

Corte de Justicia de Catamarca

SENTENCIA NÚMERO: VEINTIDOS

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los veintitrés 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 y Fabiana Edith Gomez; se reúne en acuerdo para entender en el Recurso de Casación deducido en autos, Expte. Corte nº 052/20, caratulados: **“Sarmiento, Roberto Agustín –abuso sexual, etc.- s/ rec. de casación c/ sent. nº 9 de expte. nº 120/15”**.

En lo que aquí interesa, por sentencia nº 09, de fecha 31/07/2020, la Cámara en lo Criminal de Primera Nominación, resolvió: “II) Declarar culpable a Roberto Agustín Sarmiento, de condiciones personales relacionadas en la causa como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal con aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima (arts. 120 en función del 119, tercer párrafo, y 45 del CP), condenándolo en consecuencia a sufrir la pena de cuatro años y seis meses de prisión, con más accesorias de ley (arts. 12, 40 y 41 del CP). Con costas (arts. 407, 536 y ccdtes. del CPP), manteniendo el estado de libertad del que venía gozando hasta que la presente sentencia quede firme. III) Como consecuencia de lo resuelto en el acápite que antecede, hacer lugar parcialmente a la querella particular oportunamente entablada. Con costas (arts. 407, 536 y concordantes del CPP).

Contra esta resolución, N. M. J. H., por derecho propio, con el patrocinio letrado del Dr. José Leonardo Berber, por la querella particular, interponen el presente recurso, por los motivos previstos en el art. 454, incs. 1º y 2º, del CPP (fs.01/11vta.).

Primer motivo de agravio:

Cuestiona la calificación legal dada al hecho de la condena. Sostiene que la víctima no prestó consentimiento al acto y que la existencia de éste fue declarada en la sentencia con base en una errónea valoración de la prueba.

Dice que el informe médico sobre el examen practicado a la víctima, las fotografías agregadas al legajo sobre las lesiones descritas en dicho informe, el informe psicológico y el testimonio de los padres de la víctima demuestran que ésta no consintió el acto, que en todo momento dijo “no” y que el control del hecho lo tuvo el imputado.

Asimismo, que los testimonios que refieren o aluden a una relación de amorío o coqueteo previo entre los protagonistas resultan desvirtuados por el informe psicológico, considerando que éste da cuenta del nulo entendimiento de lo sexual por parte de ella, debido a su corta edad entonces (14 años); y que, en todo caso, esa circunstancia resulta irrelevante en tanto su eventual existencia no excluye la posibilidad del abuso sexual.

Pide al Tribunal que revoque la sentencia y dicte fallo por la figura de abuso sexual agravado con acceso carnal, en los términos del art. 119, 1º y 3º párrafos, del CP (fs.2vta./6vta.).

Segundo motivo de agravio:

Bajo este título, el recurso critica la valoración en la sentencia del testimonio de la víctima del hecho y pide que sea ponderado de conformidad con las normas, conceptos y recomendaciones que cita, de la Convención de Belém de Pará, de la CEDAW, de la Corte y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y de la Corte Europea de Derechos Humanos sobre el acceso de las mujeres a la justicia y el valor probatorio de la declaración de la víctima de violencia sexual (fs. 07/10vta.).

Hace reserva del caso federal.

De acuerdo con el resultado del sorteo efectuado para determinar el orden de votación del Tribunal (f. 31), nos pronunciaremos de la siguiente manera: en primer lugar, la Dra. Molina; en segundo, el Dr. Cáceres; en tercer término, el Dr. Cippitelli; en cuarto, el Dr. Figueroa Vicario y en quinto término lugar, la Dra. Gómez.

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

Corte de Justicia de Catamarca

1º) ¿Es admisible el recurso?

2º) ¿En la sentencia impugnada, han sido inobservadas o erróneamente aplicadas las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas y, por consiguiente, la ley penal sustantiva?

¿Qué resolución corresponde dictar?

A la Primera Cuestión, la Dra. Molina dijo:

El presente recurso de casación cumple los requisitos formales previstos en la ley, es formulado por motivos que habilitan la vía intentada y dirigido contra una resolución que, por ser condenatoria, pone fin al proceso y es definitiva (arts. 460, 454 y 455 del CPP, art. 18 de la CN, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-de protección judicial-, y concordantes). Por ende, el recurso de la víctima es admisible. Así voto.

A la Primera cuestión, el Dr. Cáceres dijo:

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

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

La Dra. Molina 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. Figueroa Vicario dijo:

Entiendo acertadas las razones expuestas por la Sra. Ministro emisora del primer voto y por ello me adhiero a su voto y doy el mío en igual sentido.

