

Corte de Justicia de Catamarca

SENTENCIA NÚMERO: DOCE

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los cuatro días del mes de abril de dos mil veintitrés, la Corte de Justicia de Catamarca, integrada por los señores Ministros doctores María Fernanda Rosales Andreotti -Presidente-, Carlos Miguel Figueroa Vicario, Fabiana Edith Gómez, José Ricardo Cáceres, Rita Verónica Saldaño, Néstor Hernán Martel y Luis Raúl Cippitelli, se reúne en acuerdo para entender en el Recurso de Casación deducido en autos, Expte. Corte n° 029/2022, caratulados: **“B. M. G. – abuso sexual, etc. - s/rec. de casación c/sent. n.º 13/22 de expte. n.º 060/21”**.

Por Sentencia n° 13 de fecha 08 de febrero de 2022, la Cámara de Responsabilidad Penal Juvenil de Primera Nominación, en lo que aquí concierne, resolvió: “D) Declarar penalmente responsable a M. G. B., de condiciones personales relacionadas en la causa por el delito de abuso sexual con acceso carnal calificado por la intervención de dos o más personas en calidad de coautor con costas (arts. 119, 3er. párrafo y 4to. Párrafo, inc. “d” y 45° del CP) por el cual venía incriminado, quedando supeditada la posible aplicación de pena al cumplimiento de los incisos 2 y 3, del art. 4°, del decreto ley 22278 en el tiempo procesal oportuno (arts. 536 y 537 del Código Procesal Penal y art. 12 de la ley Nacional de Víctimas 27372); debiendo ser alojado en su domicilio bajo monitoreo electrónico hasta tanto su situación procesal adquiera firmeza con la revisión amplia de la sentencia. A tal fin, trasládese al joven al centro juvenil Santa Rosa hasta el día lunes 28 de marzo del corriente año a horas 12:00 desde donde será trasladado a su domicilio sito en barrio Cooperativa 120 viviendas norte, casa n° 68, para la colocación del respectivo dispositivo de control...”.

Contra esta resolución, el Dr. Rene Fernando Contreras del Pino, en su carácter de abogado defensor del acusado, M. G. B., interpone el presente recurso.

Centra sus críticas en los incs. 2º y 1º, del art. 454 del CPP. En tal sentido, denuncia inobservancia o errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas y, a consecuencia de ello, errónea aplicación de la ley sustantiva.

El recurrente señala que, si bien, quedó acreditada la intervención en el hecho del menor M. G. B.; no obstante, sostiene que no se encuentran establecidos con el grado requerido en la presente etapa procesal los extremos legales que tipifican el delito por el cual el menor fue condenado.

Refiere que, de la propia declaración de su asistido surge que el acto sexual fue consentido, circunstancia que se desprende también – afirma el recurrente-, del resto del material probatorio incorporado al plenario.

Manifiesta que no es un detalle menor, el testimonio brindado por la Dra. Rebello, quien intervino en el protocolo de abuso sexual y brindó información importante para la causa. Señala que esta declaración fue interpretada de manera parcial por el Tribunal de Sentencia al momento de la valoración probatoria.

Argumenta que los testimonios de las hermanas María y Ludmila Vega -quienes tomaron contacto con la supuesta víctima de manera directa, interiorizándose de los pormenores de la causa de manera inmediata y brindaron testimonios espontáneos y creíbles-, tampoco fueron valorados.

Expresa que el testimonio de la Lic. María de los Ángeles Sánchez -claro y contundente en su informe pericial, como en su testimonio ante el Tribunal-, refirió a las circunstancias personales de la supuesta víctima y de su ahijado procesal.

Puntualiza, que el eje de discusión de la presente causa se limita a determinar si el acto sexual fue consentido o no.

Asevera que no existen elementos probatorios que acrediten la falta de consentimiento por parte de la supuesta víctima.

Corte de Justicia de Catamarca

Afirma que, en la audiencia de debate quedó acreditado que la supuesta víctima, en caso de haber solicitado ayuda, habría sido prestada por sus familiares que se encontraban a escasos metros de donde se suscitaba el hecho.

Concluye que, al pretender responsabilizar a su pupilo procesal del hecho intimado, no se ha modificado el principio de inocencia, de raigambre constitucional, el que encuentra por encima del criterio actual del contexto de la violencia de género.

Enfatiza que la supuesta víctima no pudo dar respuestas concretas cuando se le marcaron las contradicciones entre lo declarado en Cámara Gesell con lo expresado en el plenario.

Argumenta que, confirmar la sentencia recaída en autos, implica encontrarse frente a una clara violación del derecho de defensa y de los principios y garantías procesales que son de raigambre constitucional.

