

Corte de Justicia de Catamarca

SENTENCIA NÚMERO: CUARENTA

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los veintinueve días del mes de noviembre de dos mil veintidós, la Corte de Justicia de Catamarca, integrada por los señores Ministros doctores Carlos Miguel Figueroa Vicario - Presidente-, José Ricardo Cáceres, Fabiana Edith Gómez, Luis Raúl Cippitelli, Néstor Hernán Martel, María Fernanda Rosales y Rita Verónica Saldaño; se reúne en acuerdo para entender en el Recurso de Casación deducido en autos, expte. Corte n° 037/2022, caratulados: **“Pabón, Luciano Maximiliano – Abuso Sexual, etc. - s/rec. de casación c/ S. n.º 08/22 de expte. n.º 108/21”**.

La Cámara en lo Criminal de Tercera Nominación mediante S. n° 08, de fecha 13 de abril de 2022, en lo que aquí concierne, resolvió: “I) Declarar culpable a Luciano Maximiliano Pabón, de condiciones personales ya mencionadas en la causa, como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal (art. 119, tercer párrafo, y 45 del CP), imponiéndole para su tratamiento penitenciario la pena de once años de prisión de cumplimiento efectivo (arts. 5, 40 y 41 del CP), con accesorias de ley, art. 12 del CP y costas, debiendo continuar alojado en el Servicio Penitenciario Provincial”.

El Dr. Víctor García, en su carácter de abogado defensor del acusado Pabón, interpone el presente recurso.

Centra sus críticas en el inc. 1º, del art. 454 del CPP, esto es, inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.

Señala que el Tribunal tuvo por acreditadas las declaraciones testimoniales brindadas por el progenitor y la hermana de la víctima -a su entender, erróneamente interpretadas-, como así, lo expuesto por el testigo Cisneros y con base a esos dichos aplicó la condena que hoy impugna.

Sostiene que, conforme a lo manifestado por Cisneros, la víctima fue quien invitó a su asistido a ingresar a la habitación.

Pabón -en esos momentos-, no podía saber si ella era menor de edad, si estaba alcoholizada o no, como tampoco, si tenía un retraso madurativo; no se conocía con la víctima, como lo señaló la hermana de ella.

Entiende que no se puede hablar de inmadurez sexual debido a la edad de la víctima (17 años, pero físicamente distinta), ya que fue ella quien lo invitó a ingresar a la habitación.

Por otra parte, manifiesta que la conducta de su asistido debe tratarse bajo las previsiones del art. 120 del CP.

Solicita al Tribunal, revoque la sentencia cuestionada en su punto I y remita las actuaciones a la Cámara de origen para que, conforme lo prevé el art. 120 del CP, ajuste la pena de su defendido.

De acuerdo con el resultado del sorteo efectuado para determinar el orden de votación (f.), nos pronunciaremos de la siguiente manera: 1º Dr. Cippitelli, 2º Dr. Cáceres, 3º Dr. Carlos Miguel Figueroa Vicario, 4º Dra. Rosales Andreotti, 5º Dr. Martel, 6º Dra. Gómez y 7º Dra. Saldaño.

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

1º) ¿Es admisible el recurso?

2º) ¿La resolución cuestionada ha incurrido en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva? ¿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 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, el Dr. Cáceres dijo:

Corte de Justicia de Catamarca

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

A la Primera cuestión, el Dr. Figueroa Vicario 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 los mismos términos.

A la Primera cuestión, la Dra. Rosales Andreotti 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 idéntico sentido.

A la Primera cuestión, el Dr. Martel 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 de la misma manera.

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

Entiendo acertadas las razones expuestas por el Sr. Ministro Dr. Cippitelli y por ello me adhiero a su voto y me expido en idénticos términos.

A la Segunda Cuestión, el Dr. Cippitelli dijo:

El hecho que el Tribunal consideró acreditado es el siguiente: “Que el día 29/08/2020, en un horario que no se pudo determinar con precisión, pero que podría ubicarse a minutos posteriores, a horas 17 aproximadamente, en circunstancias que la menor D. A. C. se encontraba en el interior del domicilio, sito en B° Las Flores, casa s/n° de la localidad de Huillapima, dpto. Capayán, provincia de Catamarca, lugar donde reside la

familia Cisneros y se estaba desarrollando una fiesta familiar desde ese mediodía, que durante dicho festejo, la menor D. A. C. se habría descompuesto siendo recostada por sus amigas en una de las habitaciones de dicho inmueble, ocasión en que el también invitado al evento y encartado Luciano Maximiliano Pabón, aprovechándose de la situación que la menor se encontraba sola, en contra de la voluntad de D. A. C. procedió a abusar sexualmente de ella, accediéndola carnalmente vía vaginal, cuestión que fue ocasionalmente advertida por otros asistentes del evento, los que dieron aviso a familiares de la menor C. y determinaron la fuga del incoado Pabón, por una ventana de la pieza donde se encontraba consumando el ilícito”.