A la Primera cuestión, la Dra. Gómez dijo:

La Dra. Molina 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, la Dra. Molina dijo:

I. Como cuestión preliminar, visto que en el acta de debate han sido inobservadas las indicaciones del Tribunal para la protección y resguardo del derecho a la intimidad de las víctimas de violencia de género (sentencias nº 17/2015, 27/2017 y 43/20 -entre muchas otras-), corresponde mandar a testar todos los registros en los que figuran el nombre completo de la víctima y el de sus progenitores, dejando constancia de sus iniciales.

II. Los agravios expuestos son de recibo.

1. El hecho que el Tribunal *a quo* consideró acreditado es el siguiente: “Que el día 08 de Noviembre del año 2009, en un horario que no se ha podido determinar con exactitud, pero que estaría comprendido entre las 18:00 y 19:00 aproximadamente, y en circunstancias en que la menor N.M.J.H. regresaba desde el baño hacia los establos del hipódromo Las Rosas, sito en Ruta Nacional nº 33 Dpto. Valle Viejo, provincia de Catamarca, fue interceptada por Roberto Agustín Sarmiento (a) “Culo Moto”, quien con el consentimiento de la menor, la llevó hacia el interior de un automóvil marca Volkswagen modelo senda, de color gris, dominio VCY-568, con vidrios polarizados y, aprovechándose de la inmadurez sexual de la misma en relación a su mayoría de edad y a su preeminencia respecto a ella, efectuó distintos tocamientos impúdicos en primera instancia sobre la misma, para luego bajarse los pantalones y accederla carnalmente, introduciendo su miembro viril en la vagina de la menor, todo ello con su consentimiento”.

2. El imputado Sarmiento fue condenado por el delito previsto en el art. 120 del CP: “*Será reprimido con prisión o reclusión de tres a seis años el que realizare algunas de las acciones previstas en el segundo o en el tercer párrafo del artículo 119 con una persona menor de dieciséis años, aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado*”.

3. Según reseña la sentencia, la damnificada, N.M.C.H., mujer de 14 años de edad al tiempo de los hechos de la causa -en adelante, N.-, con

Corte de Justicia de Catamarca

cuyos aportes sobre las circunstancias que rodearon esa ocurrencia fueron determinados materialmente los hechos de la causa, en el juicio dijo: “(...) el día 08 de noviembre del 2009, asistieron a la carrera de caballos donde el padre tenía caballos que corrían. Aproximadamente a las 18:00 horas, ella estaba en las pesebreras con su madre y una amiga de la familia de nombre Luisa y su hermano menor J., su mamá se va a cobrar un dinero y ella le dice a Luisa que iba al baño y ya volvía. Cuando sale del baño estaba Sarmiento sentado en la parte trasera del auto y la llama a ella, va y se ponen a conversar, entra al auto, él cierra la puerta y comienzan a charlar, le preguntaba por ella, qué hacía, qué era de su vida y de pronto la empezó a besar, ella le dice que no, que la dejé, pero él no la escuchaba, la seguía besando y tocando, le desabrochó el pantalón; se lo sacó, luego él se sacó el de él y la sentó arriba de él, de espaldas a él y la penetró. Ella gritó de dolor saliendo de arriba de él, estaba con sangre toda la ropa, el pantalón, la bombacha, las manos, él le decía que esperara que no se fuera, pero ella pasó por arriba de él y salió del auto. No había nadie en el lugar porque había empezado la carrera y en encamino la encuentra a la madre y le pregunta qué le pasaba; ella le respondió nada, nada pero como estaba shockeada, la madre le pegó una cachetada, de ahí ellos se van en el auto de la familia hacia la finca del padre a donde guardaban los caballos, siendo más o menos las 22horas; de ahí se van a la casa, ella entra y se baña y dejó la ropa en el tacho de la ropa sucia, la madre vio la ropa toda con sangre y repregruntó qué es lo que pasó y ella le contó que Sarmiento la había violado. Inmediatamente fueron a hacer la denuncia, la revisó el médico de la policía teniendo moretones en los brazos, marcas de dedos. Ella dice que estaba de espaldas, que él accedió carnalmente, la lastimó, la desgarró, ella no había tenido novio nunca, ni relaciones sexuales, que está en pareja hace ocho años y es el único novio que tuvo. Cuando salía, salía con sus padres siempre, no conoce un baile, no sale a ningún lado. Si hubiera sabido ella que esto iba a pasar no se hubiera acercado nunca a Sarmiento. Él andaba con una chica Andrea. Ella no gritó porque no había nadie; nunca le mandó un mensaje al

celular. Ella tenía talle de pantalón 34, 36, 1,28 mts de estatura y pesaba 40 kg, iba al Colegio Virgen Niña al noveno grado y le destrozó la vida, a ella su familia, a su papá y a su mamá ellos casi se separan por este tema hasta el día de hoy les cuesta porque no volvió a salir a ningún lado, no volvió nunca más a una carrera de caballos. Recién a los 17 años tuvo una relación consentida. Ese día su mamá le preguntó con quién estaba y ella no le dijo y le pegó una cachetada cuando volvía del baño (f.577).

