

Corte de Justicia de Catamarca

SENTENCIA NÚMERO: TREINTA Y TRES

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los veintidós días del mes de septiembre de dos mil veintitrés la Sala Penal de la Corte de Justicia de Catamarca, integrada por los señores Ministros doctores 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 autos, Expte. Corte n° 026/23, caratulados: **“M.C.G. -abuso sexual, etc., s/ rec. de casación c/ sent. n° 08/23 del expte. n° 035/22 del Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil”**.

Por Sentencia n° 08 de fecha 20-03-2023, el Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil, en lo que aquí concierne, resolvió: “1) Declarar culpable a M.C.G., de condiciones personales relacionadas en la causa, como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal en calidad de autor (art. 119, 3° párrafo, en función del 1° párrafo, y 45 del CP); imponiéndole, en consecuencia, la pena de cinco años y seis meses de prisión con costas (arts. 1; 5; 29, inc. 3; 40; 41; 45; 119, 3° párrafo en función del 1° párrafo del CP; art. 4 del decreto ley 22.278; arts. 56 y 58, inc. 4 de la ley 5.544; arts. 536 y 537 del CPP (...)).”

Contra este fallo, el Dr. Rene Fernando Contreras, en su carácter de abogado defensor del encausado M.C.G. interpone el presente recurso, por el motivo previsto en el inc. 2, del art. 454 del Código Procesal Penal, esto es, la inobservancia o errónea aplicación de las reglas de la sana crítica racional en la apreciación de las pruebas.

Refiere que la calificación legal aplicada no se adecúa al tipo penal ya que, en la denuncia y sus respectivas ampliaciones, formuladas por la progenitora de la supuesta víctima, se aprecia que el hecho investigado podría haber sucedido cuando la denunciante se encontraba internada por haber dado a luz a uno de sus hijos. Que tal circunstancia fue a principios del mes de junio de 2020. Que, de constatarse la probabilidad de que la comisión del hecho hubiese

sido en esa fecha, el imputado era menor de 16 años y, por lo tanto, inimputable.

Destaca que no se encuentra acreditado el hecho por el cual es acusado su defendido y, mucho menos, el calificante legal de acceso carnal. Que creer, parcialmente, en las manifestaciones vertidas por la denunciante es vulnerar el principio de defensa en juicio, de raigambre constitucional.

Indica que no se incorporó constancia alguna que acredite fehacientemente el calificante legal, con mayor razón, cuando existen pericias médicas que en nada acreditan la existencia del hecho.

Refiere que, de las pruebas incorporadas, se desprende de manera clara e inequívoca que el acto sexual no existió. Que tal afirmación surge de la producción de la prueba instrumental, de la cual surge que la supuesta menor víctima en ningún momento expresó sobre la alegada vivencia traumática.

Precisa que el examen médico ginecológico practicado por la Dra. Rebello, plasma que no existen elementos de prueba que hagan presumir la existencia del hecho denunciado.

Que, en idéntico sentido, las personas que se presentaron ante el Tribunal atestiguaron que quienes eran ajenos al grupo familiar no ingresaban a los dormitorios. Circunstancia que además quedó plasmada – según alega- en el acta de inspección ocular.

Dice que, en dichos contextos, las probanzas no alcanzan a modificar y/o desvirtuar el principio de inocencia.

Por último, señala que no existió expresión alguna por parte de la supuesta víctima a los fines de poder otorgarle la entidad suficiente para determinar el hecho, quién lo habría cometido, la fecha estimativa y el lugar, tiempo y modo. Que, del material probatorio, sólo existen conjeturas y meras especulaciones sobre la existencia del hecho y la participación de M.C.G.

Cita doctrina y hace reserva del caso federal.

Corte de Justicia de Catamarca

Finalmente, solicita al Tribunal que revoque la sentencia impugnada y absuelva a su defendido por el beneficio de la duda.

En oportunidad de llevarse a cabo la audiencia prevista en el art. 460, último párrafo del CPP cuya realización fuera oportunamente solicitada por el recurrente, este último refirió que ratifica los agravios expuestos en el escrito de casación (fs. 15/16).

En consecuencia, argumentó que no existe una fecha cierta de cuándo acaeció el hecho que se le atribuye al acusado y cuestiona la calificación legal por haberse aplicado la más grave. Sostiene que las psicólogas que asistieron a la menor no pudieron determinar la existencia del hecho y, menos aún, la participación de su asistido.

Nuevamente destaca que la menor no prestó declaración en cámara gesell, por lo cual el elemento probatorio principal no se produjo.

