

# *Corte de Justicia de Catamarca*

SENTENCIA NÚMERO: VEINTINUEVE

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los treinta y un días del mes de agosto de dos mil veintitrés, la Corte de Justicia de Catamarca, integrada por los señores Ministros doctores 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; se reúne en acuerdo para entender en el Recurso de Casación deducido en autos, Expte. Corte n° 066/2022, caratulados: **“Bustamante, Carlos Nicolás – abuso sexual, etc.- s/rec. de casación c/sent. n° 34/22 de expte. n° 067/21”**.

Por Sentencia n° 34, de fecha 09 de junio de 2022, la Cámara en lo Criminal de Segunda Nominación resolvió: I) Declarar culpable a Carlos Nicolás Bustamante, de datos personales ya mencionados en la causa, como autor penalmente responsable de los delitos de Abuso sexual con acceso carnal continuado calificado por ser cometido por el encargado de la guarda de la víctima (hecho nominado primero); Abuso sexual gravemente ultrajante continuado calificado por ser cometido por el encargado de la guarda de la víctima (hecho nominado segundo) y Abuso sexual simple (hecho nominado tercero) en concurso real, condenándolo en consecuencia a la pena de catorce años de prisión, con accesorias legales y costas (arts. 12, 45, 55, 55 a contrario sensu, 119 primer, segundo y tercer párrafo en función del cuarto párrafo inc. b) CP; 405, 407, 536 y 537 CPP y art. 1° y cc. Ley 24660).

Contra esta resolución, el Dr. Pedro Justiniano Vélez, en su carácter de abogado defensor del acusado, Carlos Nicolás Bustamante, interpone el presente recurso.

Centra sus críticas en los incisos. 1°, 2° y 3° del art. 454 del CPP, esto es, inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; inobservancia o errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en la

apreciación de las pruebas e inobservancia o errónea aplicación de las normas previstas para la individualización de la pena.

Primer agravio:

El recurrente postula la nulidad de la sentencia por inobservancia o errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas (art. 545 inc. 2 del C.P.P.):

Considera que el Tribunal ha llegado a conclusiones erróneas e infundadas, apoyado en falsos razonamientos o basándose en premisas falsas y que los juzgadores se limitaron a transcribir declaraciones de testigos e informes periciales, sin realizar una valoración concreta de la prueba colectada, de forma integral, correlacionada y a la luz de la sana crítica racional.

Causa agravio a la parte recurrente que el Tribunal afirme, en relación a las distintas declaraciones de la supuesta víctima, que las mismas son creíbles, cuando, por el contrario -asevera- aquella incurrió en una gran cantidad de contradicciones e incoherencias, a la vez que su relato se ve desvirtuado y contradicho por el resto del plexo probatorio.

Enfatiza en que ha quedado demostrado que el relato de la niña no resulta creíble, sino que ha sido desmentido por su propio contenido y las contradicciones en que incurrió a lo largo del proceso, ya que el mismo relato describe circunstancias fantasiosas e inverosímiles, ya que es desmentida categóricamente por el hecho que su cliente no se encontraba en la provincia en el momento de los supuestos hechos.

Entiende que el relato de la niña tiene fisuras notables y variaciones a lo largo del proceso, sin correlación con los informes médicos y psicológicos.

También cuestiona la defensa que no se haya tenido en cuenta que, la supuesta víctima y su madre, pretendieron agravar –afirma el recurrente– la situación del imputado, donde surge que la primera manipulaba a la segunda.

# *Corte de Justicia de Catamarca*

En tal sentido, sostiene que el razonamiento efectuado por el Tribunal violó el principio de inocencia y la sana crítica racional, y que la sentencia es arbitraria ya que no se basa en pruebas colectadas en autos, sino en conjeturas y prejuicios sin sustento fáctico, dando por sentada circunstancias que no se encuentran acreditadas.

Aplicación que se pretende: nulidad de la sentencia en lo que hace a este tópico, y que se absuelva a su defendido por el hecho que viene imputado.

## Segundo agravio:

El recurrente manifiesta que la sentencia es nula por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 454 inc. 1 del C.P.P.)

Refiriéndose a la calificación legal asignada a los hechos, considera que no es correcta la subsunción de los hechos en esa figura agravada, sino que conforme los dichos falaces de la menor y demás circunstancias de la causa, debería encuadrarse en la figura sin la agravante de “condición de guardador”. Se demostró en autos que no existía un vínculo, serio, estrecho y duradero en el tiempo entre la familia R. S. y el imputado.

Argumenta que tanto la doctrina y jurisprudencia sostienen que para tener por configurado el agravante en cuestión, tiene que existir una particular relación entre el supuesto autor y la víctima, relación que no puede ser meramente circunstancial.