El Tribunal *a quo* estimó que “el acceso carnal referido por la víctima, su madre, su padre y reconocido por el propio imputado en oportunidad de ejercer su derecho de defensa en debate, se encuentra plenamente acreditado con la documental debidamente incorporada”.

Pero, descreyó de los dichos de N según los cuales el imputado la accedió 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.

En esa faena, cabe considerar que el control intrínseco del testimonio de N revela la aptitud de la declarante, de conformidad con su edad y condiciones psicofísicas, para evocar y relatar de modo suficiente los acontecimientos que dice perpetrados en su perjuicio. El acta del debate y la sentencia recurrida no indican lo contrario, de lo que se sigue que ni el Tribunal ni la defensa observaron déficit en esa dirección.

Corresponde recordar y valorar, asimismo, que el carácter de N., de presunta damnificada del hecho de la causa, no constituye motivo que, sin más, justifique descalificar sus dichos por interesados en el resultado del juicio.

También, que la realidad informa sobre la distinta vara con que suele ser ponderada la credibilidad del testimonio de la víctima según el tipo de delincuencia que se encuentre involucrada. Así lo señaló, entre otros, el Tribu-

Corte de Justicia de Catamarca

nal Oral Criminal y Correccional nº 9 de Capital Federal en su sentencia del 18 de setiembre de 2019.

De conformidad con esa práctica, al menos en principio, y aunque no hayan sido constatadas lesiones, suelen ser admitidos sin reserva los dichos de quien dice haber sido desapoderado violentamente de su teléfono móvil. Aunque el agente diga haberlo encontrado en la vía pública.

El proyecto de la ley 25.087 también se refirió a dicha práctica: las víctimas de robos o asaltos no necesitan probar que se resistieron, o no consintieron, o que el acto fue cometido con la suficiente fuerza o suficiente amenaza de fuerza para superar su voluntad, porque la ley presume altamente improbable que la gente se desprenda de su dinero voluntariamente y se someta voluntariamente a sufrir daños corporales (Antecedentes parlamentarios ley 25.087, Fígaro, Rubén E. en “*Delitos Sexuales, Análisis doctrinal y jurisprudencial de los arts. 119 a 129 del Código Penal*”; Ed. Hammurabi, 1^a edición; Buenos Aires, 2019; p. 57).

En casos así, la discrepancia sobre la modalidad violenta del apoderamiento es decidida en favor de la parte denunciante-damnificada: Porque los robos ciertamente ocurren, los dichos del denunciante coinciden con ese dato de la realidad y nada prueba lo contrario.

Y el crédito otorgado a la denuncia prescinde de la eventual imprudencia de la víctima por no haber resguardado mejor sus pertenencias.

Pero, el baremo es otro tratándose de la declaración de quien manifiesta haber sufrido agresión sexual.

La persona que anoticia un arrebato no es preguntada por su primera vez o experiencia previa en situaciones similares. La denunciante de una agresión sexual, sí. Su testimonio suele ser recibido con desconfianza, exigiéndole precisiones y sometiendo sus dichos a un escrutinio exhaustivo y riguroso, exponiendo innecesariamente aspectos que hacen a su privacidad, a costa de su natural

pudor o vergüenza, instalando en ella, o reafirmando, sentimientos de culpa por sus preferencias, costumbres o comportamientos de índole sexual.

O descreyendo de sus dichos con base en las aparentes inconsistencias que presentan, aunque éstas refieran a circunstancias no esenciales.

En el caso de autos, la divergencia entre las versiones de los protagonistas del hecho con relación al consentimiento de N fue resuelta desestimando los dichos de ella en favor del imputado.