Sostiene que, del análisis del material probatorio incorporado a la causa, solo surgen conjeturas y meras especulaciones sobre la existencia de los hechos denunciados y la participación en el mismo por parte del menor M. G. B., sin que exista elemento de prueba alguno, que afirme categóricamente las circunstancias de lugar, tiempo y modo del hecho.

Insiste, en que no se ha modificado el principio *in dubio pro reo*. Refiere que al día de la fecha no existe un mínimo de estado certeza sobre las circunstancias descriptas en la acusación, a los fines de poder afirmar una sentencia condenatoria. Cita doctrina, concluyendo que: “En caso de duda sobre las cuestiones de hecho, se votará a favor del imputado” (art. 401 –último párrafo- CPP).

Solicita la absolución por el beneficio de la duda del menor M. G. B.

Efectúa reserva del Caso Federal (arts. 14 y 15 de la ley 48) y del Recurso contenido en el art. 2, apartado 3, inc. “b” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En oportunidad de llevarse a cabo la audiencia oral (fs. 25/26, expte. 029/2022) cuya realización fuera oportunamente solicitada por el recurrente, este último precisó que era la palabra de uno contra otro, que no se encuentran acreditadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, que había varias personas en el lugar, que la vivienda era pequeña, que la madre de la menor dormía con su concubino. Que los médicos dijeron que no presentaba indicios de violencia. Que a la Dra. Rebello le llamó la atención que la menor desde los 12 años tenía puesto un chip anticonceptivo. Sostiene que la menor sabía lo que hacía y hacía lo que quería. Manifiesta que J. M. O. tomaba anticonceptivos desde los 10 años, lo que demuestra una promiscuidad en el grupo familiar. Refiere que de la perica psicológica surge que la denuncia se efectúa por una desarmonía familiar y porque el barrio ya sabía que había tenido relaciones con dos hermanos. Que las testigos Vega dijeron que la víctima les dijo que había consentido el acceso. Que su asistido refirió que no era la primera vez que tenía relaciones con la menor. Que la declaración brindada por la menor en el juicio fue inconsciente y contradictoria con lo señalado con anterioridad. Que la Lic. Sánchez dijo que la menor participó en una especie de juego de seducción. Otros testigos expresaron como era la relación de la menor con los vecinos del barrio. Sostiene en que M. G. B. nunca actuó en contra de la voluntad de la menor, que ella nunca manifestó que no quería y que ello surge de la Cámara Gesell y del plenario. Enfatiza en que los acusados no presentaron ninguna señal de defensa. Peticiona al Tribunal que corrobore que de la prueba incorporada a la causa no existe certeza de un acceso carnal violento y se absuelva a su defendido.

De acuerdo con el resultado del sorteo efectuado para determinar el orden de votación (f. 27), nos pronunciaremos de la siguiente

Corte de Justicia de Catamarca

manera: en primer lugar, el Dr. Figueroa; en segundo lugar, la Dra. Rosales; en tercer, el Dr. Martel; en cuarto término, la Dra. Gómez; en quinto lugar el Dr. Cippitelli; en sexto término, el Dr. Cáceres y en séptimo lugar, Dra. Saldaño.

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

1º) ¿Es admisible el recurso?

2º) ¿La resolución cuestionada ha incurrido en errónea aplicación de la sana crítica en la apreciación de las pruebas? ¿Qué resolución corresponde dictar?

A la Primera Cuestión, el Dr. Figueroa Vicario 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 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, la Dra. Rosales Andreotti dijo:

Me adhiero a la solución propugnada por el Sr. Ministro preopinante y voto en igual sentido.

A la Primera cuestión, el Dr. Martel, dijo:

El Dr. Figueroa Vicario da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en idénticos términos.

A la Primera cuestión, la Dra. Gómez dijo:

Entiendo acertadas las razones expuestas por el Sr. Ministro emisor del primer voto y por ello me adhiero a su voto y doy el mío en el mismo sentido.

A la Primera cuestión, el Dr. Cippitelli dijo:

El Dr. Figueroa Vicario da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en iguales términos.

A la Primera cuestión, el Dr. Cáceres dijo:

Entiendo acertadas las razones expuestas por el Sr. Ministro emisor del primer voto y por ello me adhiero a su voto y doy el mío en idéntico sentido.

A la Primera cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

Entiendo acertadas las razones expuestas por el Sr. Ministro emisor del primer voto y por ello me adhiero a su voto y doy el mío en el mismo sentido.

