

Corte de Justicia de Catamarca

SENTENCIA NÚMERO: VEINTE

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los nueve días del mes de agosto de dos mil veintiuno, la Corte de Justicia de Catamarca, integrada por los señores Ministros doctores Carlos Miguel Figueroa Vicario -Presidente- Vilma Juana Molina, José Ricardo Cáceres, Luis Raúl Cippitelli, Néstor Hernán Martel, Fabiana Edith Gómez y Patricia Raquel Olmi; se reúne en acuerdo para entender en el Recurso de Casación deducido en autos, Expte. Corte nº 085/20, caratulados: **“Sosa, Ramón Francisco - abuso sexual con acceso carnal agravado - s/ rec. de casación c/ sent. nº 18 de expte. nº 24/20”.**

Por Sentencia nº 18/20, de fecha 16 de octubre de dos mil veinte, la Cámara en lo Criminal de Primera Nominación, por Unanimidad resolvió: “I) Declarar culpable a Francisco Ramón Sosa, de condiciones personales relacionadas en la causa, como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal, vía oral, continuado (arts. 119, tercer párrafo, en función del primer párrafo, 55 a contrario sensu y 45 del CP), condenándolo en consecuencia a sufrir la pena de siete años de prisión con más accesorias de ley (arts. 40, 41 y 12 del CP). Con costas (arts. 407 y 536 del CP), manteniendo el estado de libertad del que viene gozando hasta que la presente sentencia quede firme. (...)”.

Contra este fallo, la Dra. María Lorena Paschetta, Defensora en lo Penal de Cuarta Nominación, en representación de Francisco Ramón Sosa, interpone el presente recurso de casación.

Centra sus críticas en los motivos de agravio previstos en los incs. 2º, 4º y 3º del art. 454 CPP; esto es, inobservancia o errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas, inobservancia de las normas que el CPP establece bajo pena de nulidad e inobservancia o errónea aplicación de las normas previstas para la individualización de la pena.

Primer motivo de agravio:

La recurrente sostiene que de los dichos de la progenitora del menor surge que el niño nunca quedaba solo, ni mucho menos, al cuidado de Sosa. Que en el hogar donde supuestamente se llevó a cabo el hecho criminal, habitaban varias personas y que cuando el menor iba a jugar era cuidado por una de sus hijas -L.-

Por otra parte, refiere que, de lo expresado por los testigos ofrecidos por el Ministerio Público Fiscal -no señala cuáles-, se descarta que el hecho delictivo haya ocurrido en la intimidad del hogar y sin testigos. Expresa que era una casa muy concurrida, con lo cual, concluye que un hecho de esa magnitud jamás podría haber acontecido sin la mirada cómplice de la familia, la que nunca fue imputada como partícipe.

Considera que la prueba recolectada es insuficiente y, por esta razón, el fallo es arbitrario, porque no surgen elementos para tener por probada la intervención de Sosa en el ilícito que se le atribuyó y por el cual se lo condenó.

Argumenta que se requiere cierto estándar probatorio, prueba objetiva e independiente para poder generar la probabilidad necesaria para atravesar la investigación y llegar a debate. Cita jurisprudencia al respecto.

Cuestiona la valoración de lo declarado por el menor víctima. Sobre el punto, refiere que I. F. I. dio tres versiones diferentes del hecho, lo que, a su modo de ver, no se condice con la pericia psicológica. Por ello, considera que existe una duda razonable respecto a la comisión del hecho, duda que, no fue despejada con la sentencia. Por esta razón, solicita se revoque la sentencia y se absuelva a su asistido. Finalmente sostiene que no se puede fundar en una Cámara Gesell la condena de aquel.

Segundo motivo de agravio:

Cuestiona el fallo por considerar que carece de motivación suficiente y que incumple con lo en el art. 403 del CPP, en cuanto a los requisitos que el instrumento debe contener.

Corte de Justicia de Catamarca

Con relación a los elementos probatorios incorporados al debate refiere que en la sentencia no se efectúa un análisis integrativo, ni se aclara por qué cada elemento fue analizado positiva o negativamente respecto de la persona de Sosa. Considera que no existe motivación, solo transcripciones de pruebas que derivan en arbitrariedad, esto es, la discrecionalidad de plasmar en los considerandos actos meramente voluntarios sin fundamento.

Solicita la revocación de la sentencia y la absolución de su asistido respecto a la condena de abuso sexual con acceso carnal (vía oral) continuado.

Tercer motivo de agravio:

Sostiene, que todas las garantías penales sustanciales y procesales carecen de sentido si la determinación de la pena está desprovista de toda salvaguarda respecto al procesado.

Afirma que no se han valorado adecuadamente las cuestiones relativas al grado de educación de Sosa. En tal sentido, refiere que la ley, al mencionar el grado de educación como elemento valorativo, sin dudas, ha tenido en cuenta la presumida capacidad de cada persona para comprender la criminalidad y reproche de cada acto.

Asevera que no se encuentra probado el daño causado a la víctima. Cuestiona la ponderación como circunstancia agravante de la corta edad de I. F. I.

Peticiona se revoque la sentencia de condena.