La posición exculpatoria del imputado fue reseñada en la sentencia en términos -no cuestionados por la defensa- según los cuales él conocía a N. de las carreras de caballos, se veían en las carreras, se besaban, pero no eran novios; que el día del hecho ella le hizo decir con un chico que la esperara en el auto, que así lo hizo y que N. entró al auto, cerró la puerta, charlaron un rato, empezaron a besarse y tocarse, ella se sacó el pantalón de una sola pierna y la zapatilla y se sentó arriba de él, de espaldas, sobre su miembro pero le dolío, entonces salió de arriba de él, se cambiaron y se quedaron charlando un rato, quedando en verse el día miércoles o jueves para consumar la relación sexual; ella se sentó arriba de él y se introdujo su miembro, no sabe si mucho o poco, pero como le dolío le dijo que lo dejaran para otra ocasión (f.569).

Como indicó el Tribunal *a quo*, de ese descargo resulta que el imputado reconoció la existencia histórica del hecho de la causa, en las circunstancias de tiempo y lugar señaladas por N; y, aunque limitado a la materialidad del hecho, ese reconocimiento, en tanto confirma en parte los dichos de N, impide también descalificarlos livianamente en lo demás, como mentirosos o producto de su fantasía, o como en la sentencia recurrida, por la falta de indicación en el informe médico sobre el origen y tiempo de evolución de las lesiones que presentaba la damnificada en la mano derecha y en el antebrazo izquierdo (f.581 vta.).

El tribunal concluyó que N consintió el acceso carnal, y basó su convicción en la existencia de su relación con el imputado, de suficiente con-

Corte de Justicia de Catamarca

fianza como para que ingresara por su propia voluntad al interior del vehículo “donde posteriormente se produjo el acceso carnal” (f.579vta.).

Admitió las explicaciones del imputado y tuvo por acreditada la existencia de esa relación entre los protagonistas, considerando los dichos de la misma N. -de haber ingresado voluntariamente al vehículo- y de testigos, algunos de los cuales llegaron a calificar dicha relación como “amorosa”.

Sin embargo, sobre esa base, lo resuelto carece de fundamento suficiente debido a que el Tribunal no dio razones válidas para descreer de los categóricos dichos de N, de no haber consentido el acceso carnal, no obstante la firmeza con que ratificó esos dichos en el juicio.

Y tampoco las dio para admitir sin más esa prueba testimonial, no obstante las objeciones oportunamente opuestas en el juicio sobre la fiabilidad de los dichos de los deponentes, basadas en prueba documental que ilustra sobre la cercanía del vínculo de algunos de ellos con el imputado (lo visitaron en el Servicio Penitenciario) y que, al menos, justificaba razonablemente la sospecha invocada por la parte querellante.

En esos términos, lo decidido carece 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.

No admite ser meramente presumido: debe ser manifestado; como lo señaló recientemente el Juzgado Penal de Niños y Adolescentes de Paraná, Entre Ríos con base en la regla nº 70, inc. c) de las Reglas de Procedimiento de la Corte Penal Internacional: El silencio no es consentimiento. Por lo tanto, no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la presunta víctima de violencia sexual (12/05/2021, Legajo nº 13410, Fº 178, “G.T.E. s/abuso sexual con acceso carnal”)

El tribunal no justificó adecuadamente la concurrencia de tales condiciones inherentes a la existencia misma del consentimiento. No lo hizo

con desestimar su validez con base en la inmadurez de la damnificada; en tanto ese razonamiento contradice las reglas de la lógica en la medida que tal conclusión es basada en una premisa falsa: que fue probada, sin duda alguna, la existencia misma de ese consentimiento y su inequívoca manifestación al tiempo del hecho.

El mero ingreso voluntario de N al automóvil en el que tuvieron lugar los acontecimientos de la causa, a solicitud del imputado o por propia iniciativa de ella, no autorizaba ser interpretado como su permiso, aprobación, asentimiento, conformidad o disposición a someterse sin más a los propósitos y emprendimientos del imputado.

Ni siquiera computando que N. conocía al imputado, tenía con él una relación de pareja o si antes de entonces había tenido con él trato de esa índole - lo que afirmó él y negó ella-.

Con esa extensión, la valoración del voluntario ingreso de N al automóvil-lugar del hecho revela el prejuicio sobre el comportamiento apropiado de una mujer en el que el tribunal basó su decisión sobre el asunto.

Así, la significación asignada a dicha circunstancia, a contramano de los tiempos que corren, pone en evidencia una comprensión del tema que, más que conservadora, prescinde de la evolución del pensamiento y de las instituciones con relación a las cuestiones de género -que conduciría irrazonablemente a excluir como delictivo el acceso carnal del esposo a la esposa no consentido por ella- que demuestra la necesidad de reafirmar, una vez más, que el no de las mujeres a tener relaciones sexuales, es no.

