

Corte de Justicia de Catamarca

SENTENCIA NÚMERO: CUARENTA Y DOS

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los seis días del mes de diciembre 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° 036/2022, caratulados: **“Burgos, Julio Antonio - abuso sexual, etc. - s/rec. de casación c/sent. n.º 11/22 de expte. n.º 67/2020”**.

Por Sentencia n° 11 de fecha 27 de abril de 2022, la Cámara en lo Criminal de Tercera Nominación resolvió: I) Declarar culpable a Julio Antonio Burgos, de condiciones personales ya mencionadas en la causa, como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal, previsto y penado por los arts. 119, 3er. párrafo y 45 del Código Penal; 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 (arts. 29, inc. 3º del CP y arts. 407, 536 y concordantes del CPP); la que se efectivizará una vez que se encuentre firme la presente sentencia, imponiéndole al mismo como obligaciones procesales (art. 279 del CPP), las siguientes: a) Fijar domicilio y no mudarlo sin aviso a la autoridad judicial; b) No ausentarse del ámbito provincial, sin autorización judicial; c) Permanecer a disposición del órgano judicial y concurrir las veces que sea citado; d) Presentarse una vez por semana en la comisaría de Alijilán, Dpto. Santa Rosa, en horario de despacho y e) Abstenerse de mantener todo tipo de contacto personal o por cualquier medio con M. C. S.; y su grupo familiar; todo ello bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento, se proveerá lo que por derecho corresponda. Con costas (arts. 407, 536 y concordantes del Código Procesal Penal y 29, inc. 3º del CP. (...)).

Contra esta resolución, el Dr. Luis Marcos Gandini, en su carácter de abogado defensor del acusado, Julio Antonio Burgos, interpone el presente recurso.

Centra sus críticas en los incs. 2º y 3º del art. 454 del CPP, esto es, 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.

Sostiene -como lo hizo en la etapa de los alegatos-, que existe orfandad del cuadro probatorio cargoso, razón por la cual, argumenta que es injusta la sentencia condenatoria impuesta al acusado Burgos.

Argumenta que se llevó a cabo una ponderación errónea y parcializada de las pruebas incorporadas al proceso, lo que, de modo contrario, hubiese conducido a una sentencia absolutoria, por falta de certeza, respecto a la existencia material del hecho como a la participación de su defendido en el mismo.

En apoyo a su pretensión cita doctrina de Caferatta Nores (La prueba en el proceso penal), de Ferrajoli (Derecho y Razón) y de Herbel (Derecho del imputado a revisar su condena).

Refiere que el caudal probatorio es estéril para lograr un convencimiento certero de los extremos mencionados en el párrafo que antecede, así como para justificar una sentencia condenatoria. Asevera que el único elemento probatorio analizado es el relato de la supuesta víctima, el cual presenta varias contradicciones y tintes de haber sido guionado.

Considera de suma importancia la declaración espontánea, precisa, circunstanciada y lineal, que fue llevada a cabo por el imputado, al ejercer su defensa material, en la que peca de inocente al dar detalles que podrían comprometer su imagen ante las autoridades judiciales.

En esa dirección, refiere que Burgos reconoció que contrataba los servicios sexuales de la madre de la supuesta víctima y que

Corte de Justicia de Catamarca

participó de reuniones donde había mujeres menores de edad. Sostiene que esa circunstancia ilustra una persona inocente en su intelecto, que no hace más que decir la verdad.

Adentrándose en el análisis del acápite “considerando”, de la sentencia materia de casación, entiende que la misma ya inicia viciada, toda vez que menciona: “En este orden de ideas, cabe señalar que el relato de M. del C.S. se muestra serio, coherente y verosímil...”.

En tal sentido, el recurrente pone de resalto que, en su primer testimonio, M. del C. S., aduce que sintió dolor y gritó, por lo que resulta imposible –enfatisa-, que ninguna persona se haya percatado de lo que estaba pasando y acuda a su auxilio.

En dirección contraria a la valoración del Tribunal, afirma que el relato de la supuesta víctima es contradictorio, que presenta serios tintes de haber sido guionado por un especialista en derecho a efectos de agravar la calificación legal del imputado, como de evitar posibles cuestiones tendientes a extinguir la acción penal.

Cuestiona la resolución por considerar que funda la credibilidad del relato de M. del C. S., pura y exclusivamente en el hecho que ella habría roto en llanto al inicio de su deposición, debiendo el Tribunal suspender en varios pasajes su relato, en atención al estado emocional y de angustia que demostraba; circunstancia que, de ningún modo –afirma el impugnante-, puede ser tomada como indicio de credibilidad; más aún, -enfatisa- si se considera que de los informes escolares y notas de M. del C. S., surge que jamás tuvo inconvenientes, no tuvo bajas en su rendimiento escolar, obteniendo siempre calificaciones excelentes.