Interpreta que, para la ley sustantiva, no es lo mismo tener al menor de manera meramente circunstancial, que una guarda transitoria o permanente, ya que esto último implica un estado prolongado en el tiempo, por ejemplo, pareja o amante de la madre. Sostiene que, la circunstancia de un hecho, un día y hora determinada no es configurativo de la agravante, pues esto llevaría a que prácticamente cualquier abuso contra un menor sea agravado por la guarda. Por ello, -entiende- que no es de recibo la tesis que sostiene que se

haya transferido esa custodia circunstancial motivada en la confianza, porque justamente esa es una circunstancia que es configurativa del tipo básico. Cita Jurisprudencia.

Subsidiariamente, para el caso que no se haga lugar a la nulidad de la sentencia, pretende que, si no se absuelve a su defendido, se aplique la figura del abuso sexual simple prevista en el art. 119 primer párrafo, CP.

Tercer agravio:

El recurrente denuncia inobservancia o errónea aplicación de las normas previstas para la individualización de la pena (art. 454 inc. 3° del C.P.P.).

Pese sostener la inocencia de su cliente, y por ende, la necesidad que se lo absuelva, manifiesta que la sentencia viola lo dispuesto en los arts. 40 y 41 del C.P. que establecen las reglas y pautas que debe tener en cuenta el sentenciante al momento de individualizar la pena.

En esa dirección, refiere que la resolución solo se contenta con mencionar las normas de los arts. 40 y 41 del C.P. y realizar una doble valoración de la calificante por la guarda, sin hacer mención y menos analizar las demás pautas de valoración establecidas en las normas antes mencionadas.

El fallo atacado no analiza ni tiene en cuenta las circunstancias atenuantes a la hora de imponer la pena, solo se limita a realizar citas jurisprudenciales referentes al tópico. Realiza un análisis superficial del vínculo o guarda, realizando una doble valoración de la calificante, en franca violación a las normas que cita, imponiendo una pena de 14 años de prisión.

El Tribunal tuvo en cuenta la calificante del vínculo y la edad, pero no tuvo en cuenta las circunstancias atenuantes como el excelente informe socio ambiental y concepto del imputado del que goza entre la comunidad, considerada una persona trabajadora y humilde.

# *Corte de Justicia de Catamarca*

Aplicación que pretende: Que se realice una reducción de la pena impuesta por el sentenciante, solicitando para el improbable caso de que se mantenga la sentencia condenatoria, se aplique a su cliente la pena mínima, teniendo en cuenta todas las circunstancias atenuantes mencionadas (art. 40 y 41 del C.P.) y las pautas del art. 26 del C.P.

Efectúa reserva del Caso Federal y del Recurso contenido en el art. 2, apartado 3, inc. “b” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

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

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

1º) ¿Es admisible el recurso?

2º) ¿La sentencia puesta en crisis ha aplicado erróneamente las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas? ¿La resolución cuestionada ha incurrido en errónea aplicación de la agravante prevista en el cuarto párrafo inc. b) del art. 119 CP? ¿El Tribunal ha aplicado erróneamente las normas previstas para la individualización de la pena? ¿Qué resolución corresponde dictar?

**A la Primera Cuestión, el Dr. Cippitelli 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. Cáceres dijo:**

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

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

El Dr. Cippitelli 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. Saldaño dijo:**

Encuentro acertado los motivos expuestos por el Dr. Cippitelli y por ello, adhiero a los mismos y voto en idéntico sentido.

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

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

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

Adhiero a la solución propuesta por el Sr. Ministro emisor del primer voto y opino en igual sentido por la admisibilidad del recurso.

**A la Primera cuestión, la Dra. Gómez dijo:**

El Dr. Cippitelli 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, el Dr. Cippitelli dijo:**

Los hechos que el Tribunal *a quo* consideró acreditados son los siguientes:

Hecho nominado primero: “Que sin poder determinar con precisión fechas y horarios, pero en el período comprendido entre los años 2016 y 2019, en circunstancias que la niña N.A.A.R. -que en el año 2016 contaba con la edad de 8 años-, acompañaba a su hermano menor de edad C.C.B. a que visite a su padre no conviviente en el domicilio de la madre del imputado, sito en el Barrio 70 viviendas, Casa N° 45 de la ciudad de Recreo, Departamento La Paz, de nuestra provincia, Carlos Nicolás Bustamante, detentando la guarda de