Como punto de partida, cabe referenciar en atención a la especial condición de vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima de la presente causa, que el análisis de la cuestión propuesta impone fijar previamente el marco normativo que resulta de aplicación al caso. Y es que, el mismo requiere particular atención por estar ante supuestos hechos de violencia sexual que involucran a una niña menor de edad -15 años al momento de los hechos de la causa-, que se encontraba bajo los efectos del alcohol y que padece un retraso madurativo.

De lo anterior se colige, que la normativa que regirá el examen de la presente cuestión se circunscribirá a aquella que surge de los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino relativos a las declaraciones sobre derechos humanos, a los estándares internacionales fijados por los respectivos órganos de aplicación y control y a la normativa nacional vigente. Por ello, 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)., ratificada por Argentina en 1990, con rango constitucional a

Corte de Justicia de Catamarca

partir de 1994 (art. 75 inc. 22), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW); la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer" ("Convención de Belém Do Pará" y las "Las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad", nacidas en la Cumbre Judicial Iberoamericana, en 2008, a las que la Corte Suprema de Justicia de la Nación adhirió a través de la Acordada n° 5, de fecha 24 de febrero de 2009 y a las que también ha adherido nuestra Corte provincial mediante Acordada n° 4102/2009.

Así, atento a tratarse la víctima de abuso sexual triplemente vulnerable, por su condición de niña, de mujer y de persona que al momento de cometerse el hecho se encontraba bajo los efectos del alcohol y padecía un comprobado retraso madurativo, el abordaje de la cuestión impone la incorporación de la "perspectiva de género", como pauta hermenéutica constitucional y como principio rector para la solución del caso, en los que la valoración de la prueba ha sido correctamente apreciada por el Tribunal de Juicio.

Establecido lo anterior, ante los cuestionamientos formulados por la defensa de Luciano Maximiliano Pabón, cabe consignar que el derecho que tiene el imputado a la revisión amplia de la sentencia condenatoria, no lo exime del cargo de precisar la/s parte/s de la sentencia que recurre; puesto que los agravios que invoque determinarán los límites de la competencia del Tribunal revisor y el alcance de su decisión.

También es a cargo del recurrente la demostración de los defectos que le atribuye a la sentencia.

Esa faena exige refutar todos y cada uno de los fundamentos invocados en sustento de la decisión impugnada.

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 esas deficiencias y su relevancia concreta por su incidencia en la solución dada al caso.

De lo anterior se colige, que el recurso no satisface tales requerimientos.

El impugnante sólo expone su opinión sobre la prueba de la causa, efectuando un análisis recortado, parcializado y hasta contradictorio de los distintos elementos probatorios examinados por la Cámara Juzgadora pero no demuestra el error del mérito de ella en la sentencia, ni por qué considera que, a consecuencia del supuesto error que alega, el Tribunal ha incurrido en una errónea aplicación del art. 119, tercer párrafo, del C.P.

En el presente, la existencia histórica del hecho de la causa y la intervención del imputado en esa ocurrencia no están en discusión: Quedó acreditado que Pabón accedió carnalmente a la menor D. A. C. en la ocasión en examen.

Sin embargo, aunque el recurrente manifiesta que el hecho fue consentido por la menor víctima y que fue ella quien se insinuó, el Tribunal lo tuvo por consumado sin su consentimiento.

En esta ocasión, el impugnante cuestiona la sentencia en esa medida, sólo en cuanto considera que no se comprobó el estado de ebriedad de la menor, tampoco que el acusado haya conocido su retraso madurativo, argumentando que fue la víctima quien invitó, a través de una seña, al acusado para que ingresara a la misma habitación en la que ella se recostó.

Conforme se desprende de la sentencia, a Luciano Maximiliano Pabón se le atribuyó haber abusado sexualmente con acceso carnal -vía vaginal-, a la menor D. A. C. (15 años), en contra de su voluntad.

Evaluada las pruebas rendidas en el debate, considero que los argumentos de la parte recurrente no logran desvirtuar las conclusiones a las que arribó la Cámara de Juicio.

Corte de Justicia de Catamarca

Ello así, en tanto observo que los Magistrados de la instancia anterior desarrollaron su argumentación a partir de la confrontación razonada de la totalidad de los elementos probatorios y, con sustento en dicha labor, establecieron una coherente relación entre las pruebas, que les permitió reconstruir acabadamente el episodio abusivo, como lo expusieron en el fallo, lo cual me convence de que existió una labor jurisdiccional respetuosa de la sana crítica racional y que merece ser homologada.