Concluye así, que de lo precitado se advierte que, M. del C. S., jamás, presentó algún indicador que pudiera hacer presuponer que 10 años atrás haya sido abusada.

En consecuencia, sostiene que resulta llamativo que 13 años después rompa en llanto al contar un hecho que no se encuentra acreditado.

El recurrente supone que todo fue producto de la exposición, de ir a sostener un relato a juicio con todo lo que ello implica, pero que de ningún modo puede ser valorado como un indicador de veracidad.

Señala que el fallo atacado intenta reforzar el relato de M. del C. S., con el de su madre -O. del C. S.-, quien es testigo de oídas y que reprodujo lo que -supuestamente- le relató su hija, faltando a la verdad en algunos agregados, que pusieron de manifiesto lo falaz de su discurso: "... me bajó las notas, no estudiaba, se encerraba, lloraba..."; dicho relato es totalmente opuesto a lo que informan las autoridades escolares –argumenta el impugnante-

Afirma que, en igual sentido a lo manifestado por O del C. S., se direcciona el testimonio del hermano de la víctima, R. A. S., quien también es un testigo de oídas y relató lo que supuestamente su hermana le habría contado.

En la señalada dirección, el recurrente expresa que este testigo dijo que se encontraba a sólo 10 o 20 metros del lugar donde habrían sucedido los hechos y que no escuchó absolutamente nada, a pesar de que M. del C. S. manifestó haber gritado por el dolor que habría sentido, cambiando luego esa declaración, al referir, dos veces, que no gritó, sino que intentó gritar.

Cita Jurisprudencia referida a los testigos de oídas.

Consideró que, más allá del excesivo esfuerzo argumental con el que la resolución que cuestiona pretende justificar la única posible prueba de cargo en contra de Burgos (declaración de M. del C. S.), no se llevó a cabo una valoración real de los testimonios prestados por M. del C.S., como lo exige la Carta Magna. Entiende que no se analizó, ni mucho menos, se justificó las contradicciones existentes entre una y otra declaración llevada a cabo por M. del C.S., lo que claramente la torna inverosímil, en sentido opuesto a lo valorado en la sentencia atacada.

Corte de Justicia de Catamarca

Puntualizó que, si se parte de la base de creer a la supuesta víctima, sin importar si existen contradicciones en su relato, toda la prueba que se incorpore en autos con posterioridad a ello, será de vicio, porque ya está instaurado en la psiquis de los magistrados, que la supuesta víctima no miente y que el acusado es culpable y absolutamente nada podrá revertir eso.

Aclaró, que no escapa a su conocimiento, el hecho que los delitos contra la integridad sexual -comúnmente llamados de alcoba-, presentan reducido caudal probatorio, razón por la que dependiendo de la inclinación garantista o acusatoria del sentenciador, a veces se flexibiliza la credibilidad de la denuncia de la supuesta víctima, resolviendo, en consecuencia, de manera condenatoria; y en otros casos, se resuelve de manera absolutoria, siguiendo el lineamiento que el testigo único, en conjunto con testigos de oídas no hacen prueba suficiente para arribar a un juicio de certeza.

Cita jurisprudencia local y nacional sobre el testigo único.

Refirió que, en innumerables fallos de los Juzgados de Control de Garantías de esta provincia, se sostuvo que se requiere cierto estándar probatorio, es decir, prueba objetiva e independiente para atravesar la investigación y llegar a debate.

En tales términos, concluye que, si se requiere probabilidad en la instrucción, más aún, en la etapa de debate, en donde para arribar a una condena se requerirá certeza absoluta de que Juan Antonio Burgos accedió carnalmente a M. del C.S., lo que no existe en el legajo –afirma el recurrente-.

Reiteró que no hay un cuadro probatorio que acredite la existencia de un hecho que habría acaecido 13 años atrás, con las complicaciones probatorias que trae aparejado, las que deben -argumenta- beneficiar al imputado por principio constitucional.

Concluyó, afirmando que, la falta de pruebas no debería permitir llegar a una sentencia condenatoria, todo lo contrario, su asistido debería haber sido absuelto por el beneficio de la duda.

Segundo agravio:

El recurrente cuestiona la individualización de la pena (11 años de prisión), por considerar que no se adapta a los parámetros mentados en los arts. 40 y 41 del CP.