A la Segunda Cuestión, el Dr. Figueroa Vicario dijo:

El hecho que el Tribunal consideró acreditado es el siguiente: “Que el día 02 de noviembre del año 2020, en un horario que no puede establecerse con precisión, pero que estaría comprendido entre las horas 05:00 y 06:00 aproximadamente, en circunstancias que la adolescente J. M. O. de 13 años de edad se encontraba en la cocina de su domicilio, sito en B° Cooperativa (San Agustín), casa n° 15 de esta ciudad Capital en compañía del joven M. G. B. de 16 años de edad, sus hermanos Fernando José B. de 19 años de edad y Franco José Daniel B., momentos en los cuales aprovechando que la adolescente J. M. O. se encontraba sola y que sus familiares estaban durmiendo, Fernando José B. procedió a apagar la luz de la cocina, por lo que la menor O., sorprendida, corrió y se sentó en el piso de la cocina, para luego sentarse sobre las piernas de su amigo M. G. B. pensando que lograría una protección ante la conducta inesperada de Fernando José B., quienes inmediatamente procedieron a abusarla sexualmente a la adolescente O. mientras le tapaban la boca con sus manos e inmovilizaran las piernas, logrando de esta forma quebrantar la voluntad de la misma, luego procedieron a tocarle los pechos y la vagina por debajo de la ropa. Aprovechando que se encontraba sobre las rodillas de M. G.

Corte de Justicia de Catamarca

B. éste procedió a correrle el short y la bombacha hacia un costado y luego bajar esa ropa hasta la altura de la rodilla de la menor, para penetrarla por la vagina hasta eyacular; para luego M. G. B. levantarla y ponerla en posición de espalda a Fernando José B. quien también la penetró vía vaginal hasta lograr su eyaculación; cooperando Franco José Daniel B. a la ejecución del hecho, manteniendo silencio y no prestando auxilio para detener la acción disvaliosa de la cual fue víctima la adolescente O.”.

De conformidad a lo expuesto, previo ingresar al tratamiento de los agravios introducidos por el recurrente, cabe referenciar, que el análisis de la cuestión cuya consideración por parte de esta Corte propone el impugnante, impone fijar previamente el marco normativo que resulta de aplicación al caso. Y es que, el mismo requiere especial y particular atención en razón de la temática traída a estudio. Ello, por cuanto, la cuestión a examinar evidencia que nos encontramos ante un típico hecho de violencia de género, que involucra a una mujer, menor de edad (13 años), víctima de una agresión sexual.

De lo anterior se colige que, la normativa que regirá el examen de la presente cuestión se circunscribirá a aquella que surge de los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino relativos a las declaraciones sobre derechos humanos, a los estándares internacionales fijados por los respectivos órganos de aplicación y control y a la normativa nacional, que reconocen a las mujeres el derecho a una vida libre de violencia y discriminación: "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer" con rango constitucional por su incorporación al art. 75 inc. 22 de la C.N.; con estatus supranacional la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer" - "Convención de Belem do Pará" que, en su artículo 7º inciso g), establece como obligación generar mecanismos judiciales necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo al

resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces; y el "Protocolo Facultativo de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer", adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 6 de octubre de 1999 y aprobado por la ley 26.171. Por su parte, la ley n° 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, en su artículo 1° indica que es una norma de orden público y en su artículo 16 establece los derechos y garantías mínimas por los cuales el Estado deberá garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial -además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina los siguientes derechos y garantías, como por ejemplo: (i) A ser oída personalmente por el juez; (ii) A que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte; (iii) A la protección de su intimidad, garantizando la confidencialidad de las actuaciones; (iv) A participar en el procedimiento recibiendo información sobre el estado de la causa; (v) A recibir un trato humanizado, evitando la revictimización; (vi) A la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos". Asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) es el tratado internacional adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ratificada por Argentina en 1990, otorgándole rango constitucional en 1994 (art. 75 inc. 22). Desde entonces el Estado argentino está obligado a garantizar todos los derechos establecidos en la Convención a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en nuestro país. La Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de la Niñas, Niños y Adolescentes sancionada en 2005 establece la aplicación obligatoria de la Convención (art. 3, inciso b) "El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta";

Corte de Justicia de Catamarca

“Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros” (art. 3° último párrafo).

Fijadas las bases sobre las que habrá de transitar la revisión y teniendo presente que la perspectiva de género no significa flexibilizar los estándares de prueba en orden al principio de inocencia, sino que implica un análisis integral que sopesa el contexto de los hechos, las relaciones entre las partes y la prueba generada sin perder de vista las desigualdades entre hombres y mujeres; ingresaré a dar respuesta a los agravios del recurrente.

Sobre el punto, cabe destacar que, no fue controvertido por las partes en el juicio ni tampoco lo hace el recurrente en esta instancia, que la menor -en adelante J. M. O.-, tuviera relaciones sexuales con M. G. B. y Fernando Balmaceda, sino que, la discusión gira en torno a la existencia o no del consentimiento de la víctima para mantenerlas.

Según reseña la sentencia, el Tribunal estimó que el acceso carnal referido por la menor víctima, su madre, su hermano y reconocido por los propios imputados en oportunidad de ejercer su derecho de defensa en debate, se encuentra plenamente acreditado con la documental debidamente incorporada, circunstancia que no ha sido materia de controversia en esta instancia.