El enfoque que pretende darle al caso la defensa, en mi opinión, se desvanece ante el cuadro de cargo conformado en el debate y las características que exhibe el hecho atribuido a Pabón.

Desde esta perspectiva, a diferencia de lo argumentado en el recurso, quedó acreditado en la sentencia que la víctima presentaba un evidente estado de vulnerabilidad que no podía pasar desapercibido por el imputado y que, en razón de ello, no pudo prestar un consentimiento válido.

Las pruebas ponderadas por el Tribunal avalan tal aserto y permiten afirmar que la víctima en el estado en el que se encontraba no podía consentir los actos de entidad sexual a los que fue sometida por el acusado.

En este sentido, la notoria condición de vulnerabilidad que en la ocasión presentaba D. A. C., fue puesta de resalto por el testigo Cisneros, amigo del imputado Pabón, quien expresó que mientras esperaban con el acusado para ingresar al baño, vieron que la víctima se tambaleaba cuando ingresó a la habitación, actitud que fue advertida luego por sus hermanas y por las testigos que observaron al acusado teniendo relaciones sexuales con D. A. C. .

Y también surge de la versión de los testigos que, al salir del cuarto, luego de haber sido abusada sexualmente, no podía caminar, estaba con los ojos llorosos, no podía mantenerse en pie y era “ayudada” por sus hermanas para caminar; la sacaban del brazo, estaba muy mareada, tambaleándose en un

evidente estado de ebriedad; si la soltaban se caía (testimonio de I.C.C y J.A.C. -hermanas-, Camila Malena Doria y Gonzalo Cisneros).

Conocida la indefensión de la víctima, queda claro que el imputado advirtió y aprovechó esa situación ingresando al cuarto en el que se encontraba recostada y allí la accedió carnalmente.

Por ello, de adverso a lo sostenido por la defensa, independientemente de si Pabón se había dado cuenta con anterioridad, que la menor tenía un retraso madurativo o si no lo pudo percibir durante la reunión o en las circunstancias en las que visitaba a su amigo –vecino de la víctima-; lo cierto es que, con el testimonio brindado por Cisneros, resulta acreditado que ambos observaron a D. A. C. caminar por el pasillo, tambaleándose; que ingresó a la habitación, ocasión que fue aprovechada por Pabón, en tanto, teniendo conocimiento del estado de inferioridad e indefensión en el que se encontraba la menor, ingresó a esa habitación y abusó sexualmente de ella.

Por tal motivo, ninguna relevancia tiene, a fin de conmover o resuelto sobre el punto, el argumento recursivo tendiente a parcializar y desvirtuar el testimonio brindado en debate por el progenitor de la víctima, en cuanto dijo que, antes del hecho, nadie le había hablado del retraso madurativo de su hija.

La apreciación crítica del impugnante sobre el punto luce descontextualizada del resto de lo declarado por A. A. C., en tanto, también describió la apariencia física de su hija, así como, brindó características de su comportamiento diario y de su retraso en el rendimiento escolar.

En ese sentido, expresó que D. A. C. es petisita, chiquita, que tenía 15 años, pero parecía una niña, que veía dibujitos con su hermano menor (7 años), que no tenía amigas, que sólo se relacionaba con la familia, que repitió varias veces el colegio y que, actualmente, con 17 años, cursa el segundo año de la secundaria.

Corte de Justicia de Catamarca

Resulta indiscutible que la menor, con su apariencia física y por su forma de actuar no aparentaba la edad que tenía. En efecto, tampoco lo hacía con su comportamiento, aninado y retraído. Por ello, lo expuesto deja sin sustento las apreciaciones de la defensa, en cuanto afirma que su defendido no conocía del estado de vulnerabilidad de la menor víctima.

En esta línea, estimo acertado el razonamiento del Tribunal al ponderar lo expresado por las hermanas de D. A. C., quienes corroboran el estado de embriaguez el día del evento y el retraso madurativo que esta última padece.

En la señalada dirección, aludieron de manera coincidente, no sólo a las circunstancias en las que en la fiesta de cumpleaños de su vecino, tomaron conocimiento de que su hermana había sido abusada sexualmente, sino además, del estado alcoholizado en el que se encontraba D. A. C. –con el pantalón desprendido, mareada, con los ojos llorosos, se tambaleaba, no podía estar de pie, no quería hablar, se largó a llorar (I. del C. C., J. A. C.)-; también, refirieron puntualmente al retraso que tiene su hermana. En relación a ello, dijeron que se nota a simple vista, que le cuesta aprender las cosas, que no puede ir sola ni al kiosco, que hay que anotarle todo, que no maneja el dinero, no comprende el tema del vuelto, que se quedó varias veces de grado. Que actualmente con 17 años, su mentalidad es la de una niña, continúa con el mismo retraso, aunque, agregan, que con posterioridad al hecho denunciado asumió comportamientos agresivos, no se puede dialogar con ella, se encierra en la pieza, bajó de peso, vive encerrada, presenta conductas autodestructivas.