## *Corte de Justicia de Catamarca*

ambos niños por tal motivo, aprovechando dicha circunstancia, procedió abusar sexualmente mediante distintos actos y en forma continuada de la niña N.A.A.R., a través de tocamientos libidinosos en su vagina y en el resto del cuerpo, besos en la boca, haciéndose tocar sus genitales y masturbar hasta eyacular, e introduciéndole su pene en la boca de la menor, amenazándola de que no cuente nada porque lo meterían preso.” Hecho nominado segundo: “Que sin poder determinar con precisión fechas y horarios, pero en el período comprendido entre los años 2016 y 2019, en circunstancias que la niña N.A.A.R. -que en el año 2016 contaba con la edad de 8 años-, acompañaba a su hermano menor de edad C.C.B. a que visite a su padre no conviviente en el domicilio de la abuela del imputado sito en calle Gobernador Cubas S/n, Barrio Pedro Cano de la ciudad de Recreo, Departamento La Paz, de nuestra provincia, Carlos Nicolás Bustamante, detentando la guarda de ambos niños por tal motivo, aprovechando dicha circunstancia, procedió abusar sexualmente mediante distintos actos y en forma continuada de la niña N.A.A.R., a través de tocamientos libidinosos en su vagina, en sus pechos y en el resto del cuerpo, besos en la boca, haciéndose tocar sus genitales y masturbar hasta eyacular, amenazándola de que no cuente nada porque lo meterían preso.” Hecho nominado tercero: “Que sin poder determinar día y horario exacto, pero ubicable en el mes de junio del año 2021, en circunstancia que la niña N.A.A.R., de 13 años de edad, se apersonó en el inmueble sito en calle Gobernador Cubas s/n, Barrio Pedro Cano de la ciudad de Recreo, Departamento La Paz, de nuestra provincia, a los fines de retirar un animal canino, y una vez en el interior de dicha vivienda, Carlos Nicolás Bustamante procedió abrazar fuertemente a la referida niña, y seguida e intempestivamente abusó sexualmente de ella mediante tocamientos corporales libidinosos en su vagina por sobre la ropa, en contra de su voluntad.”

Primer agravio:

Como punto de partida, previo ingresar al tratamiento de los planteos cuyo examen propone el recurrente, atento al caso que llega a conocimiento de esta Corte, entiendo 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 (art. 34) y la “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer” (“Convención de Belém Do Pará” y aprobada por Ley 24.632); instrumento supranacional que fija el estándar de la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (art. 7 inciso “b”), directrices que se plasmaron a su vez en la ley 26.485 (Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales), que fija entre sus objetivos el promover y garantizar el derecho a la mujer a vivir una vida sin violencia (art. 2), y específicamente a preservar su “integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial” (art. 3 inc. c).

De este modo, teniendo en cuenta que la violencia contra la mujer constituye una violación de derechos humanos y que, en el presente se trata de una víctima de abuso sexual infantil, doblemente vulnerable, por su condición de niña y de mujer, el examen de la cuestión impone la incorporación de la “perspectiva de género” como pauta hermenéutica constitucional y como principio rector para la solución del caso, exigiendo un análisis armónico e integral de la normativa nacional y supranacional vigente, todo ello, de conformidad a la prueba introducida oportuna y legalmente a debate; cuestiones que, advierto, han sido correctamente apreciadas por el Tribunal de Juicio.

Sentados los parámetros sobre los que transitará la revisión propugnada en el recurso, adelanto que, en atención al modo en que han sido

# *Corte de Justicia de Catamarca*

expuestos y desarrollados los agravios recursivos, los mismos no tendrán acogida favorable.

Establecido ello, cabe consignar que el recurso es una impugnación contra una resolución determinada del proceso que debe referirse a los fundamentos invocados en su sustento, demostrando los defectos que ella presenta y su entidad o suficiencia para conmover la validez de lo resuelto.

En el presente, observo que los agravios invocados no se refieren estrictamente a cuestionar los fundamentos brindados en el fallo y, con esa omisión, las objeciones expuestas carecen de idoneidad para comprometer la vigencia de esa resolución cuyos fundamentos, por consiguiente, permanecen incólumes ante la crítica efectuada.

En efecto, el planteo carece de una visión crítica de la sentencia. Y es que, el recurrente omite efectuar un desarrollo argumental suficiente que demuestre el desacierto de la sentencia cuestionada, atacando la misma con fundamentos distintos a los expuestos en el fallo y no solamente con un juego de palabras las que, en definitiva, no constituyen una exposición jurídica y lógica que demuestre que la sentencia es injusta y agravante y no debe mantenerse.

Por tal motivo, con los argumentos que postula, el impugnante no logra acreditar siquiera mínimamente los presuntos errores que imputa al acto sentencial impugnado.