Efectúa reserva del Caso Federal.

De acuerdo con el resultado del sorteo efectuado para determinar el orden de votación (f. 20), nos pronunciaremos de la siguiente manera: en primer lugar, la Dra. Gómez; en segundo, el Dr. Cippitelli; en tercer lugar, el Dr. Cáceres; en cuarto término, la Dra. Molina; en quinto, el Dr. Figueroa Vicario; en sexto lugar, el Dr. Martel y en séptimo, la Dra. Olmi.

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

1º) ¿Es admisible el recurso?

2º) ¿La resolución cuestionada ha inobservado o aplicado erróneamente las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas incurriendo en errónea fundamentación de la sentencia?

3º) ¿El tribunal ha aplicado erróneamente las normas previstas para la individualización de la pena? ¿Qué resolución corresponde dictar?

A la Primera Cuestión, la Dra. Gómez dijo:

El presente recurso de casación reúne los requisitos de admisibilidad formal establecidos en el art. 460 del C.P.P 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, el Dr. Cippitelli, dijo:

La Dra. Gómez 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.

A la Primera cuestión, el Dr. Cáceres dijo:

Entiendo acertadas las razones expuestas por la Sra. Ministra, emisora del primer voto y por ello me adhiero al mismo y doy el mío en igual sentido.

A la Primera cuestión, la Dra. Molina dijo:

La Sra. Ministra emisora del primer voto da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente sobre la admisibilidad formal del recurso interpuesto. Por ello, adhiero a su voto y me expido en idénticos términos.

A la Primera cuestión, el Dr. Figueroa Vicario dijo:

Corte de Justicia de Catamarca

La Dra. Gómez, plantea los motivos que deciden correctamente la presente cuestión relativa a la admisibilidad formal del recurso y por ello, adhiero a su voto y doy el mío en iguales términos.

A la Primera cuestión, el Dr. Martel dijo:

La Sra. Ministra, Dra. Gómez da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la cuestión sobre la admisibilidad formal del recurso interpuesto. Por ello, adhiero a su voto y me expido de igual manera.

A la Primera cuestión, la Dra. Olmi dijo:

Me adhiero a la solución propuesta por la Sra. Ministra preopinante a la cuestión relativa a la admisibilidad formal del recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado Ramón Francisco Sosa, y por ello me expido de igual modo.

A la Segunda Cuestión, la Dra. Gómez dijo:

El hecho que el Tribunal consideró acreditado, es el que se transcribe a continuación: “Que con fecha que no se ha podido determinar con exactitud, pero que podría situarse aproximadamente entre el mes de abril de 2019 hasta el día 08 de mayo del año 2019, Francisco Ramón Sosa, en un número indeterminado de veces, guiado por un único y homogéneo designio criminal, encontrándose en su residencia situada en Bº Los Castro s/nº, localidad de El Rodeo, Dpto. Ambato de esta provincia, más precisamente en una de las cuatro piezas del inmueble, aprovechándose del infante I. F. I., de siete años de edad, procedió a abusar sexualmente de éste accediéndole vía oral, al obligarle a succionar su miembro viril, ejerciendo violencia sobre éste y no pudiendo consentir libremente su acción”.

Primer y Segundo motivos de agravio

1. Como cuestión preliminar al tratamiento de los agravios traídos a examen del Tribunal, constato que en el Acta de Debate y en la Sentencia, se ha omitido cumplimentar con los parámetros atinentes a la

protección y resguardo del derecho a la intimidad de las víctimas de abuso sexual, conforme lo ordenado por la normativa supranacional y nacional vigentes.

Por lo que considero que corresponde mandar a testar todos los registros en los que figura el nombre completo de la denunciante (progenitora del menor) y de la víctima del hecho, debiendo dejar registro solo de sus iniciales.

2. Asimismo, en atención a las constancias glosadas en autos y a la delicada situación que llega a conocimiento de esta Corte, considero que a 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), 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 (arts. 34 y 19.1.). Así, teniendo especialmente en cuenta que el hecho de que se trata en las presentes tiene como víctima a un niño de muy corta edad, es fundamental la preservación del interés superior del menor.

Sentadas las bases sobre las que habrá de transitar la revisión propugnada en el recurso, ingresaré a dar respuesta a los agravios esgrimidos por la recurrente, dirigidos a cuestionar la fundamentación probatoria de la sentencia, por considerar que los elementos de prueba allegados al juicio, no permiten acreditar la comisión de los hechos por parte de su defendido con el nivel de certeza que requiere esa instancia procesal.

Sin embargo, constato que los argumentos que invoca tendientes a descalificar la motivación de la sentencia son insuficientes a los fines de obtener su pretendida modificación. Y es que, la recurrente ataca el fallo por considerar que el material probatorio ponderado por el tribunal no logra acreditar la existencia de los abusos sexuales atribuidos a su asistido Sosa. Sin embargo, el análisis de la sentencia me convence de que el recurso, en lo

Corte de Justicia de Catamarca

que al punto se refiere, debe ser rechazado, toda vez que, en lugar de ofrecer una visión crítica sobre la totalidad del marco convictivo meritado por el *a quo*, se limita a postular agravios o hipótesis que no logran desvirtuar la apreciación integrada que de dichas probanzas ha efectuado el tribunal de juicio para alcanzar sus conclusiones. Y, aunque denuncia trasgresión a las reglas sobre la interpretación de la prueba, sólo expone su parecer distinto al que sustenta la condena, sin desvirtuar las conclusiones de la sentencia.

