

Corte de Justicia de Catamarca

SENTENCIA NÚMERO: TREINTA Y DOS

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los veintisiete días del mes de junio de dos mil veinticuatro, la Sala Penal de la Corte de Justicia de Catamarca, integrada por los señores/as Ministros/as doctores/as Néstor Hernán Martel -Presidente-, María Fernanda Rosales Andreotti y Rita Verónica Saldaño; se reúne en acuerdo para entender en el Recurso de Casación deducido en expte. Corte n° 092/23, caratulados: **“Herrera, Juan José -lesiones leves calificadas, etc. -s/ rec. de casación c/Sent. n° 15 de expte. n° 25/23”**.

Por Sentencia n° 15 del 26 de junio de 2023, la Cámara de Sentencias en lo Criminal de 3° Nominación, en lo que aquí concierne, resolvió por mayoría: “I) Declarar culpable a Juan José Herrera, de condiciones personales relacionadas en la causa, como autor penalmente responsable de los delitos de lesiones leves calificadas por mediar una relación de pareja (HN1°); amenazas simples (HN2°); hurto simple (HN3°); lesiones leves por mediar una relación de pareja (HN4°); abuso sexual simple (HN5°); coacción (HN6°); privación de la libertad agravada por ser cometida con violencia (HN7°) y desobediencia judicial (HN8°), todo en concurso real, previsto y penado por los arts. 89 en función del 92; 80, inc. 1°; 149 bis, primer párrafo, primer supuesto; 162; 119, primer párrafo; 149 bis, segundo párrafo; 142, inc. 1°; 239; 45 y 55 del CP, imponiéndole para su tratamiento penitenciario la pena de tres años de prisión de cumplimiento efectivo en los términos de los arts. 5, 40 y 41 del CP. (...)”.

Contra esta resolución, el Dr. Víctor García, en su carácter de abogado defensor del imputado, interpone el presente recurso. Expone sus agravios de conformidad a lo previsto en los incs. 1° y 3° del art. 454 del CPP, esto es, inobservancia o errónea aplicación de ley sustantiva y de las normas previstas para la individualización de la pena.

Primer motivo de agravio:

En primer término, el recurrente plantea el presente remedio procesal en contra del hecho nominado quinto de la sentencia, por el delito de abuso sexual simple.

Su asistido reconoció su participación en el hecho, pero -entiende- que el tribunal debió meritarse las características esenciales del hecho para determinar si se verifica un contenido sexual para quien lo materializa y, recién allí, configurar el delito en el art. 119, primer supuesto.

Señala que, el tribunal analizó la forma del tocamiento y las manifestaciones del imputado en aquella oportunidad, las que -interpreta- no fueron de connotación sexual, sino más bien de reproche hacia la víctima y por ello considera que el delito no se circunscribe dentro de la calificación legal prevista por el art. 119, primer apartado, del CP; más allá de la aceptación efectuada por su defendido.

Al respecto, esta aceptación por parte del encausado en el evento criminoso, está dirigida a la forma en que fue descrito el hecho, es decir, sin ninguna particularidad de satisfacción sexual para el actor.

Asimismo cuestiona que el Ministerio Público no interrogó a su defendido en ese sentido, para saber si ese tocamiento perseguía un carácter libidinoso.

Critica que ni el Ministerio Público ni el tribunal tuvieron en cuenta a la hora de fundamentar que no se violenta el derecho de una persona por un consciente y voluntario acto sexual, sino que surge de la denuncia, que se produce como señalamiento de una conducta que habría realizado la denunciante.

Es así que, por esta razón, el reconocimiento de este hecho deviene distinto del resto, ya que depende de la voluntad del autor para cumplir con una determinada situación; la cual no surge con la claridad necesaria que se requiere para esta etapa procesal.

Corte de Justicia de Catamarca

En consecuencia, solicita al tribunal ajuste a derecho la sentencia rebatida, dicte la absolución de su asistido por este hecho nominado quinto, atento a que se trata de un hecho atípico que no reúne las características del art. 119, primer supuesto.

Segundo motivo de agravio:

Con relación a las pautas de mensuración de la pena, señala el recurrente que su pupilo carece de antecedentes penales computables, colaboró con la justicia y su informe socio ambiental no posee fisuras.

Por otra parte, el carácter primario de Herrera denota la inexistencia de riesgo procesal y material, por lo que perfectamente puede aplicarse una pena de cumplimiento condicional; más aún, si el tribunal hacer lugar a lo peticionado en el acápite anterior, la pena debe ser reducida.

Efectúa reserva del Caso Federal.

De acuerdo con el resultado del sorteo efectuado para determinar el orden de votación (f. 06), nos pronunciaremos de la siguiente manera: en primer término, 1º Dra. Saldaño, 2º Dr. Martel y 3º Dra. Rosales.