Pide la absolución de su defendido por no existir convicción cierta de que el ilícito se haya llevado a cabo. Deja planteada la cuestión federal.

A su turno, el representante del Ministerio Público Fiscal, refirió que la defensa no logró poner en crisis la motivación de la sentencia. Enfatiza que las niñas víctimas de violencia se expresan verbalmente pero también lo hacen con su comportamiento y estado emocional.

Señala que, del juicio, no surgió ningún indicio de querer perjudicar al imputado. Hace referencia a los dibujos libres efectuados por la menor.

En cuanto a la fecha del hecho, solicita que se tenga en cuenta que la denunciante fue asistida por un hecho grave y que es el mismo de todos los actos, respetándose el principio de congruencia. Que se fijó el ilícito dos semanas antes del 25 de septiembre de 2020.

Finalmente, peticiona al Tribunal que rechace el recurso.

En la audiencia, la Dra. Barrientos, representante de la querellante particular, solicita el rechazo del recurso y adhiere a lo expresado por el Ministerio Público Fiscal.

Manifiesta que la niña ya venía siendo víctima de abuso y que el hecho imputado es fijado en la acusación. Hace referencia a lo dicho por la licenciada Acosta, sobre que la menor tenía una mirada voyerista. Que el primer mensaje de la niña fue verbal y a su madre, con vergüenza, ubicada debajo de la cama y tapándose los ojos con un barbijo.

Menciona lo apreciado por las psicólogas Avellaneda y Acosta. Asevera que los hechos existieron, que en la causa obra prueba de más y que el imputado debe ser sometido a tratamiento penitenciario.

De acuerdo con el resultado del sorteo efectuado para determinar el orden de votación (fs. 11), nos pronunciaremos de la siguiente manera: 1º Dra. Rosales Andreotti, 2º Dra. Saldaño y 3º Dr. Martel.

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

1º) ¿Es admisible el recurso?

2º) ¿La resolución cuestionada ha inobservado o errónea aplicado las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas (inc. 2º, del art. 454 del CPP)? ¿Qué resolución corresponde dictar?

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

El presente recurso de casación reúne los requisitos de admisibilidad formal establecidos en el art. 460 del CPP debido a que es interpuesto en forma y en tiempo oportuno, por parte legitimada, y se dirige contra una resolución que, por ser condenatoria, pone fin al proceso y es definitiva. Por ende, es formalmente admisible. Así voto.

A la primera cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

Corte de Justicia de Catamarca

Me adhiero a la solución propugnada por la Sra. Ministra preopinante y voto en igual sentido, por la admisibilidad formal del recurso interpuesto.

A la primera cuestión, el Dr. Martel dijo:

La Dra. Rosales Andreotti 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. Rosales Andreotti dijo:

El hecho que el Tribunal consideró acreditado, es el siguiente: “Que con fecha y horario que no se ha podido determinar con exactitud, pero que podría ubicarse aproximadamente, dos semanas antes del día 25 de septiembre del año 2020, en circunstancias en que la menor M.A.G.P., de 07 años de edad, se encontraba en el domicilio sito en Barrio Martín Güemes, calle Adolfo Cano n° 1890 de esta ciudad capital, donde llevó una bicicleta para que la arreglaran, lugar donde reside el adolescente M.C.G., de 16 años de edad, y mientras se encontraban en la habitación del mismo; M.C.G., aprovechando esta situación procedió a abusar sexualmente de la menor M.A.G.P., tocándole la cola, para luego hacerle sexo oral a la menor, chupándole la vagina y pedirle a la menor que le tocara y le chupara el pene, introduciendo su pene en la boca de la menor”.

I- En este estado, procedo a tratar los agravios esgrimidos por el abogado defensor del acusado.

En primera instancia, empezaré analizando los cuestionamientos relativos a la denuncia y declaración formuladas por la madre de M.A.G.P.

La presente causa, se inicia por denuncia que formula la Sra. J.A.P.C., el 25/9/2020, ante la Unidad Judicial n° 3. Allí la progenitora de la niña relata lo que su hija le dijo y el contexto en que lo hizo, donde surge por primera vez el nombre de J.M. (fs. 1/vta.). Con posterioridad, realiza

ampliaciones de denuncia (fs. 14, 27/vta. y 33/vta.). Se adiciona, luego, su declaración testimonial en el juicio.