No obstante, sí lo es, la credibilidad que otorgó el Tribunal a los dichos de J. M. O., según los cuales, ambos imputados (Fernando Balmaceda y M. G. B.) la accedieron sexualmente en contra de su voluntad.

El recurso cuestiona ese mérito y por, ende, el agravio demanda revisarlo a fin de establecer si se sustenta de manera suficiente en la prueba invocada a ese efecto, valorada con arreglo a las reglas de la sana crítica racional que rigen esa ponderación en el proceso penal.

Consecuentemente, de lo anterior se colige que el eje de discusión gira en torno a la existencia o no del consentimiento de la víctima para mantener tales relaciones.

En este orden de ideas, es preciso referenciar que la prueba sobre el consentimiento o ausencia del mismo por parte de la mujer para que se constituya el delito contra la integridad sexual resulta central. En el caso de autos, la divergencia entre las versiones de los protagonistas del hecho con relación al consentimiento de J. M. O., fue resuelta otorgando credibilidad a los dichos de ella, según los cuales los imputados la accedieron sexualmente sin su consentimiento.

En lo que al tema se refiere, cabe recordar que, en los delitos contra la integridad sexual, el testimonio de la víctima resulta una prueba dirimente, toda vez que, son hechos que por su propia naturaleza suelen tener lugar en ámbitos de intimidad, exentos de las miradas de terceros.

Sobre el punto, esta Corte se ha expedido en numerosos precedentes –varios de ellos citados en el fallo en cuestión-, alusivos al modo en que se debe valorar el testimonio de niños víctimas de delitos. En lo que aquí respecta, se trata de una víctima doblemente vulnerable por su condición de minoridad (13 años) y por ser mujer.

En aquellos pronunciamientos se sostuvo que, no encontrándose cargado de intencionalidad el testimonio de la víctima en contra del acusado, el mismo adquiere pleno valor probatorio, siempre, claro está, si se encuentra corroborado por los demás elementos incorporados al proceso, como se constata en el presente. Asimismo, ha quedado descartado, conforme se analizará a continuación, cualquier tipo de animosidad o de intencionalidad de perjudicar a los acusados (S. n° 30/2021, S. n° 31/2020, S. n° 11/2019, S. n° 55/2018, entre muchas otras).

Corte de Justicia de Catamarca

Desde esta perspectiva, considero que el Tribunal dio razones válidas que confirman la veracidad del relato de J. M. O., las que no fueron cuestionadas por el recurrente.

En tal sentido, sustentó la credibilidad del mismo, al ponderar que ningún motivo existía ni ha quedado acreditado para inventar semejante acusación en contra de M. G. B. y de Fernando Balmaceda. En efecto, desde el inicio del proceso y a lo largo del juicio la menor víctima manifestó que era amiga de los acusados, que se conocían del barrio desde chiquitos, que eran vecinos, que eran como hermanos, a punto tal, que J. M. O. se quedaba a dormir en la casa de aquellos porque también era amiga de M. – hermana de ambos imputados- quien, a su vez, iba a dormir en su casa.

Asimismo, la menor aclaró, que nunca pasó nada con su amigo de la infancia, circunstancia que descarta lo expuesto por el acusado M. G. B. –quien dijo que previo al hecho ya había tenido entre ocho y diez encuentros sexuales con J. M. O.-.

A diferencia de lo postulado en el recurso, estimo acertado el razonamiento del Tribunal al ponderar que J.M. O. en oportunidad de ejercer su derecho a ser escuchada por el Tribunal en el juicio (art. 12 Convención de los Derechos del Niño), se manifestó en idénticos términos a los expuestos a cuatro días de sucedido el hecho cuando declaró en Cámara Gesell (fs. 339/348 vta.). De ambos relatos surge con claridad la ausencia de consentimiento para mantener relaciones sexuales con ambos hermanos (M. G. y Fernando).

En efecto, la menor fue categórica al expresar con firmeza en ambas oportunidades procesales (fs. 339/348 vta. y fs. 719/723 vta.), –pese al tiempo transcurrido entre una y otra- que no consintió mantener relaciones sexuales con M. B. ni con Fernando Balmaceda (“era algo que yo no quería que pase”, “...y ahí le dije no hagas por favor”, “...yo le pedía por favor que salgan y no quería que pase eso”, “yo le pedía que me ayude y no me haga...”, “...me

senté en el piso me largué a llorar y en eso le digo que yo no quería que me hagan eso, ...no pude hacer nada...”).

Con relación a ello, la adolescente explicó las circunstancias y la modalidad en la que fue abusada, cómo buscó refugio y ayuda en su amigo M. B., a quien consideraba su hermano, sin embargo, esa ayuda nunca llegó en tanto fue abusada primero por él y con posterioridad por su hermano mayor, Fernando.