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

1º) ¿Es admisible el recurso?

2º) ¿La resolución cuestionada ha incurrido en inobservancia a o errónea aplicación de las reglas de ley sustantiva y de las normas previstas para la individualización de la pena? ¿Qué resolución corresponde dictar?

A la Primera Cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

El presente recurso de casación reúne los requisitos de admisibilidad formal establecidos en el art. 460 del 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. Martel dijo:

Adhiero a la solución propugnada por la Sra. Ministra preopinante y voto en igual sentido.

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

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

A la Segunda Cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

El hecho cuestionado y acreditado por el tribunal describe lo siguiente: Hecho nominado quinto: con fecha 26 de septiembre de 2022, en un horario que no se puede determinar con exactitud, pero ubicable a minutos posteriores a la hora 19:39 aproximadamente, luego de reiterados llamados de Juan José Herrera, L.E.H., encuentran en la plaza de nombre Las Acacias, ubicada en calles Hungría y Jacarandá, zona norte de esta ciudad Capital, lugar al que habría sido citado por éste y luego de estar conversando y a raíz de celos de este último, Juan José Herrera se baja de la moto en la que estaba sentado y rápidamente la toma del brazo derecho a L.E.H. e inmediatamente introduce su mano por dentro de su pantalón y por debajo de su bombacha, abusando sexualmente de ésta en contra de su voluntad (por ser un acto violento y rápido), procediendo a tocar con su mano la vagina de ésta, desde abajo hacia arriba, sin introducirle ningún dedo, para luego sacar la mano y olerse, diciéndole textualmente “que venís de culiar, que ya estás con otro macho, por eso no querés atenderme las llamadas”, para luego retirarse L.E.H. del lugar, a raíz de la vergüenza de la situación.

Previo ingresar al tratamiento del agravio cuyo examen propone el recurrente, atento las constancias glosadas en autos y la temática de la cuestión que llega a conocimiento de este Tribunal, 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

Corte de Justicia de Catamarca

al suscribir 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), y que establece entre sus objetivos, 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).

Por tales motivos, 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 vulnerable por su condición 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 para ello un análisis armónico, sistémico, multidimensional, que integre la normativa nacional y supranacional vigentes (art. 75 inc. 22 CN).

Sentadas las bases sobre las que habrá de transitar la revisión propugnada en el recurso, ingresaré al tratamiento del mismo.

El casacionista denuncia la errónea aplicación de la ley sustantiva, limitándose a expresar que el tribunal analizó la forma del tocamiento y el reconocimiento libre y voluntario efectuado por el imputado en el plenario, el que -interpreta- no fue de connotación sexual, sino más bien de reproche hacia la víctima y por ello considera que el delito no se circunscribe dentro de la calificación legal prevista por el art. 119, primer apartado, del CP; más allá de la aceptación efectuada por su defendido, que está dirigida a la forma en que fue descrito el hecho, es decir, sin ninguna particularidad de satisfacción sexual para el actor. Según el recurso, no quedaron debidamente acreditados en el caso los extremos que configuran el delito imputado. El

recurrente dice que no fue probada con certeza la existencia del abuso sexual simple.

Entrando en el análisis de la presente cuestión, de las constancias de autos surge que, la defensa en el juicio en oportunidad de alegar nada dijo respecto a ésta cuestión que la agravia, su elocución fue referida a que: *“Respecto a la calificación dada por el representante del Ministerio Público..., no tengo nada más que decir ya que el mismo Señor Herrera, ha reconocido su participación dolosa en esto...”*, para luego cuestionar el monto de la pena y la forma de cumplimiento.

Sin perjuicio de ello, en cuanto a la falta de la connotación sexual, en el hecho de abuso sexual simple atribuido al acusado, que agravia a la defensa, entiendo que no es una exigencia del tipo, *“...bastando que el acto sea objetivamente abusivo, de carácter libidinoso y objetivamente impúdico por afectar partes pudendas de la víctima, aunque el autor no tenga la finalidad de obtener una satisfacción sexual, como sería el caso de humillar a la víctima”* (Donna, Derecho Penal, Parte especial cit., t. I, pag. 532 a 536).

En igual sentido se ha pronunciado la jurisprudencia *“Basta el dolo o la intención del autor de efectuar el tocamiento, la caricia, palpación o acercamiento a una de tales partes, por lo que existiendo actos objetivos de impúdica ejecutados intencionalmente, vale decir, conociendo la objetividad del acto, éste será tipo de abuso simple, aunque carezca de ánimo libidinoso (CNCas.Pen., sala I, Yamandu”*, del 26-11-2001, J.P.B.A. 119-118).