Denuncia inobservancia o errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas, sin embargo, ningún desarrollo argumentativo esboza por lo que su crítica resulta infundada, carente de demostración de los defectos que, sin argumentos demostrativos del error que le atribuye a la sentencia.

En tal sentido, observo que el recurrente no ha refutado los argumentos expuestos por la Cámara de Juicio sobre los que basó su decisión, sino que se limitó a realizar una invocación genérica ciñendo su

crítica únicamente a afirmar que el Tribunal “llega a conclusiones erróneas e infundadas, apoyada en falsos razonamientos o basándose en premisas falsas...se limita a transcribir las declaraciones de los testigos y los informes periciales sin realizar una valoración concreta de la prueba colectada, de forma integral, correlacionada y a la luz de la sana crítica racional. Así, es que llega a la conclusión de que el relato de la menor resulta creíble, solo basado en estándares probatorios, que nadie discute pero que para ser aplicables implican que estén correlacionados y fundamentalmente corroborados con el resto del material probatorio”.

Como se aprecia, lo expresado por la defensa, se sustenta sólo en expresiones abstractas carentes de conexión con los fundamentos brindados en el fallo, toda vez que, omite desarrollar cuáles son concretamente las probanzas convictivas cuyo examen resultaba dirimente para revertir lo decidido.

Y es que, con la hipótesis que plantea a modo de agravio, sin desarrollo argumental, sin controvertir los fundamentos dados en la sentencia, sin rebatir los argumentos decisivos en los que se apoya la resolución recurrida, no conmueve lo decidido en este punto en el decisorio que pretende poner en crisis, sin lograrlo.

De tal modo, no basta disentir con la interpretación dada por el Juzgador sin fundar pormenorizadamente los errores u omisiones en que éste habría incurrido respecto de la valoración de los elementos traídos a juicio, en función de la significación de las normas que rigen en la materia.

Por otra parte, la vía recursiva no pone a cargo de este Tribunal el buscar eventuales deficiencias en la sentencia recurrida, sino a cargo del recurrente el demostrar la existencia de esos déficits y su relevancia concreta por su incidencia en la solución dada al caso.

## *Corte de Justicia de Catamarca*

En el presente, la defensa del imputado se ha limitado a exponer su propia perspectiva sobre el caso y el modo en que a su juicio debe ser resuelto, aunque no ha desarrollado en su recurso de casación una crítica concreta y razonada sobre cada uno de los argumentos brindados por el Tribunal. El recurrente ha omitido brindar motivos o razones que sustenten su pretensión, dejando entrever una disconformidad que carece de aptitud para conmover lo decidido.

En esta línea, la parte recurrente tampoco señala en qué consisten las contradicciones en las que, desde su punto de vista, ha incurrido la menor víctima. Tampoco explica cuáles son las notables fisuras de su relato; a la vez que, prescinde demostrar en qué se funda para afirmar que la pericia psicológica no se hace cargo de la fabulación de la menor.

Tales apreciaciones lucen opuestas a las consideraciones vertidas en el desarrollo argumentativo seguido por el Tribunal con base en el material probatorio debidamente incorporado a debate. Ello es así, porque los juzgadores, no sólo ponderaron el testimonio de la progenitora de la víctima, I. D. F., quien refirió puntualmente al contexto temporal en el que acontecieron los hechos denunciados -entre los años 2016 y 2019-, así como, a la modalidad en la que su hija le contó cómo fue abusada por su ex pareja; sino también, consideraron que ello coincide con el detallado relato de las circunstancias temporales, modales y espaciales de la situación traumática vivida que la menor efectúa en su declaración en Cámara Gesell. Allí, describió los lugares, las formas y las circunstancias aprovechadas por el acusado para abusar sexualmente de ella, declaración que, además, ha reiterado de manera coincidente ante el Tribunal en audiencia de debate.

Observo asimismo, a diferencia de lo afirmado por la parte recurrente, que N. A. A. R. puso nuevamente en palabras y gestos las vivencias abusivas padecidas por parte de su padrastro, relato que el Tribunal consideró claro, espontáneo, veraz y creíble, argumentando que ello encuentra aval en las

conclusiones periciales (“la entrevistada no presenta una estructura de personalidad que indique un nivel de exaltación imaginaria o distorsión de la realidad”, fs.101/102) y en lo ilustrado por la Licenciada Falcón –psicóloga forense que realizó la pericia psicológica a la menor-, quien refirió a cuestiones técnicas y, categóricamente, aseveró que: “la niña no tiene una estructura de mentalidad fabuladora o mitómana, incluso los distintos test que se le realizaron se correlaciona entre sí y arrojaron señales de que se trata de una niña abusada” (fs. 361).