Argumenta que coincide respecto a las circunstancias atenuantes mencionadas por los camaristas en su resolución a los fines de la individualización de la pena, aunque refiere que pareciera que no han tenido demasiado peso en la cuantificación de la misma.

Agrega otras circunstancias que considera favorables a su asistido y que –a su modo de ver- no fueron tenidas en cuenta por el Tribunal, como ser las declaraciones de los testigos Arévalo (quien manifestó: Burgos “es un tipo que siempre trabajó... nunca lo vi borracho... jamás lo vi piropear a una chica...”) y Ovejero (quien afirmó: “...la atendí en el año 2018...hizo abandono del tratamiento...no me acuerdo con nitidez...no puedo dar cuenta de cómo esta chica ahora...”), circunstancia esta última, -puntualizó el recurrente- derriba el elemento ponderado en la resolución atacada (daño psicológico) para agravar la pena de su defendido.

Sin perjuicio de afirmar que está plenamente convencido de que el hecho no existió, considera que, al imputado le correspondería el mínimo legal previsto para el delito tipificado por el cual llegó a juicio y fue injustamente condenado.

Finaliza su escrito solicitando se revoque la sentencia de condena y se absuelva a su defendido, Julio Antonio Burgos.

Subsidiariamente, la disminución del monto de pena, al mínimo previsto en la escala penal del delito conminado en abstracto.

Efectúa reserva del Caso Federal.

De acuerdo con el resultado del sorteo efectuado para determinar el orden de votación (fs. 16 y 17), nos pronunciaremos de la

Corte de Justicia de Catamarca

siguiente manera: 1º Dra. Gómez; 2º Dr. Cippitelli; 3º Dr. Cáceres; 4º Dra. Saldaño, 5º Dr. Figueroa Vicario; 6º Dra. Rosales y 7º Dr. Martel.

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

1º) ¿Es admisible el recurso?

2º) ¿La resolución cuestionada ha incurrido en errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas?

3) ¿La sentencia puesta en crisis ha inobservado las normas previstas para la individualización de la pena?

¿Qué resolución corresponde dictar?

A la Primera Cuestión, la Dra. Gómez 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. Cippitelli dijo:

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

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

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

A la Primera cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

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

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

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

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

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

A la Primera cuestión, el Dr. Martel dijo:

Entiendo acertadas las razones expuestas por la Sra. Ministra emisora 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:

El hecho que el Tribunal consideró acreditado es el siguiente: “Que en una fecha y horario que no han podido determinarse con exactitud, pero ubicable en el mes de febrero del año 2009, aproximadamente en horas de la siesta/tarde, en circunstancias en que M. del C. S. (de 8 años de edad en esa fecha) lo hacía jugando sola en el fondo de su casa sito en Rivadavia s/nº, departamento Santa Rosa, Alijilán, provincia de Catamarca, se hizo presente el ciudadano Julio Antonio Burgos y aprovechándose de su amistad y confianza que mantenía con la familia S., ingresó a la vivienda, precisamente al fondo de aquella, dirigiéndose hacia donde se encontraba la niña, para luego agarrarla de la mano y contra su voluntad, llevarla hacia el descampado que se encontraba a pocos metros de la vivienda, lugar donde procedió a accederla carnalmente vía vaginal”.

Previo ingresar al tratamiento de los agravios cuyo examen propone el recurrente, conforme el criterio que esta Corte viene sustentando con relación a la temática de los cuestionamientos traídos a estudio, debo decir 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:

Corte de Justicia de Catamarca

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), 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 ello, 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 para ello un análisis armónico, sistémico, multidimensional, que integre la normativa nacional y supranacional vigente (art. 75 inc. 22 CN).

En tal sentido, el análisis de las consideraciones traídas a estudio debe efectuarse con una mirada integral y contextualizada de los hechos que presenta el caso en su real dimensión, en tanto impone que su examen se realice tomando en cuenta el contexto de vulnerabilidad en el que se hallaba la menor; así como, el modo y las circunstancias en las que el hecho se llevó a cabo.

Fijadas las bases sobre las que habrá de transitar la revisión y teniendo presente que la perspectiva de género, no significa flexibilizar los estándares de prueba en orden al principio de inocencia, sino que, implica un análisis integral que sopesa el contexto de los hechos, las relaciones entre las partes y la prueba generada sin perder de vista las desigualdades entre hombres y mujeres; ingresaré a dar respuesta a los planteos esgrimidos, adelantando que he de disentir con el temperamento adoptado en el escrito impugnativo y con la solución que el recurrente pretende.