Ahora bien, continuando con la exposición del agravio en cuanto a que el recurrente critica que el Ministerio Público no interrogó a su asistido para saber si con su conducta el mismo perseguía un carácter libidinoso, conforme lo antes manifestado, esto resultaba ser innecesario.

Por todo ello, ante la falta del planteo de éstos por ante el tribunal de Juicio entiendo que con tal omisión, impidió al tribunal pronunciarse sobre ello y privó a esta Corte de resolución que revisar al

Corte de Justicia de Catamarca

respecto. Así, el agravio expresa una reflexión tardía del recurrente que, por ello, no puede ser admitido; en tanto no cabe tolerar de las partes que se pongan en contradicción con su propia conducta discrecional anterior en la causa.

En el presente caso, no han sido cuestionadas las deposiciones brindadas por la víctima en la IPP e introducidas legalmente al plenario, ante el reconocimiento libre y voluntario por parte del encausado de todos los hechos que se le reprochan. El tribunal de juicio, ponderó el temperamento del acusado, los rasgos de su personalidad psicopática influyeron para actuar del modo en que lo hizo. Es decir, intempestiva y rápidamente la toma del brazo derecho a L.E.H. e inmediatamente introduce su mano por dentro de su pantalón y por debajo de su bombacha, abusando sexualmente de ésta en contra de su voluntad (por ser un acto violento y rápido), procediendo a tocar con su mano la vagina de ésta, desde abajo hacia arriba, sin introducirle ningún dedo, para luego sacar la mano y olerse, diciéndole textualmente “*que venís de culiar, que ya estás con otro macho, por eso no querés atenderme las llamadas*”.

Evidencia dicho actuar una violencia de género, por cuanto, tal como ocurrió en el caso, al haber sido la damnificada víctima de actos de violencia verbal (ya que éste la insultó, estaba furioso, le dijo “*que venís de culiar, que ya estás con otro macho, por eso no querés atenderme las llamadas*”), vociferaciones efectuadas luego de tocar su vagina y oler su mano; situación que generó vergüenza en la persona de la víctima que procedió a retirarse, ya que el suceso ocurrió en una plaza pública. El género de L.E.H. es un elemento determinante de la conducta del agresor, que ataca a la víctima precisamente por el hecho de ser mujer, realizando comportamientos ofensivos basados en criterios y estereotipos asociados a una determinada visibilización de la condición femenina.

Al respecto la ley penal protege el derecho constitucional garantizando el reconocimiento de la dignidad personal en lo que respecta a la

sexualidad de cada individuo, impidiendo injerencias arbitrarias o abusivas, y la acción típica para el caso, consistente en ejecutar actos de contacto corporal con significación que implique injerencias en el ámbito de la reserva sexual de cada persona, por lo tanto, quedan atrapadas dentro de la norma aquellas conductas de actos impúdicos ejecutados de una persona sobre el cuerpo de otra sin su consentimiento.

En consecuencia, entiendo que la resolución dictada no resulta desacertada, al haberse ponderado las concretas circunstancias en las que se desarrolló el hecho en cuestión. Los agravios invocados no se refieren estrictamente a cuestionar los fundamentos del 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.

Siendo dichas circunstancias, lo que motivó la calificación legal de abuso sexual simple (arts. 119, 1º párrafo y 45, CP), que de modo alguno descarta, como pretende la defensa, la veracidad del acto abusivo en contra de la víctima, el que quedó acreditado de conformidad a los fundamentos expuestos en el fallo y que no han sido controvertidos en esta instancia.

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 meras palabras que, en definitiva, no constituyen una exposición jurídica y lógica que demuestre que la sentencia es injusta y agravante y no debe mantenerse.

Los argumentos que postula el recurrente no logra acreditar siquiera mínimamente los presuntos errores que imputa al acto sentencial impugnado y tampoco rebate los argumentos del Tribunal respecto a

Corte de Justicia de Catamarca

que, en el presente caso, no se verifica cada uno de los elementos típicos del delito en cuestión, por lo que el agravio no resulta procedente.

Por ello, el agravio debe ser rechazado.

Entrando a analizar el segundo agravio, el impugnante dirige su crítica a discutir la modalidad efectiva de la condena impuesta a su asistido, teniendo en cuenta lo peticionado en relación al hecho nominado quinto y a la falta de antecedentes penales computables y demás circunstancias que entiende beneficiarían a Herrera.

Como punto de partida, cabe recordar que esta Corte, en su actual y antigua integración ha sentado criterio en cuanto a que la facultad discrecional de fijar la pena es en principio exclusiva del Tribunal del juicio y sólo puede ser controlada por el recurso de casación en los supuestos de arbitrariedad de la sentencia (S. n° 14/2022, S. n° 4/2022, S. n° 20/2021, S. n° 3/ 2019, S. n° 17/18, S. n° 39/17, S. n° 4/17, S. n° 42/11, S. n° 16/11, S. n° 14/10, S. n° 18/09, S. n° 6/09; S. n° 8/08 entre muchas otras).