En ese entendimiento, ni la eventual existencia de precedente de esa índole entre los protagonistas, sustituía el indispensable acuerdo actual y persistente de N para consumar el acceso carnal del modo y en las circunstancias de tiempo, lugar y ocasión en que fue concreta y probadamente realizado.

Así, debido a que la naturaleza del vínculo previo entre los protagonistas, tanto como la experiencia sexual y la conducta anterior de la vícti-

Corte de Justicia de Catamarca

ma, carece de relevancia a los fines del juicio sobre la real existencia del consentimiento de ella a los hechos de la causa.

En ese marco conceptual, la resolución impugnada revela una visión androcéntrica de la cuestión que, por ello, resulta absolutamente inadmisible como sustento de lo decidido considerando, además, que el consentimiento debe ser específico, y es susceptible de ser revocado en todo o en parte.

Por consiguiente, el que acaso hubiera prestado N. en la ocasión -y no estoy diciendo que lo haya hecho-, no autorizaba al imputado a avanzar sobre su cuerpo más allá de lo que ella consentía, ni después de manifestada su voluntad en sentido contrario.

Por las razones dadas, considero que la declaración en la sentencia, afirmativa de la existencia del consentimiento de N para la consumación del acto sexual, descansa en una valoración inadecuada de la prueba rendida y carece, por consiguiente, de fundamento suficiente.

Esa interpretación soslaya las reglas de la sana crítica racional que rigen la valoración de la prueba y la exigencia del derecho internacional de apreciar los hechos y la prueba con perspectiva de género, y atendiendo al superior interés del niño, considerando que se trata en el caso de la presunta agresión sexual contra una mujer que, además, era menor de edad al tiempo del hecho.

En ese orden de ideas, el testimonio de la damnificada debe ser apreciado con amplitud, no obstante las eventuales impresiones, vacíos o contradicciones sobre cuestiones no esenciales de su relato, sin que ello implique hacer funcionar inversamente el principio de la duda.

En esa inteligencia, el relato de N, según el cual en la ocasión en examen fue accedida carnalmente por el imputado pese a su negativa, fue desestimado sin fundamento suficiente, y lo decidido sobre esa base no constituye una derivación razonable de las constancias de la causa.

Menos todavía debido a la relevancia de las siguientes razones que concurren a darle crédito a la versión de N:

Por un lado, la apreciación prudente de sus dichos no puede prescindir del hecho que durante todo el proceso mantuvo su relato, firme e invariable en lo esencial: su falta de consentimiento al acto.

En esos términos le refirió el hecho a sus padres; a la autoridad que recibió su primera declaración formal; a la perito psicóloga que la examinó; y al tribunal, en el juicio, pese al tiempo transcurrido desde la ocurrencia del hecho (10 años).

La relevancia de la inmutabilidad de su relato no puede ser ignorada como indicio de su sinceridad; puesto que cabe razonablemente asumir que han desaparecido los pruritos que en la época de la ocurrencia de los hechos eventualmente pudo tener para decir que fue forzada, el temor reverencial hacia los padres y al juicio social:

N. ya no es la niña de 14 años a quien su madre reprendía (momentos después del hecho, le pegó una cachetada), a quien la psicóloga del Poder Judicial había apreciado en aquella época como posicionada en un conflicto familiar con rasgos manifiestos asociados a la temática denunciada, con un fuerte anclaje en el imaginario que remite a momentos propios del proceso adolescente, que había dejado de tener el cuerpo de niña, mostrándose confundida y hasta con culpa por “haber dejado de ser la hija que era” (fs.121/122vta.).

Es una mujer adulta que comprende cabalmente la seriedad del proceso penal la que se sometió voluntariamente al proceso doloroso de exponer nuevamente los hechos y ratificó en el juicio no haber consentido el acto.

Su relato, ni constancia alguna de la causa, dan motivo alguno para sospechar de enemistad o animosidad contra el imputado, de resentimiento, motivación secundaria o interés alguno en perjudicarlo, y el imputado no le atribuye nada semejante.

Por otro lado, cabe atender la relevancia que reviste la declaración de la damnificada frente al particular modo de comisión del hecho del que

Corte de Justicia de Catamarca

se trata: en la clandestinidad, al amparo de la ausencia de testigos, como de ordinario ocurre en casos como el investigado.

La versión de N es verosímil. No obstante las poco propicias circunstancias anoticiadas como las que rodearon la ocurrencia del hecho, al menos, para sustraer su comisión del conocimiento de terceros: en un lugar (hipódromo) que se encontraba entonces concurrido por aficionados a las carreras de caballos; de día y en un automóvil con vidrios no polarizados; en un sitio donde estaban estacionados otros vehículos, de los dueños y cuidadores de los caballos, de los jinetes y encargados de la organización de la competencia, del público, etc. De hecho, el mismo imputado reconoció la existencia de la materialidad del hecho en esas circunstancias.