En tal sentido, se limita a sostener que no es posible la ocurrencia del ataque sexual en tanto I. F. I. (menor víctima) nunca se quedaba al cuidado del acusado. Pero observo que esa circunstancia de ningún modo determina una contradicción en el testimonio de M. S. C. –denunciante y progenitora de la víctima–, quien en ese mismo sentido dijo en el debate que, cuando su hijo iba a jugar a la casa del acusado con sus nietas, era L. –hija del imputado–, quien los cuidaba.

Por ello, el tribunal descartó, conforme lo solicitado por el Fiscal, ante la falta de material probatorio que demuestre lo contrario, que se encuentre configurada la agravante de ser “encargado de la guarda”, tal como venía la acusación original. Consecuentemente, considero que las disquisiciones que señala a modo de agravio no son tales, a la vez que lo señalado por la recurrente resulta conteste con lo decidido por el tribunal.

Por otra parte, igual consideración merece el agravio vinculado a sostener que resulta imposible que Sosa haya abusado sexualmente del niño, porque no se quedaba solo con él y porque, en ese domicilio, habitaban varias personas. No obstante, con tal afirmación, la defensa no refuta las consideraciones del fallo las que constituyen el fundamento de la sentencia ni explicita puntualmente en qué consisten las demás contradicciones que aduce del relato de la progenitora del menor que le causan agravio. Por otro lado, cabe considerar aquí el grado de confianza que existía entre ambas familias, en tanto el acusado era vecino, tío político y padrino de la madre del menor,

circunstancias que evidentemente fueron aprovechadas por Sosa buscando los momentos oportunos para conducir al niño a una de las cuatro habitaciones de la vivienda y realizar los actos de abuso sexual que se le atribuyen. En efecto, el sentido común indica que por más que en una vivienda habiten cinco personas ello nunca ocurre de manera permanente, siempre hay espacios de tiempo en los que un individuo se encuentra en soledad en algunos lugares de su casa, circunstancia ésta, evidentemente buscada y aprovechada por el acusado para ejecutar los actos de abuso sexual en contra del menor I. F. I. cuya comisión se le atribuye en el presente caso.

Asimismo, la recurrente tampoco demuestra el desacuerdo que predica del fallo al sostener que la denunciante sólo relata lo que presuntamente le manifestó su hijo, sin que existan elementos probatorios independientes. Y es que, esa postura desatiende la visión integral y armónica de las distintas probanzas examinadas por el tribunal, las que respaldan y dan sustento a los dichos del niño y condujeron al *a quo* a concluir del modo en que lo hizo (testimonios de M. S. C., de M. A. O. y de Beatriz Inés Juárez; declaración del menor víctima en Cámara Gesell, pericia psicológica efectuada al menor y las pericias psicológica y psiquiátrica realizadas al acusado).

En razón de lo expuesto, estimo acertada la ponderación que el tribunal de juicio ha efectuado del testimonio de I. F. I. prestado en Cámara Gesell, al considerar, en sentido opuesto al postulado en el recurso, una serie de elementos probatorios independientes que avalan y corroboran los dichos vertidos en la denuncia y que otorgan plena credibilidad a lo expuesto por el niño.

En tal sentido, cabe recordar que, en los delitos contra la integridad sexual, los que se eligen por la vulnerabilidad de las víctimas, resulta difícil conocer lo verdaderamente acontecido, pues es una característica del ofensor actuar con sigilo y a escondidas, precisamente, para no ser descubierto. Sin embargo, siendo el hecho cometido en perjuicio de personas

Corte de Justicia de Catamarca

menores de edad, resulta necesario ser extremadamente cuidadoso en la valoración de la prueba, pues se encuentra en juego la protección de los derechos del niño. Por ello, numerosa jurisprudencia ha destacado que su testimonio no puede ser analógico en su tratamiento al de un adulto, no debiendo someterlos a un minucioso examen lógico, en desmedro de los rasgos distintivos que le confieren la madurez y afectividad propias de su edad. Es que, semejante abordaje olvida que si a la valoración de toda prueba obtenida en el proceso ha de aplicarse la sana crítica racional (art. 201 C.P.P.), ésta se integra con la lógica, pero también, y en igual medida, por las reglas de la experiencia común y la psicología.

Es una regla de la experiencia común -en cuanto constituye un hecho notorio, aprehensible espontáneamente por el intelecto como verdad indiscutible-, que el relato de un niño no puede ser objeto de un estricto control de logicidad.

La psicología, también ofrece un inestimable aporte para la valoración del relato infantil, en tanto explica los mecanismos e interacciones inherentes a la psiquis del niño que subyacen a esta peculiaridad arriba referida y constatada por la experiencia común. 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 procesal- 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.