A continuación, expondré las razones que justifican mi postura.

El estudio de los cuestionamientos recursivos cuyo examen pretende el impugnante, impone destacar, en primer término, que el planteo carece de un enfoque argumentativo que incluya la perspectiva de género, es decir, de una mirada crítica que contemple los compromisos asumidos por la República Argentina de respetar, legislar y hacer cumplir toda la normativa vinculada con la materia.

Sobre el punto, observo que, ante la insistencia de la defensa de orfandad probatoria que acredite la versión de la víctima -hipótesis que fue descartada en los fundamentos del fallo-, el Tribunal explicó y brindó fundamentos respecto a cuáles son las pautas a seguir en la investigación de este tipo de casos.

En tal sentido, sostuvo que: “Una de ellas es que debe creerse al inicio de la misma, la versión de la víctima. Luego con la incorporación de la prueba, será ésta la que corrobore o no la versión de la víctima. Por esta razón, no puede admitirse que se sostenga lo contrario o que pretenda instalarse la idea de que el material probatorio en este tipo de casos, careza de eficacia conviccional. Toda vez que, la perspectiva de género debe guiar la proposición y la producción del material probatorio pero la valoración de la prueba siempre debe realizarse como en cualquier comportamiento

Corte de Justicia de Catamarca

disvalioso, a la luz de la Sana Crítica Racional. Distinta es la situación del testimonio único, que merece otro tipo de análisis y, en su caso de corroboración, pero no es la situación que se plantea en el caso de autos”.

En segundo lugar, constato que el impugnante reedita en esta instancia idénticos cuestionamientos a los ya expuestos en los alegatos finales, los que han recibido respuesta concreta y puntual por parte de la jurisdicción sin introducir planteos novedosos con capacidad de revertir las respuestas brindadas en la resolución que ataca, evidenciando sus críticas una mera disconformidad con lo oportunamente resuelto (ver Acta de Debate, fs. 167 vta./171; argumenta orfandad probatoria, que la denuncia está redactada por un letrado, que la causa se encuentra intoxicada de un tinte jurídico, que la víctima habló de acceso carnal -señala contradicciones: si gritó o si intentó gritar-, que no recuerda si el abuso fue a los siete o a los ocho años, que por esas circunstancias no es creíble el relato de M. C. S. o porque haya llorado al declarar, cuestiona la explicación brindada por la psicóloga personal de la menor referida al tiempo que le demandó a la víctima contar lo sucedido, alega que no hubo indicadores de abuso sexual, que los testigos de oídas –progenitora y hermano de la víctima- no pueden incurrir en contradicciones porque han repetido la versión dada por M.C.S.-, que se observa un correcto desempeño en su trayectoria escolar, que no hay más elementos probatorios para valorar).

En tal sentido, el recurrente acude a esta instancia casatoria en procura de una nueva revisión de la sentencia con idéntica hipótesis, sin rebatir los argumentos específicamente dados en el decisorio en crisis (fs. 188 vta./190) e incluso sin adicionar ninguna circunstancia, viso o particularidad, a lo ya expuesto, lo que podría aparejar la insuficiencia de los reclamos conforme reiterado criterio de la CSJN.

Observo, además, que las conjeturas advertidas por la parte querellante en sus alegatos finales como supuestos planteos por parte de la defensa (Acta de Debate, fs. 166/166 vta.), fueron tomados y cuestionados por

esta última al momento de alegar, como también, que tales interrogantes recibieron respuesta por parte de la jurisdicción.

Por tal motivo, la reedición de aquellos agravios sin ningún aditamento novedoso, sin poner en crisis los fundamentos dados sobre el punto en la resolución que ataca, sin fundar pormenorizadamente los errores u omisiones en que habría incurrido el Tribunal respecto de la valoración de los elementos traídos a juicio, en función de la significación de las normas que rigen en la materia, carecen de capacidad a fin de revertir las respuestas brindadas en el fallo, evidenciando las críticas del impugnante un desacuerdo con lo oportunamente resuelto.

A mayor abundamiento, frente a tal panorama, cabe recordar que para que un agravio sea idóneo como tal, no basta limitarse a repetir lo ya expuesto y resuelto en el fallo, sino que debe realizarse una ponderación razonada de la sentencia cuestionada, atacando la misma con fundamentos distintos a los allí brindados y no solamente con meras repeticiones que, en definitiva, no constituyen una exposición jurídica y lógica que demuestre que la sentencia es injusta y agravante y no debe mantenerse.