Asimismo, refirió al momento de angustia sufrido con posterioridad: “...yo no me podía dormir. Tuve como tres horas dando vueltas en la cama. Y ahí me pude dormir, mirando la pared. Pensando en (...) con un dolor adentro, que no se podía reparar...Dolor de angustia y físico, las dos cosas”.

De lo anterior se colige que, las contradicciones a las que alude el recurrente, aunque no las resalta, destaca ni menciona, lo son sobre cuestiones menores que en modo alguno inciden a los fines de contrarrestar el razonamiento seguido por el Tribunal de Juicio respecto a la acreditada ausencia de consentimiento por parte de la víctima para realizar los actos sexuales cuya comisión se atribuye a los hermanos M. G. B. y Fernando Balmaceda.

De igual modo, en sentido opuesto al referido en el recurso cabe consignar que la credibilidad del relato de M. O. se sustenta no sólo en el hecho de que se ha mantenido en lo esencial a lo largo de todo el proceso, sino porque sus manifestaciones se apoyan en prueba independiente (pericia psicológica, protocolo de abuso, testimoniales).

Desde esta perspectiva, cabe consignar que los argumentos del recurrente carecen de fundamento suficiente debido a que el consentimiento válido para tener relaciones sexuales importa la aceptación libre, voluntaria e inequívoca para hacer algo, manifestada clara y categóricamente.

Corte de Justicia de Catamarca

El consentimiento se puede retirar en cualquier momento, se puede consentir una cosa –si se quiere, la seducción previa que pudo haber existido entre la víctima y los acusados- y no la relación sexual. El consentimiento no se presume. No debe darse por sentado, por ejemplo, por el estilo de ropa que se use o porque la menor haya tomado anticonceptivos con anterioridad o porque tuviese colocado un chip sexual o porque haya publicado fotos en las redes sociales con su ex novio. Siempre debe comunicarse con claridad. El silencio o la falta de resistencia de la víctima, no significa un “sí”. Por lo tanto, el consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la presunta víctima de violencia sexual -como ha ocurrido en este caso-.

En esos términos, entiendo que no puede ponderarse el consentimiento y/o su ausencia desde la perspectiva androcéntrica, con independencia de las relaciones asimétricas de poder entre hombres y mujeres y desde un enfoque deshistorizado de las relaciones sexuales entre ambos géneros. Debe reconstruirse el consentimiento como “fenómeno social con marca de género que colabora con la dominación masculina al reproducir el modelo dicotómico de hombre/activo mujer/pasiva” y la naturalización del mismo en tanto “descarga en las mujeres la responsabilidad de establecer límites a los avances masculinos, naturalizados y manifiestos culturalmente como inevitables” (Pérez Hernández, Yolíniztli; “Consentimiento Sexual: un análisis con perspectiva de género”, Universidad Nacional Autónoma de México, Revista Mexicana de Sociología, Vol. 78, n° 4, año 2006).

Observo así, que el impugnante se empeña en cuestionar, con una carencia total de perspectiva de género, el estilo de vida de J. M. O. o poner en tela de juicio los comportamientos asumidos por ella con anterioridad al hecho –tomaba anticonceptivos, tenía colocado un chip sexual-, argumentando que esto “demuestra promiscuidad en el grupo familiar y que la víctima sabía lo que hacía y hacía lo que quería”. Sin embargo, con tales

hipótesis el recurrente no logra desvirtuar el razonamiento del Tribunal conclusivo de la acreditada ausencia de consentimiento de J. M. O. para mantener relaciones sexuales con ambos acusados.

Sobre el punto, es de señalar que la defensa no hace otra cosa que trasladar la responsabilidad de repeler la agresión sexual cuando no existe ningún motivo por el cual la víctima deba soportarla, lo que implica pasar por alto, también, que para que se consigne ese delito, nuestra legislación no requiere que la víctima oponga resistencia, sino tan solo, que no haya consentido la relación sexual, lo que se advierte de las circunstancias concretas del caso.

En tal sentido, la sentencia sustentó la credibilidad del mismo, al ponderar que ningún motivo existía ni ha quedado acreditado para inventar semejante acusación en contra de M. G. B. y de Fernando Balmaceda. En efecto, conforme lo referenciado en los párrafos que anteceden, desde el inicio del proceso y a lo largo del juicio la menor víctima manifestó que era amiga de los acusados –especialmente de M. G. B.-, que se conocían del barrio desde chiquitos, que eran vecinos, que eran como hermanos.

En idéntica dirección, M. O. aclaró, que nunca pasó nada con su amigo de la infancia, circunstancia que descarta lo expuesto por el acusado M. G. B. y por el recurrente –en cuanto refiere que previo al hecho tuvo entre ocho y diez veces relaciones sexuales con M. O.-.