Asimismo, las consideraciones relacionadas con el relato de un niño, lo son en plena sintonía con las directrices que emanan de documentos internacionales y en cumplimiento de la Convención de los Derechos del Niño, aprobada por el Estado Argentino por ley n° 23849, que impone “proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación citando a la CIDH, expuso que “...en relación con los casos de violencia sexual, la Corte Interamericana 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 los 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. Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales 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 al recordarlos; advirtiendo que las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos de los hechos alegados solamente en algunas de éstas, no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad...” (“Caso Espinoza González c. Perú”, sentencia del 20 de noviembre de 2014, parágrafo 150; en el mismo sentido, “Caso Fernández Ortega y otros c. México”, sentencia del 30 de agosto de 2010, párrafos 100 y 104, “Caso Rosendo Cantú y otra c. México”, sentencia del 31 de agosto de 2010, parágrafo 89, y “Caso J. c. Perú”, sentencia del 27 de noviembre de 2013, párrafos 323 y 324) - (CSJ 873/2016/CS1S., J. M. s/ abuso sexual - art. 119, 3º párrafo, 04/06/2020).

Dicho ello, observo que la sentencia impugnada aparece como resultado de una correcta valoración efectuada por parte del tribunal *a quo* en cuanto a la trascendencia que cabe asignar a las declaraciones de I. F. I., máxime si se considera la corta edad del niño y que sus dichos, resultaron contestes con lo transmitido a la psicóloga. Así, el tribunal consideró dicho

Corte de Justicia de Catamarca

testimonio claro, preciso y contundente, resaltando lo expuesto por el menor víctima en relación a la temporalidad en la que el acusado comenzó con la agresión sexual, el lugar en el que se desarrollaron tales actos –en una habitación de su vivienda-, así como, a la modalidad delictiva asumida por Sosa, describiendo cómo este se bajaba los pantalones hasta la ingle, lo que le hacía; relatando que le colocaba “las bolas” en su cola –que le dolía la colita- y en su boca, que él quería cerrar la boca y el acusado no lo dejaba. En tal dirección, el menor explicó cómo intentaba impedir dicha acción, empujándolo con su mano, pero él se la sacaba, la cantidad aproximada de veces en que fue abusado y las circunstancias en que se animó y le contó a su mamá lo que le estaba sucediendo.

Observo así, que de la narración del hecho por parte del niño se desprende con firmeza el modo de cómo el acusado ejecutó los ataques sexuales. En esta línea de razonamiento, destáquese que en este tipo de hechos de índole sexual no se le puede pedir precisiones –como pretende la defensa- sobre la hipótesis criminal a una víctima sumamente vulnerable, en tanto al momento del hecho contaba con tan sólo siete años de edad.

Consecuentemente, cabe consignar que, al no advertirse, y no estar atribuida ninguna intencionalidad en el testimonio de la víctima en contra del acusado, sus dichos adquieren pleno valor probatorio, siempre, claro está, si se encuentra corroborado por los demás elementos incorporados al proceso, como se constata en el presente.

En el caso, ha quedado descartado, cualquier tipo de animosidad o de intencionalidad de perjudicar a Sosa, quien era el marido de la tía de M. S. C., su padrino y vecino, persona en la cual la progenitora del niño confiaba, en tanto casi todos los días su hijo iba a jugar con las nietas del acusado.

Por otra parte, quedó acreditado por las manifestaciones de M. S. C. que, si bien con su tía –mujer del imputado- no se hablaba, aclaró que

ello no incidía en la relación con el resto de la familia, de hecho, cuando su hijo iba a jugar quedaba al cuidado de L., hija de aquellos, con lo cual se descarta que pudiera exponer a su hijo de tal manera e inventar semejante acusación en contra del imputado-.

Las consideraciones expuestas, me llevan a sostener que el argumento de la recurrente tendiente a restar valor probatorio a los dichos del niño, por considerar que ha brindado distintas versiones en su relato, carece de relevancia. Ello, por cuanto –reitero-, de un análisis integral de lo declarado por I. F. I., surge con nitidez las circunstancias temporales, modales y espaciales en las que Sosa cometió los delitos sexuales que se le atribuyen, los que siempre fueron cuando él concurría a su domicilio a jugar con sus nietas, puntualmente en una habitación de la vivienda, detallando la forma en que se producía dicho accionar delictivo y cómo el pequeño intentaba impedirlo con sus manos.

Por otra parte, las circunstancias apuntadas se comprueban en la pericia psicológica obrante a fs. 66/67 vta), realizada por la perito del Cuerpo Interdisciplinario Forense de este Poder Judicial.

Sobre el punto, la recurrente tampoco refuta, las razones dadas en la sentencia sobre el crédito que merecen los dichos del menor víctima con base en la pericia psicológica, la que da cuenta de que el mismo no fabula, no reviste indicadores patológicos, posee criterio de realidad conservado acorde a su edad cronológica y nivel de instrucción, que a la fecha tiene presente la situación, pero surgen resistencias al recuerdo, por angustia contenida; puede comprender lo bueno de lo malo, enmarcando la vivencia de autos como negativa, vergonzante, posición culposa, lo que agrava la precoz exposición sexual para el mismo. I. F. I. fue dañado en su esfera moral y en la estructura de confianza respecto del vínculo con su agresor, sin embargo, al haber recibido asistencia no se instaló a la fecha como traumático.