Por otro lado, cabe considerar que, como señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la ausencia de señales físicas no implica que no se han producido maltratos; y la violencia y violación sexual no necesariamente se verá reflejada en un examen médico ya que no en todos los casos ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de un examen médico (Caso J. vs. Perú, sent. del 27 de noviembre de 2013, párr. 329).

En el caso, del control intrínseco del escueto informe médico de la menor damnificada resulta que contiene las precisiones suficientes para formar convicción acerca de la modalidad violenta de la comprobada y admitida ocurrencia de la que se trata:

Las lesiones típicas constatadas en el examen médico, practicado apenas horas después del hecho, permiten reconstruir intelectualmente el desarrollo de los acontecimientos de manera que armoniza con el modo forzado anoticiado por la menor damnificada, y conducen a concluir, por ende y sin hesitación alguna, que los hechos ocurrieron del modo relatado por ella, pese a su negativa.

Con base en la falta de consentimiento de N, el recurso objeta la calificación legal dada a los hechos de la condena, estimando configurada la violación prevista en el art. 119, 3º párrafo, del CP.

La configuración de este tipo de delincuencia no requiere la constatación de lesiones visibles en la persona damnificada, ni genitales ni paragenitales, aunque haya sido denunciada como perpetrada mediante el uso de fuerza, y distintas razones explican que así sea.

Entre ellas, las que concurren en este caso, considerando la asimetría física de los protagonistas, la fragilidad de la damnificada -según muestra la placa fotográfica de f.100, a quien el mismo imputado describió como “menudita”- y su consiguiente escasa posibilidad de resistencia efectiva con relación al imputado: joven, de 21 años de edad entonces; fuerte y hábil, independientemente de su contextura física, habituado a dominar sin dañar al que somete, debido a su arte-oficio-ocupación como jockey.

Así lo considero puesto que pareja destreza desplegada en el caso era suficiente para no dejar huellas visibles de la fuerza empleada, sin que la ineficacia de la resistencia de N. justifique desestimar sus dichos de haberla opuesto; en tanto la calificación del acceso carnal como no consentido tampoco requiere que la damnificada haya opuesto una resistencia heroica.

Es más, cabe considerar que a menudo, especialmente las víctimas menores de edad, no ofrecen resistencia debido a una variedad de factores psicológicos o por temor a la violencia por parte del autor, como señaló el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Derechos Humanos en el caso M.C. v. Bulgaria, 2004, p.169, citado en el mencionado fallo de Entre Ríos.

Además, otro dato objetivo del informe psicológico sobre la damnificada concurre en idéntico sentido; puesto que el examen de esa especialidad no reveló indicadores de mendacidad o de motivos de prevención sobre la fiabilidad del relato de N, y el informe es categórico en cuanto a la ausencia de signos de alteración morbosa de su personalidad (fs.121/122vta.).

Corte de Justicia de Catamarca

Aunque en el examen no haya sido observado daño psíquico en la damnificada.

Por un lado, en tanto éste no es requerido por la ley a los fines de la calificación legal de la conducta investigada como delictiva.

Por otro, debido a que no cabe soslayar las aclaraciones efectuadas por la informante con relación a que las producciones verbales y gestuales de N. operaban desde la disociación (mecanismo de defensa) y que “() ello no implica que el devenir de los acontecimientos no evidencie el real impacto de lo vivenciado”; y, en el juicio N. dio cuenta de ese impacto: dijo que el hecho afectó su vida de relación y la de su familia, no conoce un baile, no sale nunca o lo hace sólo con sus padres, no volvió a las carreras, sus padres estuvieron a punto de divorciarse, etc., y en los siguientes términos sintetizó cuánto le afectaron los hechos: “Si hubiera sabido ella que esto iba a pasar no se hubiera acercado nunca a Sarmiento (...”).

Por los motivos expuestos, y pese a que no existen parámetros abstractos o métodos precisos para medir o apreciar la veracidad de un testimonio, estimo que, en el caso, las referidas conclusiones técnicas-científicas, conducen a admitir como sinceros los dichos de N., de no haber prestado conformidad a la realización del acto, y de haberle manifestado ese desacuerdo al imputado, clara y categóricamente, el que fue ignorado por éste: “él no la escuchaba, la seguía besando y tocando” -de la reseña de sus dichos en la sentencia (f.577)-, el que cumpliendo con el histórico mandato de masculinidad, ostentando fuerza y dominio, prefirió ratificar su fama de “ganador con las chicas”, “que tenía más de una novia al mismo tiempo” (f.572vta.).