Nada dice el recurrente, de que tales expresiones vertidas por la niña encuentran aval en otros elementos probatorios ponderados por el Tribunal y no controvertidos por la parte defensiva.

Sobre el punto, estimo adecuada la relevancia otorgada en la sentencia de lo percibido por el Tribunal en la audiencia. Ello, porque el fallo destacó circunstancias puntuales vividas en el juicio, al resaltar que la menor ante los miembros del Tribunal y las demás partes, luego de señalar las viviendas donde se perfeccionaron los hechos, describió y brindó particulares detalles de las habitaciones y reconoció llanamente en las fotografías y en los croquis ilustrativos de ambas moradas que en la oportunidad le fueron exhibidos, el escenario de los eventos disvaliosos juzgados. Concluyendo el Tribunal, que las apuntadas circunstancias otorgan mayor fuerza convictiva a sus verosímiles dichos.

El recurrente no relaciona los errores que de fundamentación probatoria le adjudica a la resolución que impugna ni señala elemento de juicio que haya sido omitido de consideración y cuya atención hubiera determinado el dictado de una resolución diversa.

En cuanto al cuestionamiento basado en sostener que el Tribunal omitió considerar que la víctima manipuló a su madre y que, ambas, han pretendido agravar la situación del imputado, debo decir, que esa hipótesis

## *Corte de Justicia de Catamarca*

que la defensa esgrime a modo de agravio, carece de sustento probatorio. El recurrente no demuestra lo contrario. Por ende, el planteo no resulta de recibo.

Por último, observo que las críticas del impugnante invocando vulneración de principios constitucionales, de ningún modo logran demostrar el desacierto que predica de los fundamentos del fallo en lo que al punto se refiere. Y es que, ninguna consideración efectúa con relación al principio de inocencia que alega como vulnerado. Por tal motivo, este cuestionamiento tampoco puede prosperar.

Y es que, el recurrente discute la discordancia entre la prueba existente con las conclusiones alcanzadas por el sentenciante al emitir el fallo, no obstante omite invocar fundamentos en sustento de sus críticas, que demuestren los defectos que presenta la valoración de la prueba y su entidad o suficiencia para conmovir la validez de lo resuelto.

Por las razones expuestas, en tanto no logra demostrar, con los argumentos que presenta, el error que predica de la valoración probatoria que sustenta la decisión que impugna, este agravio no puede tener acogida favorable. Así voto.

### Segundo agravio:

Establecido lo anterior, corresponde ahora ingresar al análisis del planteo que subsidiariamente introduce el recurrente, basado en cuestionar la calificación legal en relación a la agravante prevista en el inc. b) del art. 119 -último párrafo- del CP, -cuando el autor del hecho sea el encargado de la guarda de la víctima-.

Sobre el punto, a diferencia de lo alegado en el recurso, considero acertado el criterio sustentado en la sentencia, al considerar que, en el presente caso, el acusado tenía bajo su cuidado y responsabilidad a la víctima, a quien su madre, por la confianza que le tenía –era su ex pareja-, autorizaba a la menor a concurrir con su hermanito –hijo del acusado- al domicilio de

Bustamante en donde permanecían varias horas –a la siesta o quedándose a dormir de noche- y en distintos momentos del año.

En efecto, quedó probado que la menor se encontraba bajo su exclusiva responsabilidad, siendo que aquél estaba encargado de la guarda, aunque provisoria, pero con el suficiente espacio temporal y de continuidad necesarios para provocar los deberes que surge de esa particular situación de hecho.

Con relación al tema en cuestión, ya ha tenido oportunidad de expedirme en distintos precedentes (S. n° 52/2020, “Aybar”, S. n° 42/2019, “Costa Torres”; S. n° 53/2018, “Juárez”; S. n° 25/2018, “Bazán”), en donde se sostuvo que: “La idea de encargado de la guarda de la víctima se refiere a quienes, aun de manera momentánea, cuidan a la persona de aquélla, atendiendo sus necesidades o ciertos aspectos de las mismas, como producto de la función que ocupan o en virtud de una situación de hecho, lo que les obliga a un especial deber de protección” (D’Alessio, Andrés José – Divito, Mauro A., “Código Penal de la Nación – Comentado y Anotado, La Ley, , 2da. Edición Actualizada y ampliada, Tomo II, Parte Especial, Buenos Aires, 2009, p. 257”). Asimismo, se ha dicho: “Respecto del encargado de la guarda, la doctrina judicial ha estimado suficiente para la admisión de esta forma agravada de agresión sexual que dicha relación de guarda sea momentánea o transitoria (Cám. Fed. Casación Penal, Sala III, causa n°. 16.548, “Alegre, A.”, del 12/3/13, reg. n°. 214/13). Bajo esta hipótesis, se imprime al abuso sexual cometido por la persona responsable del cuidado y vigilancia del menor (CNCC, Sala I, “O. R.”, del 30/6/81; Sala II, “Meglia, J.”, del 2/6/81), es decir, el fundamento de lo injusto típico de este delito de abuso se basa en la relación de dependencia o subordinación del menor de edad respecto del menor adulto responsable” (Aboso, Gustavo Eduardo, “Código Penal de la República Argentina, Comentado, concordado con jurisprudencia”, 4ta. Edición, IB de f, Montevideo-Buenos Aires, 2017, p. 654).