En consecuencia, las objeciones expuestas carecen de idoneidad para comprometer la vigencia de esa resolución cuyos fundamentos, por consiguiente, permanecen incólumes ante la crítica efectuada.

Establecido ello, el análisis de la sentencia me convence de que el recurso debe ser rechazado, toda vez que, en lugar de ofrecer una visión crítica sobre la totalidad del marco convictivo meritado por el Tribunal de la causa, el quejoso basa su estrategia recursiva intentando desacreditar la veracidad de lo relato por la víctima con el único argumento de que no existen indicadores de que haya sido abusada diez años atrás a esa fecha porque el informe escolar da cuenta de que sus calificaciones siempre fueron excelentes. Con ese solitario argumento, no demuestra, la relevancia de su planteo sobre el asunto.

Corte de Justicia de Catamarca

En lo que respecta a la fundamentación probatoria, tratándose de un planteo formulado por la defensa técnica del imputado, compete a esta Corte verificar "la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto ", con el único límite de lo que no resulte revisable, esto es, "lo que surja directa y únicamente de la inmediación" (CSJN, 20/09/05, "Casal").

En la señalada dirección, cabe recordar que el grado de convicción que cada testigo provoca en los jueces de mérito, configura una cuestión subjetiva perteneciente a la esfera reservada a aquellos por la ley, quienes por su inmediación frente a los órganos de prueba, son los encargados de establecer el mayor o menor valor de las declaraciones testimoniales, por lo que no es posible por la vía casatoria invalidar las impresiones personales producidas en el ánimo del Juzgador al observar la declaración de los testigos, por depender justamente, de la percepción sensorial de la prueba en el juicio oral, salvo que se demuestre su contradicción con las reglas de la lógica, el sentido común, el conocimiento científico o aquellas que rigen el entendimiento humano, lo que no surge de los fundamentos brindados en el escrito interpuesto.

Desde esa perspectiva, a diferencia de lo postulado en el recurso, los miembros del Tribunal, unánimemente, consideraron creíble, verosímil y sin contradicciones las declaraciones brindadas judicialmente por M. C. S., no sólo por el estado emocional de llanto y angustia detectado y percibido a través de la inmediación –conforme lo postulado en el recurso–, sino porque ese relato ha coincidido en lo esencial con lo expresado por su progenitora y hermano mellizo, quienes dan crédito y robustecen lo expuesto por la víctima.

En lo que al punto se refiere, cabe poner de resalto que M. C. S. ya había declarado en sede judicial en dos oportunidades anteriores, advirtiéndose de lo constatado en la causa, que su relato ha sido persistente en

el tiempo, en tanto ha explicado el contexto y la dinámica en la que sucedió el hecho, la edad que tenía en aquel momento, cómo el acusado Burgos la accedió carnalmente, el comportamiento que ella asumía con posterioridad a la comisión del hecho, cada vez que el imputado iba a su casa de visita o a hacer algún trabajo, el dolor físico que sintió en aquella oportunidad, cómo lo sucedido le afectó psicológicamente durante todos esos años hasta que entendió lo que le había pasado, lo procesó y se animó a contarle a su progenitora y a su hermano mellizo.

El examen que antecede evidencia que M. de. C. S. se ha mantenido veraz en sus dichos a lo largo de sus distintas intervenciones en el proceso, explicando la modalidad y el contexto de la agresión sufrida por parte de Burgos y cómo ello impactó en aquellos momentos de su vida.

En sentido opuesto al pretendido, la veracidad de sus dichos, no sólo se encuentra corroborada en prueba independiente -informe socio ambiental (fs. 18/19), pericia psicológica (fs. 25/26), pericia psiquiátrica (fs. 60/61)-, sino que además, no se advierte, ni ha sido denunciado por quien recurre, ningún tipo de animosidad o intención de querer perjudicar al acusado inventando semejante acusación en su contra. Al contrario, la progenitora de la menor expresó que Burgos era una persona que concurría habitualmente a su domicilio, que iba a tomar unos mates y que en ocasiones era contratado para realizar algún trabajo relacionado con la vivienda.

Por su parte, el recurrente nada dice, sobre los argumentos de la sentencia vinculados a sostener que el relato de la víctima, encuentra firme apoyatura, no sólo, en lo expuesto por su madre y hermano, sino por las declaraciones brindadas en el juicio de las profesionales que la asistieron en diferentes oportunidades.