Sobre el punto, considero resulta acertado el razonamiento del Tribunal al considerar que no advierte cuáles son las intenciones que tendría ahora J. M. O. para perjudicar a M. G. B., quien era su amigo de toda la vida, a quien quería como un hermano.

Coincidentemente con esos argumentos, el Juzgador desestimó los dichos del acusado de mención en tanto ponderó que, de haber sido como M. G. B. lo “explicó en su declaración en el juicio de que ya habían tenido antes con J. M. O. entre 8 y 10 relaciones sexuales previas (versión

Corte de Justicia de Catamarca

diametralmente opuesta a la prestada en debate por la víctima) ¿Qué ocurrió en esta última que la motivó a contarlo y denunciar a quien no sólo era como su hermano, sino que, además, compartían intimidad sexual? Sin lugar a dudas – enfatizó el Tribunal- hubo ausencia de consentimiento”.

Observo, además, que estos fundamentos del fallo no han sido controvertidos por la defensa. Y es que, ninguna consideración efectúa el recurrente sobre esas circunstancias apuntadas en la resolución que intenta poner en crisis, que contribuyeron a formar la convicción del Tribunal respecto de la falta de consentimiento de la víctima para mantener relaciones sexuales con M. G. B.

En tal sentido, los Sentenciantes ponderaron que fue el propio acusado quien luego del hecho delictivo (es decir, al día siguiente, entre las tres y cuatro de la tarde), se dirigió al domicilio de la familia Vega a contar lo sucedido porque temía que J. M. O., lo hiciera quedar mal, que fuera a decirles que él y sus hermanos la abusaron y que le preocupaba que fuera a denunciarlos. Dijo que le preocupaban dos cosas: que le contara a María José Vega (su actual pareja y madre de su hijo) y que lo denunciara, más que lo denunciara, manifestó.

Consecuentemente con ello, el Tribunal formuló el siguiente interrogante, ¿por qué esta preocupación repentina ahora y no antes? Es decir, ¿por qué si antes ya habían tenido relaciones sexuales con J. M. O. –como afirma el acusado- sin ningún inconveniente, por qué en este último encuentro sí debería haberlo? En definitiva, el cuestionamiento que el fallo formula, se basa en argumentar que no tiene razón de ser, la preocupación de M. G. B. si es que antes la menor víctima, su amiga, jamás lo amenazó con denunciarlo o hacerlo quedar mal. Al respecto, nada dice la defensa.

Advierto así, que no resultan desacertadas las conclusiones alcanzadas por el Tribunal al descartar la posición defensiva de M. G. B.

tendiente a sostener la existencia del consentimiento de la víctima para mantener relaciones sexuales con aquél y con su hermano Fernando.

Por las consideraciones expuestas –no controvertidas en el recurso-, el Tribunal concluyó que ese consentimiento nunca existió, que se trató de un hecho en donde existió violencia sexual en contra de una niña de trece años que carecía de posibilidad de defenderse, en tanto se paralizó porque jamás esperó esa conducta de quienes conocía de toda la vida, desde su infancia, especialmente de M. G. B., a quien consideraba su hermano y en quien buscó la protección que nunca llegó.

En definitiva, el Tribunal, que tuvo la oportunidad de percibir el testimonio de la víctima a través de la inmediación del juicio oral, dio razones válidas que corroboran la credibilidad de su relato referido a la ausencia de consentimiento para mantener relaciones sexuales con los acusados, sin que aquellas hayan sido eficazmente controvertidas por la defensa

Y es que, el recurrente omite señalar cuáles son las notorias contradicciones en las que dice incurrió la víctima y que le causan agravio. Con ese déficit argumentativo, el planteo carece de la relevancia que pretende asignarle a fin de conmovier lo decidido sobre el punto.

Por otra parte, tampoco demuestra el desacierto que predica del fallo al sostener que la Dra. Rebello afirmó que la menor no presentaba signos de violencia física. Ello así, en tanto la referida profesional, quien practicó el examen médico a la víctima (Protocolo de abuso fs. 59/65), en el juicio, aclaró que la falta de percepción de signos de violencia puede deberse a que la menor no haya podido defenderse por múltiples razones –las que fueron expuestas y explicadas por J. M. O. y justifican tal circunstancia-, pero ello no descarta la existencia de un abuso sexual.

En idéntica dirección, para demostrar la falta de consentimiento de la víctima para la agresión sexual, el Tribunal valoró lo expuesto, en debate, por la Licenciada en Psicología, Cutulli Rojas, quien fue la

Corte de Justicia de Catamarca

profesional que participó del Protocolo de Abuso Sexual y en lo que aquí interesa, señaló que la menor llegó con un elevado monto de angustia –de llanto y consternada (f. 215/216, descripción que coincide con la consignada por la Dra. Rebello al momento de efectuarse la revisión médica, fs. 59) y que la niña reveló que había sido víctima de abuso, pudiendo ese estado ser un indicador de lo acontecido.