Aparte, el testimonio de N guarda conformidad suficiente con lo que la experiencia indica como curso natural y ordinario de los acontecimientos: el acceso sexual no consentido y resistido es susceptible de ocasionar lesiones como las informadas por el profesional médico que practicó el examen físico de rigor, pocas horas después de la ocurrencia histórica investigada.

Dicho informe echa por tierra la pretensión del imputado según la cual las acciones cesaron cuando ella quiso, esto es, cuando le ocasionaron dolor.

Más bien, esos dichos del imputados dejan en evidencia que hasta entonces ignoró la oposición manifestada por ella, verbalmente y de hecho, y que hasta cuando ella consiguió zafarse, procuró, también por la fuerza, que se quedara con él en el auto, sujetándola con energía y ocasionándole la lesión que el informe describe como “equimosis en antebrazo izquierdo” (f.9/9vta.), sobre la que ilustran las placas fotográficas de f. 100.

El referido informe médico de N da cuenta de “(...) vagina congestiva con sangrado, desgarro de 2 cm a hs. 18, himen congestivo, desfloración, desgarro de horquilla bulbar a hs.18 (...) concluyendo que hubo penetración con violencia (fs.9/9vta.).

Esa descripción acredita, categóricamente, que la penetración no sólo existió sino que fue violenta, e ilustra de modo suficiente la intensidad de esa violencia, incompatible con la declaración del imputado sobre el modo en que fueron producidas: por la misma N., a quien le atribuyó, directa y exclusivamente, el control de las acciones dirigidas a la penetración, pretendiendo que ante la sensación de dolor que le causaron, ella misma desistió del acto.

Aparte, de conformidad con el conocimiento común, la congestión, el sangrado y el desgarro informados remiten a una actividad sexual reciente y la efectiva ocurrencia de ésta en la ocasión en examen fue debidamente probada. Por ende, y pese a la omisión en el informe sobre la data de la desfloración establecida, cabe razonablemente tenerla como producida en la misma oportunidad; y, por consiguiente, como creíbles los dichos de la damnificada sobre el dolor experimentado, y admitir que, como se infiere de sus dichos, por la intensidad del dolor, pudo vencer la sujeción del imputado.

El conjunto de esas circunstancias desvirtúan la defensa intentada por Sarmiento negando haber notado las manchas de sangre en la ropa de ella

Corte de Justicia de Catamarca

y en el asiento del auto, y hasta la inexperiencia sexual de N., a la que también se refirió el informe psicológico, destacando que N. “(...) refiere lo inherente a la genitalidad, asociando a tales funciones con la de procreación básicamente (...) se reconoce un proceso de elaboración a posteriori y desde afuera, habla de temas y de significados adquiridos luego del evento que se denuncia y merced a la intervención de otros: abuela, amiga, madre, padre Ella así logra hablar del tema con terminología y significados prestados” (f.122vta.).

Por las razones expuestas, mi respuesta a la cuestión planteada, sobre la inobservancia en la sentencia apelada, de las reglas de la sana crítica racional que rigen la valoración probatoria en el proceso penal y, por consiguiente, de la ley penal sustantiva, es afirmativa. Así voto.

Por ello, estimo que corresponde declarar admisible el recurso y, con el alcance precisado, hacer lugar a él, declarando al imputado Sarmiento como autor penalmente responsable de los delitos previstos en el art. 119, 1º y 3º párrafos del Código Penal, y devolver los autos al Tribunal de origen para que determine la pena correspondiente. Sin costas, por el modo en que fue decidida la cuestión (arts. 536 y 537 CPP). Así voto.

A la Segunda cuestión, el Dr. Cáceres dijo:

Me adhiero a la solución propuesta por la Sra. Ministro preopinante, por los fundamentos que desarrolla en su voto, los que estimo adecuados. Por ende, voto en igual sentido.

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

La Dra. Molina da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero en todo a su voto y me expido en igual sentido.

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

Estimo acertadas las razones expuestas por la Sra. Ministro emisora del primer voto y, por ello, me adhiero en un todo a su voto y doy el mío en igual sentido.

A la Segunda cuestión, la Dra. Gómez dijo:

La Dra. Molina da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, con base en idénticos fundamentos, voto de igual manera.

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 N. M. J. H., por derecho propio, con el patrocinio letrado del Dr. José Leonardo Berber, por la querella particular.