Así, el Tribunal consideró que lo expuesto por la Lic. Zully Ovejero –psicóloga particular de M. C. S.- pone de relieve el estrés postraumático que padecía la víctima, advirtiendo niveles de angustia, sueños

Corte de Justicia de Catamarca

traumáticos, cambio de humor, aislamiento, miedo de salir, aclarando la profesional, que el estrés postraumático es compatible con el relato de abuso que sostiene M. C. S., lo que a su vez, observo, se encuentra acreditado con prueba científica debidamente ponderada en la sentencia y no controvertida en el recurso.

En idéntica dirección, en el marco de la prueba testimonial producida en audiencia de debate, el Tribunal también ponderó lo declarado por la Lic. María Marta Bastos, psicóloga del Cuerpo Interdisciplinario Forense del Poder Judicial, quien señala que la sintomatología que describe es compatible con situaciones de vivencias traumáticas abusivas.

El recurrente tampoco refuta, las razones dadas en la sentencia sobre el crédito que merecen los dichos de la víctima con base en la Pericia psicológica producida por la Licenciada en Psicología María Marta Bastos (fs. 25/26). De dicho informe surge que el relato de M. C. S. es coherente a la vivencia traumática expresada, que ha tenido pensamientos e ideas de hacerse daño, lo que podría estar relacionado con su estado anímico en el cual predomina la hipotimia, tristeza e intolerancia a la frustración, que ello lleva al aislamiento, indiferencia y anhedonia (pérdida de placer). Resalta la mencionada profesional que M. C. S. en su relato expresa haber tenido desregulaciones conductuales. Se observa disminución en la voluntad, dificultad para conciliar el sueño y apetito disminuido. Destaca que el hecho en cuestión produciría en ella una reactivación de recursos, de una situación que habría sido vivida como traumática, la cual le estaría produciendo alteraciones en su vida cotidiana y en su esfera íntima, con una pareja elegida por ella. Señaló cuáles son los indicadores que observa compatibles con vivencias abusivas y destacó que los mimos presentan una perdurabilidad en el tiempo desde la vivencia traumática.

Consecuentemente, el Tribunal fundó sus conclusiones –las que no fueron controvertidas por la defensa- argumentando que, de

conformidad a lo sostenido en la pericia psicológica por la Lic. Bastos, se evidencia sintomatología compatible con estrés postraumático y con daño psíquico, y que ello tiene su génesis en el suceso relatado por M. del C. S.

En idéntica línea de razonamiento, observo además, que el impugnante nada dice con relación a la ponderación que la Cámara de Juicio ha efectuado de la Pericia Psiquiátrica (fs. 60/61) realizada a la víctima. En razón de ello, el Tribunal puso de relieve lo expresado por la profesional con relación al estado emocional detectado en M. del C. S., en tanto resaltó que al transcurrir la entrevistas, ante el recuerdo y relato de los hechos obrantes de autos desencadena un alto monto de angustia con actitud abatida por la situación vivida; que no se observan en la entrevistada tendencia a la fabulación o confabulación, que presenta signos y/o síntomas compatibles con estrés postraumático, los cuales se vinculan con el suceso padecido por M. del C. S.

Con las señaladas omisiones, las razones del Tribunal basadas en dichas pericias, sobre el testimonio de la víctima y su suficiencia como prueba de cargo con relación a la autoría reprochada al imputado Burgos, proveen a la sentencia de fundamento suficiente y excluyen la invocada argumentación de que el fallo se sustenta únicamente en lo denunciado por la víctima.

Desde otro ángulo, tampoco logro evidenciar que las contradicciones que señala el recurrente en las que habría incurrido la M. del C. S. en sus dos declaraciones anteriores y en su declaración en debate, tengan entidad suficiente para conmover las conclusiones alcanzadas en el fallo.

Resulta así, acertada la valoración efectuada por el Tribunal, al argumentar que la discordancia en el relato de M. del C. S respecto a que en debate dijo que en el momento del hecho intentó gritar pero que el acusado le tapó la boca y al darse lectura de su declaración anterior, manifestó que gritó para que alguien la escuchara, pero no la escucharon, no es demostrativa de la inexistencia del suceso o de que la víctima haya incurrido en falsedad.

Corte de Justicia de Catamarca

En tal sentido, estimo acertado el razonamiento del Juzgador al poner de resalto que la víctima tenía ocho años al momento del hecho y que han transcurrido muchos años (más de diez) desde aquel comportamiento antijurídico. Razón por la cual, no se le puede exigir precisiones o detalles exactos, en tanto tales discordancias mínimas son compresibles debido al tiempo transcurrido, a la edad de la víctima, a su estado de vulnerabilidad, pero ello no puede ser valorado como que el hecho no existió –como pretende la defensa-.