Por su parte, la pericia psicológica –ponderada en la sentencia- efectuada a J. M. O. por la Licenciada en psicología perteneciente al Cuerpo Interdisciplinario Forense, concluyó que se registran indicadores compatibles con vivencias abusivas (fs. 364/367), lo que no ha sido controvertido por la defensa.

En consecuencia, el embate sobre el punto no puede tener acogida favorable.

Continuado con el examen de los agravios propuestos por el recurrente, estimo que tampoco resulta procedente el cuestionamiento basado en sostener que el Tribunal omitió ponderar lo expuesto por las hermanas Vega. Y es que, a diferencia de lo sostenido en el recurso, observo que la Cámara Juzgadora valoró que fue a María José Vega (quien era novia de M. B., con quien tiene un hijo) y a Ludmila Vega (cuñada del acusado M. b.), a quienes la víctima les anotició lo sucedido y que fueron ellas las que le aconsejaron que le dijera a su madre. Por lo que el agravio carece de sustento.

Asimismo, tampoco tiene entidad para modificar lo decidido el cuestionamiento vinculado a sostener que el testimonio de la Dra. Rebello ha sido interpretado de manera parcial por el Tribunal, en tanto el recurrente no expone ni explica en que consiste la parcialidad interpretativa que denuncia. En tal sentido, omito expresar cuáles son las cuestiones cuya falta de consideración el impugnante estima resultan dirimentes a los fines pretendidos. Por ende, el agravio no resulta de recibo.

Por otro lado, debe rechazarse la crítica vinculada a sostener que la Lic. María de los Ángeles Sánchez manifestó las circunstancias personales de la supuesta víctima, como así, las de su ahijado procesal. Con las apuntadas circunstancias, no demuestra la relevancia del tema a los fines de la modificación de la sentencia impugnada en lo que concierne a la, discutida en esta ocasión, existencia del consentimiento de la víctima.

Y es que, en caso de haber existido, como afirma el recurrente un “juego de seducción previo”, ello no habilita concluir que la víctima haya prestado libremente su consentimiento para ser accedida carnalmente, primero por M. G. e inmediatamente después, por Fernando.

Considero así, que esas alegaciones son insuficientes para resquebrajar el relato de la menor víctima y que, la estrategia defensiva, se circunscribió a desacreditar lo expresado por ella y a efectuar interpretaciones o conjeturas que resultan irrelevantes a los fines propuestos. En efecto, sostener que el acto sexual fue consentido porque la menor participó de un juego de seducción o porque ya había tenido relaciones con M. G. -argumento descartado en el razonamiento del Tribunal, negado por la víctima y no controvertido en el recurso-, carece de la relevancia que el recurrente le atribuye. Por lo que el agravio no logra conmover lo decidido sobre el punto.

El conjunto de las circunstancias examinadas, desvirtúan la defensa intentada por el recurrente atribuyendo el motivo de la denuncia a una desarmonía familiar y a la molestia de la víctima porque en el barrio sabían que había tenido relaciones con dos hermanos.

Esta apreciación del recurrente no condice con las constancias obrantes en la causa. Sobre el punto, cabe reflexionar que, exponer lo sucedido, trasciende mucho más allá: del que “dirán en el barrio”.

La víctima tuvo la valentía de contar su verdad, con las consecuencias que ello trajo aparejado para su familia y para ella. Téngase presente, que la menor no sólo tuvo que afrontar el dolor de denunciar a

Corte de Justicia de Catamarca

personas con quienes tenía un fuerte lazo de amistad, sino que, tuvo que atravesar por distintas instancias procesales afrontando la carga de la revictimización, contando lo sucedido en distintas etapas y a distintos funcionarios judiciales –declaración en Cámara Gessel, pericia psicológica, declaración ante los miembros del Tribunal, etc.-. Asimismo, en el juicio – conforme surge del acta de debate- se constató que la familia de la víctima tuvo que excluirse del barrio, mudarse de domicilio, debiendo asumir la carga extra de andar rotando por distintas casas con una hija de 20 años que padece una severa discapacidad; sin embargo, pese a ello, se han mantenido en sus dichos, no depusieron su accionar.

En consecuencia, dado que la defensa no ha demostrado mediante pruebas autónomas los motivos por los cuales la víctima habría achacado falsamente el hecho a su pupilo ni pone en evidencia el carácter decisivo de sus agravios, éstos no pueden ser acogidos.