## *Corte de Justicia de Catamarca*

Asimismo, la doctrina también ha sostenido que: “El encargado de la guarda es aquel que, de modo regular (el simple encargo momentáneo de vigilancia no está comprendido), debe cuidar a una persona por convención u oficio (director de un hospital de enfermos mentales) o por una situación de hecho, atendiendo sus necesidades, aunque no conviva con ella, y se trate de un encargo que no se desempeñe con continuidad (acompañar a un menor a un largo viaje); ...Tampoco la ley impone como requisitos la permanencia o temporalidad de la guarda para que el acto resulte agravado ...sino que basta...una situación de hecho creada por cualquier circunstancia.” (Donna, Edgardo Alberto, “Derecho Penal, Parte Especial”, 4º edición actualizada y reestructurada, Rubinzal Culzoni editores, Buenos Aires, 2011, T. 1, pp. 608/609).

En las condiciones referidas, estimo correcta la calificación agravada atribuida a la conducta del acusado. Digo ello, porque en el presente caso, quedó acreditado que los actos abusivos se consumaron cuando la víctima se encontraba al cuidado y bajo responsabilidad del acusado Bustamante, quien estuvo a cargo de la menor N. A. A. R., asumiendo su cuidado (es decir, tenía a cargo o bajo su poder el propio dominio o poder de cuidado de la víctima), tal como lo relataron en el juicio, N. A. A. R. y su progenitora, I. D. F., perfeccionándose así, una guarda de hecho, que si bien era transitoria, justifica la calificación agravada del hecho.

Ello así, en tanto la agravante prevista en el art.119, párrafo tercero y segundo, en función del cuarto párrafo, inc. b), del Código Penal se aplica a la conducta desplegada por quien abusa sexualmente a una menor de edad a la cual tenía bajo su guarda. En el caso, con motivo de haberse comprometido a cuidarla mientras acompañaba a su hermanito –hijo del acusado- a pernoctar o permanecer transitoriamente en el domicilio de Bustamante, oportunidad en la que tuvieron lugar las conductas abusivas denunciadas.

Consecuentemente con lo expuesto, teniendo en cuenta que el recurrente no logra demostrar, con los argumentos que presenta, la errónea aplicación de la ley penal sustantiva, el agravio debe ser rechazado. Así voto.

Tercer agravio:

Por último, el recurrente denuncia arbitrariedad en la determinación de la pena. Centra su crítica en sostener que el Tribunal no valoró las pautas establecidas en los arts. 40 y 41 CP, limitándose sólo a mencionar dichas normas, sin considerar las circunstancias atenuantes. Por otro lado, argumenta que ha incurrido en doble valoración de la calificante -guarda-.

En contraposición a lo afirmado, la defensa sostiene que el Tribunal sólo tomó en cuenta algunas circunstancias atenuantes sin considerar el informe socio ambiental, el excelente concepto del que goza el imputado en su comunidad, que es una persona trabajadora y humilde.

Corresponde en este punto, analizar si los vicios de razonamiento apuntados han incidido o no, en la correcta motivación del fallo en orden a la individualización judicial de la pena impuesta al imputado, Carlos Nicolás Bustamante.

Advierto que el contraste de las razones brindadas por el recurrente y las expuestas por el sentenciante para determinar el monto de la pena, determinan que el gravamen no tendrá acogida favorable.

Ello es así, en tanto no se aprecia –y el recurrente no demuestra lo contrario- un ejercicio arbitrario de las potestades discrecionales del Tribunal de Juicio. Además, la pena atribuida no se exhibe como un desajuste de las reglas de los arts. 40 y 41 del CP., ha sido impuesta dentro de los márgenes de la escala penal aplicable, contiene fundamento suficiente con base en las constancias de la causa, a tenor de la gravedad del hecho acreditado y al grado de culpabilidad del agente en relación con aquél.