En efecto, conforme lo examinado ningún elemento de juicio surge que autorice a dudar de la veracidad del testimonio de M. del C. S., o a sospechar de malicia en su sindicación o de error en su capacidad de percepción o de evocación. En el recurso no es mencionada relación ríspida anterior, comprobada ni insinuada, ni animosidad o enemistad manifiesta, ni dato alguno que indique la mendacidad del testigo o que justifique sospechar que ha vinculado al imputado con el hecho de la causa con el afán de perjudicarlo.

En razón de ello, las dudas y contradicciones invocadas en el recurso resultan desprovistas de razones suficientes, siendo, además, que las mismas han recibido puntual respuesta por parte de la jurisdicción, sin atacar la defensa en esta instancia recursiva los argumentos brindados sobre los distintos temas planteados y correctamente resueltos en el fallo.

Por otra parte, corresponde rechazar el argumento del recurrente alegando la inocencia de su asistido con base en lo declarado por él al ejercer su derecho de defensa. Y es que, como bien lo puso de resalto la parte querellante en los alegatos finales, Burgos no brinda ninguna explicación valedera de por qué surgiría esa denuncia en su contra, limitándose a estigmatizar y a difamar a la denunciante y madre de la víctima, pero ninguna alusión efectúa con relación al suceso que se le atribuye; es decir, al abuso sexual con acceso carnal de la menor M. del C. S., por lo que el argumento del

recurrente ninguna incidencia tiene a los fines de conmover la decisión que ataca.

Por último, cabe referir que con la jurisprudencia que invoca el impugnante, no demuestra la inobservancia o errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en la resolución que ataca; dado que los fallos que cita no guardan similitud con el caso e impide juzgar la idoneidad de los fundamentos de tales resoluciones para desvirtuar los que sustentan la recurrida en las presentes.

Sentado cuanto precede, y considerando que es mujer y menor de edad la víctima (8 años al momento de su ocurrencia) del hecho constitutivo de los actos de violencia de que se trata en las presentes, la resolución impugnada en lo que al punto se refiere, resulta ajustada a Derecho por expresar conformidad con la normativa penal vigente, con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en la Convención sobre los Derechos del Niño -aplicable al caso dada la edad de la víctima-, de arbitrar todos los medios para proteger a los niños contra toda forma de perjuicio o abuso, y con la con la debida diligencia comprometida por el Estado argentino ante la comunidad internacional para la prevención, sanción y erradicación de toda forma de violencia en contra de la mujer (Convención de Belem do Pará). Por ende, los agravios invocados deben ser rechazados, en tanto carecen de la significancia que el recurrente parece atribuirle.

Por lo expuesto, conforme lo adelantara, considero que los argumentos postulados devienen insuficientes a los fines de la pretendida modificación de la sentencia.

Asimismo, debo señalar que la determinación de la materialidad ilícita objeto de juzgamiento y la autoría responsable del acusado Julio Antonio Burgos, ha encontrado suficiente y racional sustento en la valoración armónica y conjunta del material convictivo, que fue relevado por el Tribunal sentenciante, sin que en dicha operación se verifique la presencia de

Corte de Justicia de Catamarca

vicio o defecto alguno que importe una vulneración de las reglas de la sana crítica racional, ni su presencia es demostrada a través de los argumentos vertidos en el recurso que es objeto de análisis.

Por las consideraciones que anteceden, en tanto el recurrente no logra demostrar, con los argumentos que presenta, el error que predica de la valoración probatoria que sustenta la decisión que impugna, el agravio debe ser rechazado. Así voto.

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

La Dra. Gómez 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. Cáceres dijo:

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

A la Segunda cuestión, el Dr. Figueroa dijo:

La Sra. Ministra emisora del primer voto da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en el mismo sentido.

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

Encuentro acertado los motivos expuestos por la Dra. Gómez y por ello, adhiero al mismo y voto en idéntico sentido.

A la Segunda cuestión, el Dr. Martel dijo:

La Dra. Gómez 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 Tercera Cuestión, la Dra. Gómez dijo:

Corresponde ahora dar respuesta al último agravio que subsidiariamente introduce el recurrente.

Concretamente, cuestiona la determinación judicial de la pena impuesta al acusado. En tal sentido, el impugnante considera que el Tribunal ha omitido valorar como circunstancias atenuantes la declaración de los testigos Arévalo y Ovejero. Por tal motivo, petitiona se le imponga a Burgos la pena de ocho años de prisión.

En razón de ello, habré de 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 atribuida al imputado de mención.