Consecuentemente con lo expuesto, la hipótesis que plantea la recurrente –ausencia de daño psicológico- carece de sustento, por lo que en

Corte de Justicia de Catamarca

modo alguno compromete la certeza afirmada en la sentencia sobre la intervención de Sosa en el hecho, en calidad de autor, con sustento en el conjunto de indicadores de esa participación invocados como fundamento de lo resuelto sobre el punto. Por ende, dado que la recurrente no pone en evidencia la existencia del agravio que invoca, este no puede ser acogido.

Constató así, que a esa conclusión del fallo -sobre la autoría en el hecho reprochada en la sentencia- contribuyó el testimonio aportado en debate por Beatriz Inés Juárez –docente de la escuela a la que concurría la víctima (introducido a debate por su lectura)-, quien relató los cambios de actitud detectados en el comportamiento de I. F. I., los que coinciden con la fecha fijada como aquella en la que el menor comenzó a ser abusado por el acusado. En tal sentido, su maestra describió la intolerancia que el niño presentaba ante las bromas de sus compañeros, su estado de angustia y de llanto ante tales situaciones.

Desde otro ángulo, observo que, la recurrente no pone en evidencia el error que invoca del mérito efectuado en la sentencia al sostener que el menor víctima no presenta lesiones corporales. Tal afirmación, no sólo carece de desarrollo argumentativo, sino que, además, en el presente ninguna incidencia tiene a fin de conmover la decisión del tribunal, en tanto la calificación jurídica atribuida al acusado –no discutida en la instancia- es abuso sexual con acceso carnal, vía oral, lo cual me exime de mayores consideraciones.

Por otra parte, cabe consignar que, la jurisprudencia que la impugnante cita para fundar sus agravios, justamente resultan de aplicación al caso, por la similitud de aquellas circunstancias con las que surgen de la presente causa. En efecto, las omisiones probatorias que denuncia no son tales, en tanto en el presente ha quedado demostrada la existencia de los hechos atribuidos al acusado y su participación en los mismos en calidad de autor.

Sentado ello, con relación al planteo vinculado a cuestionar la nulidad de la sentencia por vicios en su fundamentación, debo decir que el tribunal motivó y justificó su decisión; y arribó a una conclusión valorando y otorgando fuerza convictiva a la declaración del menor I. F. I. (fs. 41/45), relacionando su contenido con lo expuesto por su progenitora, manifestaciones que además, consideró, encuentran sustento en lo expuesto por su pareja, M. O., quien en debate ratificó los dichos del menor en cuanto a la modalidad delictiva sufrida, así como, al señalamiento de quién era su autor; por la docente del niño (fs. 33/33 vta.) quien describe un importante indicador de los ataques sexuales padecidos, en tanto refirió al comportamiento intolerante y de llanto detectado en I. F. I. al tiempo en que era víctima de los abusos sexuales cometidos por parte de Sosa y por la pericia psicológica efectuada al menor que da cuenta del daño causado, el estado de angustia contenida, vergüenza y culpa (fs.66/67). Todo lo cual permite tener por verosímil que efectivamente el hecho ocurrió en las circunstancias de modo, tiempo y lugar narradas ante el *a quo*.

Así, se aprecia que el juzgador consideró diversos elementos de prueba para poder emitir su juicio valorativo.

Por otra parte, la recurrente tampoco controvierte las consideraciones allí expuestas, ni alcanza a acreditar arbitrariedad o falta de fundamentación en lo decidido en la sentencia, razones que bastan para desechar el presente agravio.

Por último, el invocado agravio por falta de pronunciamiento por parte del tribunal a la solicitud de la defensa de prisión domiciliaria por cuestiones sanitarias, se trata de un cuestionamiento hipotético, que no commueve lo decidido en este punto en la sentencia que pretende poner en crisis. Como bien reconoce la propia recurrente en su escrito de impugnación, tal petición, en su caso, será materia de discusión en la etapa procesal correspondiente, por lo que este embate no puede tener acogida favorable.

Corte de Justicia de Catamarca

En resumen, los argumentos que expone no demuestran la violación por el Tribunal de las reglas que rigen la valoración de la prueba y, con ese déficit, sin poner en evidencia error grosero alguno en el razonamiento que precede el mérito que sustenta la sentencia impugnada, sólo expresa su mera discrepancia con la condena impuesta a Ramón Francisco Sosa.

Por las consideraciones expuestas, voto negativamente a la presente cuestión.

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

La Dra. Gómez 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.

A la Segunda cuestión, el Dr. Cáceres dijo:

Entiendo acertadas las razones expuestas por la Sra. Ministra, emisora del primer voto y por ello me adhiero al mismo y doy el mío en igual sentido.