Al respecto, como correctamente se puntualizó en la sentencia, con los referidos testimonios quedó suficientemente establecido la falta de capacidad de D. A. C. para consentir el acto sexual, todo lo cual, se corrobora con lo constatado en la pericia psicológica realizada a la menor (fs. 275/277), en el informe pericial psicológico (fs. 278/279) y en el Informe

Pedagógico (f. 324/324 vta.), los que ilustran su desarrollo madurativo. En tal sentido, el Tribunal destacó que el último de los mencionados informes alude a que la menor padece un cuadro sindrómico de Retraso Madurativo de Tipología Moderada con una edad madurativa de 10 años.

Establecido ello, cabe concluir que resulta improbable que D. A. C. estuviera en condiciones de consentir libremente el acto sexual comprobado en este proceso, que evidentemente implicó un acceso carnal, por vía vaginal.

En este punto, cabe considerar que consentir una relación sexual involucra mucho más que una seña o una simple afirmación, pues implica conocer el significado del acto, sus alcances y, particularmente, sus consecuencias, además, poder elegir libremente con quien realizarlo y bajo qué circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Estas apreciaciones en modo alguno implican desconocer los avances en materia de derechos de las personas con discapacidad, entre ellos, el de mantener relaciones sexuales consentidas, pero, indudablemente, para que la persona que sufre una discapacidad mental pueda “consentir” un contacto sexual determinado, debe tener la aptitud de “comprenderlo”, siquiera mínimamente, extremo que en este caso —a mi juicio— ha sido correctamente descartado por el Tribunal (Pericia Psicológica, fs. 275/277; Informe Pericial Psicológico, fs. 278/279; Informe Psicopedagógico, fs. 324/324 vta.).

De lo anterior se colige, que la sentencia se apoya en una interpretación integral, armónica y coherente del contexto probatorio y de las constancias de la causa, lo que permitió al Tribunal concluir que la conducta desplegada por Pabón vulneró la integridad sexual de la víctima, la que no pudo consentir la acción desplegada por el acusado, quien se aprovechó del estado de vulnerabilidad de la menor, quien al momento de los sucesos tenía la edad mental de una niña de diez años, conforme surge del Informe Pedagógico obrante a fs. 324/324 vta., a más del estado de embriaguez que presentaba en

Corte de Justicia de Catamarca

aquella oportunidad, lo que le facilitó al encartado de mención, sin lugar a dudas, su comisión, quedando satisfecha con esa acción la exigencia establecida en el tipo penal (art. 119, tercer párrafo, CP).

En resumen, los argumentos que expone el recurrente evidencian una crítica fragmentada que no demuestra violación por parte del Tribunal de las reglas que rigen la valoración de la prueba y, con ese déficit, sin poner en evidencia error grosero alguno en el razonamiento que precede el mérito que sustenta la sentencia impugnada, sólo expresa su mera discrepancia con la calificación legal impuesta a Luciano Maximiliano Pabón.

Por todo lo expuesto, habiendo cumplido la revisión de la condena con los alcances fijados legalmente a nivel convencional, constitucional y nacional que rigen las pautas de interpretación y valoración de la prueba en materia de perspectiva de género y los estándares vigentes para el juzgamiento de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, no encuentro error en las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, por lo cual, entiendo, corresponde rechazar el presente agravio.

En consecuencia, propongo no hacer lugar al recurso de casación interpuesto, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada 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. 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:

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, la Dra. Rosales Andreotti 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, el Dr. Martel 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, la Dra. Gómez 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. Saldaño 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.

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 Luciano Maximiliano Pabón, con la asistencia técnica del Dr. Víctor García, en contra de la S. n.º 08/2022 dictada por la Cámara en lo Criminal de Tercera Nominación.

2º) No hacer lugar al recurso de casación interpuesto, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada en todo lo que fue motivo de agravio.

3º) Con costas (arts. 536 y 537 del C.P.P.).

4º) Téngase presente la reserva del caso federal.

Corte de Justicia de Catamarca

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

Certifico: que el Dr. Luis Raúl Cippitelli en el día de la fecha se encuentra de licencia motivo por el cual no rubrica la presente sentencia. Conste.

FIRMADO: Dres. Carlos Miguel Figueroa Vicario -Presidente-, José Ricardo Cáceres, Fabiana Edith Gómez, Néstor Hernán Martel, 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.