Cabe destacar, que tanto la denuncia como sus respectivas ampliaciones, se corresponden con el testimonio de Maximiliano Agüero, quien declara que el adolescente denunciado como J.M. se llama M.C.G. (fs. 15). Esto implica que desde el momento en que la niña pudo expresar lo que estaba viviendo, identificó a su abusador.

En el caso, basándose en lo expresado por la madre de la niña, el abogado defensor sostiene que el hecho del que se acusa a MCG, habría ocurrido a principios de junio del 2020 –fecha en la cual el imputado era menor de 16 años- y no en septiembre de ese año, como se sostuvo en la acusación.

En primer término, el defensor en su recurso, no refuta los argumentos expuestos en la sentencia recurrida en lo relativo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar. Se limita a reiterar los argumentos que expusiera en la oportunidad de alegar en el juicio.

Sin embargo, considero que no es de recibo lo expresado. Pues, de la declaración de la madre de la menor se advierte que M.A.G.P. –previo al 25/9/20- venía comportándose de una manera extraña, lo que su madre adjudicaba al nacimiento de otra de sus hijas. En tal sentido, en su testimonio en el debate, dice que M.A.G.P. había cambiado de conducta, lloraba mucho, le dolía la panza y que ella –por la madre- se lo atribuía a la llegada de su hermana.

Lo dicho implica que la niña había evidenciado modificaciones en su comportamiento y personalidad un tiempo antes de la denuncia, cambios que su madre asoció a su embarazo y nacimiento de la hermana de M.A.G.P. Sin embargo, ello no significa que el hecho por el cual se acusa, en esta instancia al denunciado, haya sucedido en esa fecha.

Cuando la niña logra, a su forma y con los medios que pudo, contarle a su madre lo que le estaba pasando, le dijo que sucedió “cuando

Corte de Justicia de Catamarca

llevó a arreglar la bicicleta”, lo que no había sido mucho tiempo antes según la referencia de la madre.

En este punto, estimo necesario destacar que en los casos donde otras personas reproducen lo que la víctima les contó o expresó, lo relevante –más allá de la reproducción en sí misma- es el estado de ánimo de ella en ese momento. Circunstancia que la progenitora detalla con precisión. Cabe en esta instancia destacar que tanto el relato de la niña, como el de su madre, fueron realizados en circunstancias de mucha conmoción, lo cual, hace necesario apreciarlos conforme a esas circunstancias y no a una situación de tranquilidad impropia para la situación que estaban atravesando.

Asimismo, en la última ampliación de denuncia, la madre relata que su hija le dijo que esa situación con J.M. le pasó varias veces y que ante su pregunta respecto a si podía decirle cuándo comenzó, M.A.G.P. le contestó que no recordaba, que fue en la época en la que ella –la madre- estuvo internada, es decir, junio de ese año (fs. 33). Es decir, que la fecha en que el defensor pretende que se ha producido el hecho, es aquella en que la madre claramente relata que notó los cambios en la conducta de su hija, pero no es la fecha en la que relata que el hecho por el que se lo acusa habría sucedido.

La declaración de la progenitora no es dudosa ni contradictoria, sino por el contrario, detalla cómo se estuvo comportando su hija durante esos meses. En idéntico sentido, debe observarse que la madre de M.A.G.P. sostuvo su declaración sin modificaciones, confusiones ni lagunas, durante todo el tiempo en el que transcurrió el proceso judicial. Mantuvo lo dicho, reiteradas veces, ante operadores policiales, judiciales y peritos.

Esto no es menor, dadas las circunstancias del caso. De los informes periciales de las psicólogas surge el trauma psíquico que padece la menor, así como el mutismo selectivo en el que se refugió. En este contexto, si bien no obra en el expediente declaración de la niña en cámara gesell, por no encontrarse en condiciones de hacerlo, sí declara, en varias y distintas

ocasiones y de modo convincente, un testigo indirecto que es su madre, en quien confió M.A.G.P. para transmitirle lo sucedido.

En efecto, estimo que no se vulnera el derecho de defensa en juicio del imputado, pues llegó al proceso judicial por un hecho ocurrido aproximadamente dos semanas antes al 25 de septiembre de 2020, cuando ya había superado los 16 años de edad. Los hechos previos que la menor señaló padecerlos aproximadamente en la fecha en que su mamá estuvo internada – junio del 2020-, no fueron objeto de investigación judicial ni se formuló acusación al respecto.

Por otro lado, no es correcto lo que alega el recurrente al decir que la menor nunca expresó nada sobre la supuesta vivencia traumática. Que no se hubiere encontrado en condiciones para declarar en cámara gesell, no implica que M.A.G.P. no haya expresado, de diversas y contundentes maneras, el abuso que sufrió.