En síntesis, ninguna de las alegaciones de la defensa es suficiente para desestabilizar el relato de J. M. O. Lamentablemente la estrategia defensiva, plagada de estereotipos y prejuicios de género, se circunscribió a desacreditar la imagen de la menor víctima de autos, dando a entender que quien tiene una vida sexual o social activa –no comprobada en el caso-, improbablemente pueda ser víctima de un abuso sexual. El derecho a ejercer la defensa no implica el derecho a sostener cualquier afirmación como argumento.

De lo anterior se colige que, lo alegado, no sólo, carece de perspectiva de género, sino que, en modo alguno, logra controvertir las conclusiones del fallo sobre el punto.

Por último, cabe referenciar que con la doctrina que invoca el impugnante, no logra demostrar la inobservancia o errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas en la resolución que ataca. Ello, en razón del descontextualizado y sintético desarrollo de las

objeciones que formula en su escrito impugnativo, lo que reitera en la audiencia convocada para la ampliación de los agravios.

La apuntada circunstancia, impide juzgar la idoneidad de los fundamentos que invoca para desvirtuar los que sustentan la recurrida en las presentes.

Sentado cuanto precede, y considerando que es mujer y menor de edad la víctima (13 años al momento de su ocurrencia del hecho constitutivo de los actos de violencia de que se trata en las presentes) la resolución impugnada en lo que al punto se refiere, resulta ajustada a Derecho por expresar conformidad con la normativa penal vigente, con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en la Convención sobre los Derechos del Niño -aplicable al caso dada la edad de la víctima-, de arbitrar todos los medios para proteger a los niños contra toda forma de perjuicio o abuso, y con la debida diligencia comprometida por el Estado argentino ante la comunidad internacional para la prevención, sanción y erradicación de toda forma de violencia en contra de la mujer (Convención de Belem do Pará). Por ende, los agravios invocados deben ser rechazados, en tanto carecen de la significancia que el recurrente parece atribuirle.

Por lo expuesto, conforme lo adelantara, considero que los argumentos postulados devienen insuficientes a los fines de la pretendida modificación de la sentencia.

Asimismo, debo señalar que la determinación de la materialidad ilícita objeto de juzgamiento y la coautoría responsable del acusado M. G. B., ha encontrado suficiente y racional sustento en la valoración armónica y conjunta del material convictivo, que fue relevado por el Tribunal sentenciante sin que, en dicha operación, se verifique la presencia de vicio o defecto alguno que importe una vulneración de las reglas de la sana critica racional, ni su presencia es demostrada a través de los argumentos vertidos en el recurso que es objeto de análisis.

Corte de Justicia de Catamarca

Por las consideraciones que anteceden, en tanto el recurrente no logra demostrar, con los argumentos que presenta, el error que predica de la valoración probatoria que sustenta la decisión que impugna, ni, por ende, la errónea aplicación de la ley penal sustantiva, el recurso debe ser rechazado y la sentencia confirmada en todo lo que fue motivo de agravio. Con costas. Téngase presente la reserva del caso federal efectuada y la del recurso contenido en el Art. 2, apartado 3, inc. “b” del PIDCP. Así voto.

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

Me adhiero a la solución propugnada por el Sr. Ministro preopinante y voto en igual sentido.

A la Segunda cuestión, el Dr. Martel, dijo:

El Dr. Figueroa Vicario da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en idénticos términos.

A la Segunda cuestión, la Dra. Gómez dijo:

Entiendo acertadas las razones expuestas por el Sr. Ministro, emisor del primer voto y por ello me adhiero al mismo y doy el mío en el mismo sentido.

A la Segunda cuestión, el Dr. Cippitelli dijo:

El Sr. Ministro emisor del primer voto da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en los mismos términos.

A la Segunda cuestión, el Dr. Cáceres dijo:

El Dr. Figueroa Vicario, expone los motivos que deciden correctamente la presente cuestión y por ello, adhiero a su voto y me expido de la misma manera.

A la Segunda cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

El Sr. Ministro, Dr. Figueroa Vicario da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en idénticos términos.

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

RESUELVE:

1º) Declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por M. G. B., con la asistencia técnica del Dr. Rene Fernando Contreras, en contra de la sentencia n° 13/2022 dictada por la Cámara de Responsabilidad Penal Juvenil de Primera Nominación.

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

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

4º) Téngase presente la reserva del caso federal y la del recurso contenido en el Art. 2, apartado 3, inc. “b” del PIDCP.

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

FIRMADO: Dres. María Fernanda Rosales Andreotti -Presidenta-, Carlos Miguel Figueroa Vicario, Fabiana Edith Gómez, José Ricardo Cáceres, Rita Verónica Saldaño, Néstor Hernán Martel, y Luis Raúl Cippitelli. **ANTE MI:** Dra. María Fernanda Vian -Secretaria- **ES COPIA FIEL** de la sentencia original que se protocoliza en la Secretaría a mi cargo. Doy fe.

Corte de Justicia de Catamarca