2º) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto; declarar al imputado Roberto Agustín Sarmiento como autor penalmente responsable de los delitos contra la integridad sexual previstos en el art. 119, 1º y 3º párrafos, del Código Penal, en los términos de los arts. 54 y 45 del mismo Código; y remitir la causa al tribunal de origen para que determine la pena correspondiente a los hechos de la condena.

3º) Sin costas por el modo en que fue decidida la cuestión (arts. 536 y 537 del CPP).

4º) Téngase presente la reserva del caso federal.

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

FIRMADO: Carlos Miguel Figueroa Vicario -Presidente-, Vilma Juana Molina, José Ricardo Cáceres, Luis Raúl Cippitelli y Fabiana Edith Gómez. **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.

Corte de Justicia de Catamarca

VOCES: Abuso sexual con acceso carnal- Consentimiento de la víctima- Requisitos de validez- improcedencia de la presunción del consentimiento- No equivalencia entre silencio y consentimiento- Importancia de la Perspectiva de Género en el tratamiento de la cuestión- Declaración de la víctima- Importancia- Alcance- Procedencia del recurso.

SUMARIO: El testimonio de quien denuncia una agresión sexual, frecuentemente es recibido con desconfianza, y sus dichos son objeto de un escrutinio exhaustivo y riguroso, sometiéndolo a situaciones que ofenden su pudor y no hacen otra cosa que contribuir a instalar o reafirmar sentimientos de culpa por sus preferencias, costumbres o comportamientos de índole sexual.

En el caso de autos, la divergencia entre las versiones de los protagonistas del hecho con relación al consentimiento de N fue resuelta por el Tribunal desestimando sus dichos en favor del imputado. El reconocimiento de que el hecho existió en las condiciones de tiempo y lugar señalados por N, sumado a la falta de indicación en el informe médico adjuntado, acerca del origen y evolución de las lesiones en la mano derecha y el antebrazo izquierdo de la damnificada, llevaron al a quo a concluir que N consintió el acceso carnal, con base en la convicción de que ambos mantenían una relación de suficiente confianza como para que N ingresara por su propia voluntad al interior del vehículo del imputado. Sin embargo, del análisis de las actuaciones surge que el tribunal no brindó sólidas razones ni para descreer de los dichos de la denunciante, en cuanto a que no consintió el acceso carnal, manifestaciones que fueron ratificadas en el juicio, ni para desestimar sin más, como lo hizo, las justificadas sospechas de la parte querellante en cuanto a la fiabilidad de las testimonias rendidas, que estaban apoyadas en prueba documental ilustrativa del vínculo de algunos de ellos con el imputado. La significación asignada a aquella circunstancia, prescinde de la evolución del pensamiento y de las instituciones con relación a las cuestiones de género, pues la naturaleza del vínculo previo entre los protagonistas, como la experiencia sexual y la conducta anterior de la víctima, carecen de relevancia al momento de apreciar si hubo consentimiento de su parte. De ese modo, se revela en la resolución que se impugna una visión androcéntrica de la cuestión que es inadmisible para sustentar la decisión que deriva de una valoración inadecuada de la prueba rendida, pues las reglas de la sana crítica racional fueron soslayadas como también las normas del derecho internacional que exigen la aplicación de la perspectiva de género al momento de evaluar los hechos y la prueba. No debe olvidarse que de lo que aquí se trata es de la presunta agresión sexual contra una mujer que, además, era menor de edad al tiempo del hecho. En cuanto al informe médico cuestionado, cabe resaltar que el mismo, aunque escueto, contiene precisiones que alcanzan para demostrar que efectivamente hubo violencia, y el examen practicado horas después del hecho permite llegar a la conclusión de que el evento dañoso ocurrió del modo en que la víctima lo describió, relato que como se dijo fue mantenido durante todo el proceso. Del informe se desprende que hubo penetración violenta, y esto desacredita los dichos del imputado quien atribuye a N el control de la situación pretendiendo que desistió del acto cuando sintió dolor. Por otro lado, es dable recordar que la calificación del acceso carnal como no consentido tampoco requiere que la damnificada haya opuesto una resistencia heroica y a menudo puede suceder que especialmente las víctimas menores de edad no ofrecen resistencia, debido a una variedad de factores psicológicos o por temor al agresor. Como consecuencia de lo expuesto corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por la parte querellante y declarar al imputado como autor penalmente responsable de los delitos previstos en el art. 119, 1º y 3º párr. del C.P., y devolver los autos al Tribunal de origen para la determinación de la pena (Del voto de la Dra. Molina, según sus fundamentos).