A la Segunda cuestión, la Dra. Molina dijo:

La Sra. Ministra emisora 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. Figueroa Vicario dijo:

La Dra. Gómez, plantea los motivos que deciden correctamente la presente cuestión y por ello, adhiero a su voto y me expido en idéntico sentido.

A la Segunda cuestión, el Dr. Martel dijo:

La Sra. Ministra, Dra. Gómez da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la cuestión sobre la admisibilidad formal del recurso interpuesto. Por ello, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

A la Segunda cuestión, la Dra. Olmi dijo:

Me adhiero *in totum* a la solución propugnada por el Sra. Ministra preopinante y voto en idénticos términos.

A la Tercera Cuestión, la Dra. Gómez dijo:

Subsidiariamente la recurrente cuestiona la determinación judicial de la pena impuesta al acusado. Considera que el tribunal no ha valorado adecuadamente las circunstancias atenuantes –grado de instrucción de Sosa y que hizo trabajos de jardinería en la finca de la Iglesia ubicada en el Rodeo-, así como, que ha ponderado en contra del acusado la escasa edad de la víctima, la que no fue tratada en todo el fallo y el daño causado, el que –enfatiza- no se encuentra probado.

Cabe anticipar que, del análisis del fallo recurrido y de conformidad a los criterios que el Tribunal que integro viene sosteniendo, los que comarto, no advierto vicio alguno en la fundamentación brindada por el juzgador al momento de individualizar la pena impuesta al acusado Sosa, tal como se explica a continuación.

En lo que al punto se refiere, coincido con la postura expuesta en numerosos precedentes de esta Corte en cuanto a que la facultad discrecional de fijar la pena es en principio exclusiva del Tribunal de Juicio, y sólo puede ser controlada por el recurso de casación en los supuestos de arbitrariedad de la sentencia, criterio que se mantiene en la actualidad (S. n° 34/19, S. n° 55/18, S. n° 17/18, S. n° 39/17, S. n° 4/17).

Y el ejercicio de esta facultad discrecional se encuentra condicionado a que la prudencia pueda ser objetivamente verificable, y que la conclusión que se estime como razonable no aparezca absurda respecto de las circunstancias de la causa, extremo éste demostrativo de un ejercicio arbitrario de aquellas potestades. La exigencia de fundamentación de la pena impone al *a quo* el examen de las condiciones mencionadas en los arts. 40 y 41 del C.P., de manera que pueda apreciarse de qué modo ellas trascienden al juicio sobre la mayor o menor peligrosidad del condenado y, en definitiva, inciden en la

Corte de Justicia de Catamarca

medida de la pena. Cuando ello no ocurre, el ejercicio de aquellas facultades resulta arbitrario y genera la nulidad de la sentencia, porque impide su control.

Y el tribunal, para determinar la pena, puede seleccionar, entre todas las circunstancias del caso, aquellas que se entienden jurídicamente más relevantes a estos fines, lo que implica, lógicamente, la posibilidad de dejar de lado aquellas otras que, a criterio del juzgador, no gozan de entidad suficiente para ser destacadas. Así, mientras la selección de circunstancias agravantes y atenuantes luzca razonable, desde que las circunstancias omitidas no gozan de una relevancia evidentemente mayor que aquellas otras tenidas en cuenta, el ejercicio discrecional de esta potestad no resulta arbitrario.

De ello se colige, que el tribunal se encuentra autorizado para considerar -dentro de un margen de razonabilidad- que una circunstancia determinada no tiene entidad suficiente o tiene escasa entidad, ya sea como atenuante o como agravante.

Asimismo, que las circunstancias de mensuración de la pena no computan *per se* de manera agravante o atenuante, ni se encuentran pre establecidas como tales, sino que la previsión del artículo 41 del CP es "abierta" y por ello permite que sea el Juzgador quien oriente su sentido según el caso concreto (ZIFFER, Patricia, "Lineamientos de la determinación de la pena", Ad-Hoc, 2º ed., Bs. As., 2005, ps. 100/101; DE LA RÚA, Jorge, "Código Penal Argentino - Parte General", Depalma, Bs.As., 1997, ps. 698 y 705/706; TSJ).

En el presente constato –a diferencia de lo postulado en el recurso-, que el tribunal ha ponderado como pautas de mensuración a favor del acusado una serie de circunstancias, tales como la ausencia de antecedentes penales computables (fs. 34), el positivo informe socio ambiental (fs.109/109 vta.) y su escaso grado de instrucción. De allí, puede concluirse que no ha existido una fundamentación omisiva en tanto ha hecho mención a las circunstancias aludidas.

Dicho ello, cabe señalar que, analizadas las constancias de la causa, no se advierte la presencia de ninguna otra circunstancia atenuante que pueda considerarse arbitrariamente omitida por el sentenciante, ni tampoco que la defensa haya solicitado oportunamente –al momento de alegar- su concreta ponderación. Y es que, la recurrente postula argumentos que omitió desarrollar e intenta utilizarlos en una instancia procesal posterior a la oportunidad prevista para resistirlos. En consecuencia, tampoco puede considerarse omitida una cuestión que no fue introducida por aquella, máxime cuando no surge de los argumentos que invoca en sustento de su agravio el carácter dirimente de las cuestiones cuyo análisis pretende.

