2; Sujeto 3 (Oscar Antonio Ferreyra) y Sujeto 4", reproducción que se hizo en el orden y

secuencia que determinó la defensa técnica del imputado, siendo el mismo: Primero: "Sujeto 1"; segundo: "Sujeto 2"; Tercero: "Sujeto 3" (Oscar Antonio Ferreyra) y cuarto: "Sujeto 4"; resultando de la escucha por parte de la víctima de las voces contenidas en tales registros de voz, a quién luego se lo invitó a manifestar si de entre las voces que se le hiciera escuchar, reconoce alguna, manifestado éste lo siguiente: "Si, en la tres". Seguidamente se procedió a modificar el orden de reproducción de los registros de voz, fijado por la defensa técnica de la siguiente manera: Primero: "Sujeto 1"; segundo: "Sujeto 2"; Tercero: "Sujeto 4" y cuarto: "Sujeto 3" (Oscar Antonio Ferreyra); tras la reproducción de los audios, se le preguntó a la víctima si logró reconocer alguna voz, a lo que respondió: "Sí", luego se le preguntó qué número era, respondiendo: "El cuatro". (...)” .

Comparto con el a quo en cuanto dice: “(...) *esta prueba es esclarecedora y categórica, complementa la declaración del adolescente, en cuanto identificó clara y certeramente la voz del imputado, es una prueba objetiva que le otorga pleno valor convictivo incriminante y desacredita la posición defensiva en cuanto sostiene que el encartado nunca tuvo contacto con el menor.* (...)” .

No se puede desconocer que ésta medida pudo haber causado en el adolescente un impacto emocional, y a raíz de esto se tomaron algunos recaudos, tales como la presencia de la Lic. en Psicología de la Oficina de la Asistencia a la Víctima, no se le pidió a D.J.R.L. que haga menciones sobre las características o particularidades de la voz, simplemente se procedió a la escucha del adolescente de los registros fonográficos, conforme surge de fs. 107/107vta..

Finalmente, la defensa plantea una hipótesis, en donde sin prueba alguna, descarta el abuso sexual por no tener el halo de intimidación que caracterizan los casos de abuso sexual infantil. Plantea que cualquier trauma obedece a una infortunada vida parental en la que el niño se encuentra

Corte de Justicia de Catamarca

abandonado y desatendido. Hace hincapié en los días que transcurrieron hasta que el niño relato a su padre lo sucedido, para después redundar y reiterar conceptos de los que ya se hizo referencia. Destaco que, las aseveraciones esgrimidas, carecen de todo sustento jurídico, resultando meras afirmaciones subjetivas desprovistas de respaldo probatorio. En consecuencia, tales agravios no pueden ser acogidos favorablemente, al no satisfacer los requisitos mínimos de fundamentación exigidos para su procedencia.

Por las razones dadas, en tanto los argumentos presentados no demuestran la acusada inobservancia o errónea aplicación en el caso de las reglas de la sana crítica racional que rigen la ponderación de la prueba, mi respuesta sobre el punto es negativa. Así voto.

A la Segunda cuestión, el Dr. Martel dijo:

Adhiero a los motivos y a la solución propugnada por la Sra. Ministra preopinante, por ello, formulo mi voto en el mismo sentido.

A la Segunda cuestión, la Dra. Rosales Andreotti, dijo:

La Sra. Ministra que lidera el acuerdo da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

Por los resultados del acuerdo que antecede y por unanimidad, la Sala Penal de la CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA,

RESUELVE:

1º) Declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por el Dr. Humberto Galíndez, en representación del imputado Oscar Antonio Ferreyra, en contra de la Sentencia n° 15/24 dictada por la Cámara Criminal de 2º Nominación.

2º) No hacer lugar al recurso de casación interpuesto, y confirmar la resolución impugnada.

3º) Con costas (arts. 536 y 537 del CPP).

4º) Téngase presente la reserva del caso federal y reserva de acudir ante las Cortes Internacionales.

5º) Protocolícese, hágase saber y, oportunamente, bajen estos obrados a origen, a sus efectos.

FIRMADO: Dra. María Fernanda Rosales Andreotti -Presidenta-; Dr. Néstor Hernán Martel y Dra. Rita Verónica Saldaño. **ANTE MI:** Dra. María Fernanda Vian -Secretaria.

CERTIFICO: que la presente es copia fiel del original que obra agregado al protocolo de esta Secretaría Penal. Conste.