Como señalé precedentemente, M.A.G.P. logró decirle a su progenitora lo que le estaba pasando, de la pericia psicológica surgen signos compatibles al abuso sexual (hipervigilancia, miedo, vergüenza, introversión, angustia elevada, apego desenfrenada de la figura materna) y obran incorporados los dibujos que realizó la víctima en una de las sesiones con las psicólogas –entre quienes se encontraba la perito de parte- de los cuales se observan connotaciones fálicas, según los dichos de las profesionales. Si ello no fuese suficiente, después de más de un año de terapia, recomendada incluso por la licenciada del Poder Judicial a los fines de ayudar a resolver una alteración del psiquismo, M.A.G.P. logra expresarse con su terapeuta, la licenciada Acosta.

La profesional, en su declaración testimonial bajo juramento de ley, luego de describir todos los signos que indicaban que la menor había sufrido abuso sexual, relata con claridad que su paciente le dijo “que estaba jugando en la casa de una amiguita y un chico le hizo hacer algo

Corte de Justicia de Catamarca

malo, que ella no sabía que era algo malo, que ahora le da vergüenza contar” (fs. 385/386). Precisa que después, M.A.G.P. tiene un retroceso en su evolución desencadenado, además, porque le pudo contar que vio a esta persona en el barrio cuando creía que ya no lo iba a ver más; por lo que vuelve a tener las sintomatologías de angustia, asociadas al trauma.

No debe pasar inadvertido que durante el período en que la víctima estuvo con mutismo selectivo, sólo hablaba con su núcleo familiar: madre, padre y abuela. Que con ellos se consideraba segura, bajo protección y en confianza. La licenciada Acosta sostiene, entre otras cosas, que la contención familiar hacia la niña fue fundamental en su proceso terapéutico.

Además, constan las declaraciones de la abuela y del padre de M.A.G.P., coincidentes entre sí, tanto respecto al modo en que se enteraron de lo ocurrido como también a los cambios en la personalidad de la menor.

De igual modo, todos los testigos, incluso los ofrecidos por la defensa, fueron contestes al responder que la menor víctima asistía cotidianamente a la vivienda donde sucedió el hecho delictivo y que allí solía pasar varias horas del día por tener una amiga de la misma edad. En cuanto a lo expresado por el recurrente respecto a la distribución de la vivienda y el movimiento de gente que, según alega, allí existía, no logra controvertir los fundamentos dados en el fallo.

Con lo expuesto, pretendo significar que no fueron sólo los dichos de la progenitora los que se valoraron para condenar al imputado, sino que el plexo probatorio se integra con material testimonial y pericial. En tal sentido, el casacionista pierde de vista que la denuncia formulada por la madre, presentada con precisiones y detalles, ubicada en tiempo y espacio, se complementa con las pericias psicológicas que indican la sintomatología coincidente con abuso sexual, más el comportamiento de la menor; todo ello, sin observarse indicadores de manipulación ni datos que supongan motivos para

brindar una versión falsa, delirante o con tendencia a la fabulación en miras de perjudicar el imputado.

Sentado lo anterior, también se refuta el agravio expuesto en relación a que del examen médico ginecológico no existen elementos de prueba que hagan presumir la existencia del hecho. En lo que aquí interesa, el abuso sexual con acceso carnal endilgado al acusado fue vía oral, por lo tanto, el hecho de que del examen médico realizado no surjan indicadores del acceso carnal no desvirtúa su existencia. Entiendo que en el presente caso no es prueba indispensable e irrefutable la señalada por el defensor, en cuanto se verifica el hecho a través de los medios probatorios ya mencionados y, por lo tanto, también su calificación legal.

II- Así, las consideraciones que anteceden, permiten concluir que las críticas del recurso no son suficientes para desmoronar la convicción sobre la intervención de M.C.G. en el hecho endilgado, construida sobre la valoración conjunta de distintos indicadores de su autoría, merituados en la sentencia y no desvirtuados en el recurso.

Por todo lo expuesto, 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. Así voto.

A la segunda cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

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

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

Comparto los motivos expuestos por la Sra. Ministra que lidera el acuerdo, por ello, adhiero a su voto y lo hago en el mismo sentido.

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

RESUELVE:

Corte de Justicia de Catamarca

1º) Declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por M.C.G., con la asistencia técnica del Dr. Rene Fernando Contreras, en contra de la sentencia n° 08/23 dictada por el Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil.

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.