Por otra parte, considero que las circunstancias agravantes valoradas por el tribunal de juicio en contra del acusado, resultan adecuadas, en tanto consideró la minoridad de la víctima (7 años) y el daño causado, el que sí se encuentra probado conforme lo examinado al tratar la segunda cuestión a cuyos argumentos me remito en aras a la brevedad. No obstante, a diferencia de lo postulado, cabe reiterar que la pericia psicológica efectuada al niño da cuenta del daño sufrido. Sobre el punto, concluyó que, F. fue dañado en su esfera moral y en la estructura de confianza respecto del vínculo con su agresor, aclarando que, al haber recibido asistencia no se instaló a la fecha como traumático; pero ello, en modo alguno significa, como interpreta la defensa, ausencia de daño psicológico.

Del análisis que antecede, observo, además, que el impugnante no logró evidenciar que la pena decidida importe un desajuste de las reglas de los arts. 40 y 41 en relación con la escala penal del delito atribuido, a tenor de la gravedad del hecho, tal como ha quedado acreditado, y el grado de culpabilidad del agente en relación con aquél.

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

Corte de Justicia de Catamarca

Asimismo, constato que, otras razones de pareja entidad concurren en el caso para convalidar la resolución impugnada en lo que al punto se refiere, en tanto, nos encontramos ante un caso de violencia sexual infantil lo cual impone proteger los derechos de la víctima quien se encuentra inmersa en un alto grado de vulnerabilidad, por la situación vivenciada y por su corta edad. Ello, impone considerar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 19). De la citada normativa surge claramente la exigencia de proteger a los niños, contra la violencia en todas sus formas, incluida la sexual.

Por ello, considerando que es menor de edad la víctima (7 años) del hecho constitutivo de los actos de violencia sexual 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, incluido el sexual (arts. 34, 19 CDN y 75 inc. 22 CN).

Por tales motivos, estimo ajustada a derecho la imposición de la pena atribuida, la misma ha sido fijada respetando los límites impuestos por la escala. En tal sentido, verifíco que las expresiones utilizadas por el Tribunal de grado para sustentar la cuantificación de la condena impuesta al imputado, satisfacen el requisito de motivación que exige la decisión atacada, fundando los motivos que se tuvieron en cuenta para graduar la pena, evaluándose correctamente las pautas de los arts. 40 y 41 del C.P., por lo que el agravio esgrimido no puede ser acogido.

En consecuencia, el recurso debe ser rechazado y la sentencia confirmada, en todo lo que fue motivo de agravios Sin costas. Téngase presente la reserva del caso federal. Así voto.

A la Tercera cuestión, el Dr. Cippitelli, dijo:

La Dra. Gómez 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.

A la Tercera cuestión, el Dr. Cáceres dijo:

Entiendo acertadas las razones expuestas por la Sra. Ministra, emisora del primer voto y por ello me adhiero al mismo y doy en idénticos términos.

A la Tercera cuestión, la Dra. Molina dijo:

La Sra. Ministra emisora 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 igual sentido.

A la Tercera cuestión, el Dr. Figueroa Vicario dijo:

La Dra. Gómez, plantea los motivos que deciden correctamente la presente cuestión y por ello, adhiero a su voto y me expido en idénticos términos.

A la Tercera cuestión, el Dr. Martel dijo:

La Sra. Ministra, Dra. Gómez da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la cuestión sobre la admisibilidad formal del recurso interpuesto. Por ello, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

A la Tercera cuestión, la Dra. Olmi dijo:

Me adhiero *in totum* a la solución propugnada por el Sra. Ministra preopinante y voto en el mismo sentido.

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 Ramón Francisco Sosa, con la asistencia técnica de la Dra. María Lorena Paschehtta -Defensora Penal de Cuarta Nominación-, en contra de

Corte de Justicia de Catamarca

la sentencia nº 18/20 dictada por la Cámara en lo Criminal de Primera Nominación.

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

3º) Mandar a testar el acta de debate y la sentencia en donde figura el nombre completo de la denunciante y de la víctima del hecho. Dejar constancia de sus iniciales.

4º) Sin costas (arts. 536 y 537 del C.P.P.).

5º) Téngase presente la reserva del caso federal.

6º) Protocolícese, hágase saber y, oportunamente, bajen estos obrados a origen, a sus efectos.

FIRMADO: Dres. Carlos Miguel Figueroa Vicario -Presidente-, Vilma Juana Molina, José Ricardo Cáceres, Luis Raúl Cippitelli, Néstor Hernán Martel, Fabiana Edith Gómez y Patricia Raquel Olmi. **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: Dres. Carlos Miguel Figueroa Vicario -Presidente-, Vilma Juana Molina, José Ricardo Cáceres, Luis Raúl Cippitelli, Néstor Hernán Martel, Fabiana Edith Gómez y Patricia Raquel Olmi; Dra. María Fernanda Vian -Secretaria-

VOCES: I). Abuso sexual infantil- Sentencia condenatoria- Recurso de casación- Precedentes jurisprudenciales nacionales e internacionales- Convención de los Derechos del Niño- Relato del menor- Lineamientos para su ponderación- Pericias psicológicas- Importancia Agravios sin sustento- Pedido de prisión domiciliaria- improcedencia-II) Abuso sexual infantil- Sentencia condenatoria- Recurso de casación- Determinación judicial de la pena- Arts. 40 y 41 CP- Facultad del Tribunal de Juicio- Doctrina de la Corte- Circunstancias atenuantes y agravantes- Adecuada ponderación- Cuestionamientos improcedentes.