## *Corte de Justicia de Catamarca*

En tal sentido, considero que la pena de 14 años de prisión impuesta a Carlos Nicolás Bustamante no resulta excesiva ni arbitraria, pues se trata de una condena por delitos de abuso sexual con acceso carnal continuado calificado por ser cometido por el encargado de la guarda de la víctima -hecho nominado primero-; abuso sexual gravemente ultrajante continuado calificado por ser cometido por el encargado de la guarda de la víctima -hecho nominado segundo- y abuso sexual simple -hecho nominado tercero- en concurso real, cuya escala penal en abstracto va de 8 a 44 años de prisión.

Esta sanción, en su máximo, es mucho menor a la solicitada por el Fiscal de Cámara que estimó que a Bustamante le correspondía la aplicación de la pena de 16 años de prisión, mientras que la defensa técnica se limitó a solicitar la absolución por el beneficio de la duda y subsidiariamente, en caso de recaer condena, peticionó se aplicara a su asistido la pena de 10 años de prisión.

Conviene en el caso recordar, que el Tribunal de Juicio 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.

Digo ello porque el recurrente cuestiona la omisión de ponderación a favor del acusado del informe socio ambiental.

Y, si bien es cierto que el Tribunal no lo valoró al momento de individualizar el monto de la sanción aplicada al acusado, no es menos cierto, que tal omisión sólo nulifica el decisorio si reviste valor decisivo. Ello, no sucede en el presente caso, toda vez que, el recurrente no procura demostrar –ni se advierte, en tanto que las referidas circunstancias no aparecen necesariamente vinculadas a un menor grado de culpabilidad, injusto o peligrosidad- cuál sería el valor dirimente de las consideraciones de las pautas referidas en la determinación de la pena a imponer.

En tal sentido, cabe consignar que lo constatado en dicho informe, respecto a “que no se lo ve envuelto en problemas vecinales, que no consume bebidas alcohólicas y que esporádicamente consume tabaco”, nada aporta, en relación a los hechos que se le atribuyen. Por ende, lo allí informado debe ser valorado dentro del límite del hecho mismo y, en el caso, se trata de una conducta de violencia sexual cometida por el imputado al amparo de la soledad, fuera de la vista de sus vecinos y amigos, quienes por el desconocimiento de este modo de actuar pueden considerar correcto su comportamiento. De lo que se colige, que no cabe atender el reclamo por no valorar como circunstancia atenuante ese aporte brindado a fs. 72/72 vta.

Dicho ello, cabe señalar que, analizadas las constancias de la causa, no se advierte, ni el recurrente ha logrado demostrar en esta instancia, la existencia de alguna otra circunstancia atenuante que pueda considerarse arbitrariamente omitida, así como, tampoco que la defensa haya solicitado oportunamente -al momento de alegar - su concreta ponderación.

En consecuencia, no puede considerarse omitida una cuestión que no fue introducida por aquél, máxime cuanto no surge de los argumentos que invoca en sustento de su agravio el carácter dirimente de las cuestiones cuyo análisis pretende.

Asimismo, en sentido opuesto al afirmado en el recurso, constato que la falta de antecedentes, sí ha sido considerada como aminorante por el juzgador conforme surge del tercer párrafo de la sentencia agregada a f. 367.

Por otra parte, entiendo que las circunstancias agravantes – no controvertidas por la parte recurrente- valoradas por el Tribunal de Juicio son de suficiente peso para justificar la selección del monto de pena que corresponde como sanción a Bustamante.

En la señalada dirección, el Tribunal valoró las diferencias de contexturas físicas y etarias entre el acusado (33 años) y la menor víctima (8

## *Corte de Justicia de Catamarca*

años), cuando comenzaron los abusos, lo que fue aprovechado por el acusado toda vez que la niña, en el caso concreto, no pudo defenderse de las agresiones sexuales, por la asimetría de poder, por el estado de indefensión de la menor, porque fue agredida sexualmente por quien veía y consideraba su padre, con quien convivió desde los primeros meses de vida y por quien debía cuidarla.

En idéntica línea argumentativa, el Tribunal ponderó en contra del acusado, la extensión del daño causado, al considerar las conclusiones de la perica psicológica y lo manifestado por la perito forense, quien, en debate, aludió al detrimento en la salud emocional de la niña visibilizado al momento de la entrevista. Con relación a esto último, destacó que no es lo mismo un abuso sexual cometido por un desconocido, que el cometido por personas allegadas a la víctima, por las profundas huellas que dejan.