En el caso, el eje central de discusión radica en analizar si los vicios de razonamiento apuntados por el recurrente han incidido o no en la correcta motivación del fallo en orden a la modalidad efectiva de la condena impuesta al acusado Herrera.

En esa dirección, constato que la pena discernida fue individualizada dentro de los márgenes de la escala punitiva aplicable y que el Tribunal dio razones y motivos suficientes para fundar la no condicionalidad de la pena impuesta (art. 26 CP).

En ese sentido, al analizar la sanción que corresponde imponer por los ocho hechos que entendió probados, el tribunal ponderó la naturaleza de la acción y la integridad sexual de la víctima, acciones efectuadas en el contexto de violencia de género. También meritó la modalidad del hecho, es decir, los ataques dirigidos contra su ex pareja dentro de su relación de pareja y cuando no lo eran; la conducta desplegada que denota su peligrosidad

en este tipo de relaciones (ver informe psicológico de f. 214/216) y el daño ocasionado a la víctima (f. 271).

También valoró como atenuante la falta de antecedentes computables y el informe socio ambiental no obstante, resulta escaso el aporte que dichos elementos puedan brindar en la tarea de edificar una sanción razonable y compatible con la violencia de género ejercida hacia una mujer vulnerable. De allí, puede concluirse que no ha existido una fundamentación omisiva en tanto hizo mención a las circunstancias aludidas.

En efecto, las circunstancias apuntadas condujeron al Tribunal a concluir que la personalidad del acusado, como una persona cuya actuación es temible y amenazante, por lo menos para la persona de la víctima y su familia, no resulta merecedora de la pena en suspenso que la defensa solicitó.

Establecido ello, es dable destacar que la naturaleza de la acción y los medios empleados para ejecutarla, establecidos en el art. 41 del CP no son conceptos abstractos, sino que refieren a la manera en que se desarrollaron los hechos constitutivos del delito. Este modo de ejecución es particular de cada ilícito y revela múltiples aspectos que pueden y deben ser valorados -ya sea como atenuante o agravante- al momento de cuantificar en la pena la intensidad del reproche penal dirigido contra el agente.

En el caso, estimo acertada la ponderación que el Tribunal efectúa de la naturaleza de la acción, al poner de resalto la particular modalidad comisiva, en tanto valoró las circunstancias y la forma en la que el autor se valió para ejecutar los episodios de violencia de género denunciados.

Observo, además, que el recurrente prescinde denunciar otras circunstancias que estime relevantes a los fines de fundar su pretensión y que fueran omitidas de considerar en la sentencia puesta en crisis.

Por ello, analizadas las constancias de la causa, no se advierte, ni el recurrente ha logrado acreditar en esta instancia, la existencia de

Corte de Justicia de Catamarca

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 entenderse 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.

Otras razones de igual entidad concurren, en el caso, para convalidar la resolución impugnada en lo que al punto se refiere, en tanto nos encontramos ante un típico caso de violencia de género.

En consecuencia, estimo que los argumentos postulados devienen insuficientes a los fines de la pretendida modificación de la sentencia.

En razón de lo expuesto, considero ajustada a derecho la imposición de la pena atribuida, ya que la misma ha sido fijada respetando los límites impuestos por la escala.

En tal sentido, verifico que las expresiones utilizadas por el Tribunal de Juicio 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 CP, por lo que el agravio esgrimido no puede ser acogido.

Por las consideraciones que anteceden, propongo que el recurso debe ser rechazado y la sentencia confirmada en todo lo que fue motivo de agravio. Con costas (arts. 536 y 537 del C.P.P.). Téngase presente la reserva del caso federal. Así voto.

A la Segunda Cuestión, el Dr. Martel dijo:

Concuerdo con los argumentos brindados y la solución propugnada por la Sra. Ministra preopinante. Por tal motivo, adhiero a su voto y me expido en igual sentido. Así voto.

A la Segunda Cuestión, la Dra. Rosales dijo:

Comparto los fundamentos y la solución del caso, efectuados por la Sra. Ministra que lidera el acuerdo, por ello, adhiero a su voto y lo hago en idéntico sentido. Así voto

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

RESUELVE:

1º) Declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por Juan José Herrera con la asistencia técnica del Dr. Víctor García, en contra de la sentencia nº 15/23 dictada por la Cámara de Sentencias en lo Criminal de Tercera 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.

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

FIRMADO: Dres. Néstor Hernán Martel -Presidente-, María Fernanda Rosales Andreotti y Rita Verónica Saldaño. **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.