SUMARIO: I). El recurso interpuesto por la defensora del imputado debe ser evaluado con arreglo a la doctrina de la CSJN que surge del precedente “Casal” (Fallos 328:3399), y atento la naturaleza de la cuestión tratada que tiene como víctima a un menor de corta edad, se deben necesariamente observar los postulados de la Convención de los Derechos del NNA. Analizados los agravios expuestos en la presentación, surge que ellos no alcanzan para desvirtuar la apreciación integrada de toda la prueba que realizó el tribunal de juicio y las conclusiones a las que se llegó. Es acertada la ponderación efectuada de los testimonios, de la declaración de la víctima en Cámara Gesell, y de las pericias psicológicas hechas al niño y al acusado que respaldan y dan sustento a los dichos del menor. Numerosa jurisprudencia sostiene que el testimonio de un niño no puede ser abordado de modo análogo al de un adulto. Debe entonces aplicarse la sana crítica racional integrada por la lógica y en igual medida, por las reglas de la experiencia común y la psicología. Las pericias psicológicas ofician a modo de intérpretes de lo que el niño expresa y cuando se agregan al proceso no es posible separarlas de aquél, por su capacidad de explicar aquellos defectos u omisiones que puedan encontrarse en su relato, y al momento de evaluarlo, debe respetarse la normativa nacional y convencional que imponen protegerlo contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. También la Corte ha advertido que la narración de las víctimas de abuso sexual pueden ser imprecisas, pues derivan de recordar momentos traumáticos vividos, lo que “no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad...” (“Caso Espinoza González c. Perú”, “Caso Fernández Ortega y otros c. México”, “Caso Rosendo Cantú y otra c. México”, etc.). Así, el argumento de la recurrente tendiente a restar valor probatorio a los dichos del niño, por considerar que ha brindado distintas versiones en su relato, carece de relevancia, como tampoco se sustenta la hipótesis que plantea –ausencia de daño psicológico-, por tanto no se ve comprometida la certeza plasmada en la sentencia sobre la intervención de Sosa como autor del hecho, con base en los indicadores que se invocan como fundamento de lo resuelto sobre el punto. Por ende, los agravios alegados por la defensa no pueden ser acogidos. En cuanto a la falta de pronunciamiento del tribunal a la solicitud de la defensa de prisión domiciliaria por cuestiones sanitarias, de lo que se queja, se trata de un cuestionamiento hipotético, que no convence lo decidido en este punto y que podría ser discutido, en su caso, en la etapa procesal pertinente. (Del voto de la Dra. Gómez, según sus fundamentos).

II). Los cuestionamientos de la recurrente a la determinación judicial de la pena impuesta al acusado, basados en que no se tuvieron en cuenta las circunstancias atenuantes, y que el tribunal merituó en su contra la escasa edad de la víctima, la que no fue tratada en todo el fallo y el daño

Corte de Justicia de Catamarca

causado, el que –enfatiza- no se encuentra probado, no pueden ser acogidos. Ello así porque conforme lo sostenido por esta Corte hasta la actualidad, la facultad de fijar la pena la tiene el Tribunal de Juicio, y sólo puede ser controlada por el recurso de casación en los supuestos de arbitrariedad de la sentencia (S. nº 34/19, S. nº 55/18, S. nº 17/18, S. nº 39/17, S. nº 4/17), lo que no ocurre en este caso. La exigencia de fundamentación de la pena impone al a quo el examen de las condiciones mencionadas en los arts. 40 y 41 del C.P., y en las presentes el tribunal tuvo en cuenta una serie de circunstancias favorables al imputado, tales como la ausencia de antecedentes penales computables, el positivo informe socio ambiental y su escaso grado de instrucción, de lo que se colige que no existió una omisión arbitraria en ese sentido. No se advierte la presencia de otra circunstancia atenuante que haya escapado al análisis del sentenciante, ni que la defensa la solicitara al momento de alegar, por lo cual los argumentos de los que ahora se vale no fueron desarrollados en su oportunidad y su introducción en esta instancia procesal posterior a la oportunidad prevista para resistirlos, los torna improcedentes. Por su parte estimo adecuadas las circunstancias agravantes valoradas por el a quo. Por último, cabe consignar que quien impugna no logró demostrar que la pena fijada transgrediera las reglas de los arts. 40 y 41 en relación con la escala penal del delito atribuido, a tenor de la gravedad del hecho, tal como ha quedado acreditado, y el grado de culpabilidad del agente en relación con aquél.(Del voto de la Dra. Gómez, según sus fundamentos).