Por otra parte, el Tribunal justipreció negativamente los motivos que lo llevaron a delinquir, impulsos despreciables y egoístas tendientes a satisfacer su libido sexual, frente a una niña con la que se vinculaba fraternalmente; y que, en atención a su edad y consecuente experiencia de vida, socialmente era esperable otro tipo de comportamiento de su parte.

En igual sentido, también valoró en contra del acusado el hecho de que éste vulneró la confianza depositada por su ex pareja, progenitora de la menor víctima, aprovechándose del régimen de visita de hecho para cometer los sucesos que se le endilgan.

Por otro lado, en consideración a la perspectiva de género, ponderó, en sentido negativo, las particulares referencias del acusado que exteriorizan ciertos rasgos de la personalidad cimentados en estructuras de corte patriarcal y sexistas, circunstancias éstas, no controvertidas en el recurso.

En consonancia con lo expuesto, cabe concluir que, el cúmulo de circunstancias agravantes valoradas por el Tribunal de la instancia

anterior en contra del acusado, son de suficiente peso para justificar la selección del monto de pena que corresponde como sanción para el acusado de mención.

Por último, el recurrente plantea que el Tribunal ha incurrido en doble valoración de la calificante, sin embargo, omite especificar o consignar en qué consiste puntualmente el error que denuncia.

Con el apuntado déficit argumentativo, es decir, sin que se advierta la más mínima argumentación al respecto, el recurrente no logra demostrar el agravio que invoca en apoyo de sus críticas. Por ende, el mismo no resulta de recibo.

Por otro lado, tampoco logra justificar que la doctrina que invoca en sustento de su agravio resulte de aplicación al caso, al desentenderse de las circunstancias tenidas en cuenta en aquéllas y lo acontecido en el caso bajo examen.

Sobre el punto, observo además que, el impugnante no denuncia que la individualización de la pena salga de la escala penal aplicable para los hechos de la condena. Tampoco constato la existencia de un ejercicio arbitrario de las potestades discrecionales del Tribunal de juicio, ni que, la pena atribuida resulte desproporcionada respecto del contenido del injusto de los hechos, en tanto la misma ha sido impuesta dentro de los márgenes de la escala penal aplicable; además, contiene fundamento suficiente con base en las constancias de la causa, razones que no privan al fallo de validez.

En efecto, el recurrente no demuestra el desacierto de lo decidido. Y es que, con los argumentos que esgrime, no logra evidenciar el error que denuncia en la motivación de la pena cuestionada, ni que la misma haya sido dispuesta fuera de los márgenes previstos por la escala de los tipos delictivos que se le atribuyen a Carlos Nicolás Bustamante (art. 119 primer, segundo y tercer párrafo en función del cuarto párrafo inc. b) y 45 del CP).

Por otra parte, constato otras razones para convalidar la decisión impugnada. Ello es así, por cuanto nos encontramos ante un típico

## *Corte de Justicia de Catamarca*

caso de violencia de género que tiene como víctima a una niña, lo que impone considerar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscripta en Belém do Pará, República Federativa del Brasil, el 9 de junio de 1994, aprobada por Ley del Congreso N° 24.632, el 13 de marzo de 1996. Por ende, el agravio invocado debe ser rechazado, en tanto carece de la significancia que la parte recurrente parece atribuirle.

Del análisis que antecede, reitero, no advierto que la pena decidida importe un desajuste de las reglas de los arts. 40 y 41 en relación con a la escala penal de los delitos atribuidos, a tenor de la gravedad de los hechos acreditados, y del grado de culpabilidad del agente en relación con aquellos.

En consecuencia, considero que los argumentos postulados por la defensa devienen insuficientes a los fines de la pretendida modificación de la pena impuesta en la sentencia.

Por todo ello, propongo que el recurso debe ser rechazado y la sentencia confirmada, en todo lo que fue motivo de agravios. Con costas. Téngase presente la reserva del caso federal y la del recurso contenido en el art. 2do, apartado 3ro., inciso b) del PIDCP. Así voto.

### **A la Segunda cuestión, el Dr. Cáceres dijo:**

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

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

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

### **A la Segunda 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 igual sentido.

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

El Dr. Cippitelli 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. Martel dijo:**

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

**A la Segunda cuestión, la Dra. Gómez dijo:**

Considero acertadas las razones expuestas por el Sr. Ministro Dr. Cippitelli y por ello me adhiero a su voto y doy el mío en igual 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 Carlos Nicolás Bustamante, con la asistencia técnica del Dr. Pedro Justiniano Vélez, en contra de la sentencia n° 34/22 dictada por la Cámara Penal de Segunda 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. 2do, apartado 3ro., inciso b) del PIDCP.

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

# *Corte de Justicia de Catamarca*

**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.