Cabe anticipar que, del análisis del fallo recurrido y de conformidad a los criterios que esta Corte viene sosteniendo, los que comparto, no advierto vicio alguno en la fundamentación brindada por el Tribunal al momento de individualizar la pena impuesta a Burgos, tal como se explica a continuación.

En lo que al punto se refiere, esta Corte -en su antigua y actual integración-, se ha expedido en numerosos precedentes en donde dijo que la facultad discrecional de fijar la pena es en principio exclusiva del Tribunal de Juicio, y sólo puede ser controlada por el recurso de casación en los supuestos de arbitrariedad de la sentencia, criterio que se mantiene en la actualidad (S. n° 14/22, S. n° 4/22, S. n° 20/2021, S. n° 34/19, S. n° 55/18, S. n° 17/18, S. n° 39/17, S. n° 4/17).

El ejercicio de esta facultad discrecional se encuentra condicionado a que la prudencia pueda ser objetivamente verificable, y que la

Corte de Justicia de Catamarca

conclusión que se estime como razonable no aparezca absurda respecto de las circunstancias de la causa, extremo éste demostrativo de un ejercicio arbitrario de aquellas potestades. La exigencia de fundamentación de la pena impone al a quo el examen de las condiciones mencionadas en los arts. 40 y 41 del C.P., de manera que pueda apreciarse de qué modo ellas trascienden al juicio sobre la mayor o menor peligrosidad del condenado y, en definitiva, inciden en la medida de la pena. Cuando ello no ocurre, el ejercicio de aquellas facultades resulta arbitrario y genera la nulidad de la sentencia, porque impide su control.

También, debe recordarse al respecto que, la potestad discrecional del Tribunal para determinar la pena incluye la facultad de seleccionar, entre todas las circunstancias del caso, aquellas que se entienden jurídicamente más relevantes a estos fines, lo que implica, lógicamente, la posibilidad de dejar de lado aquellas otras que, a criterio del juzgador, no gozan de entidad suficiente para ser destacadas. Así, mientras la selección de circunstancias agravantes y atenuantes luzca razonable, desde que las circunstancias omitidas no gozan de una relevancia evidentemente mayor que aquellas otras tenidas en cuenta, el ejercicio discrecional de esta potestad no resulta arbitrario.

De ello se colige, que el Tribunal 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.

Asimismo, que las circunstancias de mensuración de la pena no computan per se de manera agravante o atenuante, ni se encuentran preestablecidas como tales, sino que la previsión del artículo 41 del CP es "abierta" y por ello permite que sea el Juzgador quien oriente su sentido según el caso concreto (ZIFFER, Patricia, "Lineamientos de la determinación de la pena", Ad-Hoc, 2º ed., Bs. As., 2005, ps. 100/101; DE LA RÚA, Jorge,

“Código Penal Argentino - Parte General”, Depalma, Bs.As., 1997, ps. 698 y 705/706; TSJ).

En el presente, constato que el Juzgador ha ponderado a favor de Burgos, su grado de instrucción, su carencia de antecedentes penales computables (f. 131) y que posee un buen Informe Socio Ambiental (fs. 82/83 vta.).

Por otra parte, cabe adelantar que, la denuncia de fundamentación omisiva respecto a ciertas circunstancias que la defensa considera atenuantes (lo declarado por Arévalo y Ovejero), debe ser rechazada.

Es que, si bien es cierto que el Tribunal no las valoró al momento de individualizar el monto de la sanción aplicada a Burgos, 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 expuesto por el testigo Arévalo al afirmar que Burgos es trabajador, que nunca lo vio borracho y que jamás lo vio piropeando a una chica, nada aporta, en relación al hecho que se le atribuye. Y es que, ese concepto personal del testigo 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 por Arévalo conforme pretende la defensa.

Corte de Justicia de Catamarca

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.

Dicho ello, cabe señalar que, analizadas las constancias de la causa, no se advierte, ni el recurrente ha logrado acreditar 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.

Por otra parte, considero que las circunstancias agravantes valoradas por el Tribunal de Juicio son de suficiente peso para justificar la selección del monto de pena que corresponde como sanción a Burgos.

En la señalada dirección, el Tribunal valoró el vínculo personal que existía entre Burgos y la familia de la víctima, la gran diferencia etaria entre el acusado (48 años) y la menor (8 años), lo que fue aprovechado por el acusado toda vez que la niña, en el caso concreto, no pudo defenderse de la agresión sexual, por la relación asimétrica de poder, por el estado de indefensión de la menor, por la falta de comprensión del acto y por el lugar escogido –un descampado, colindante al fondo de la vivienda de la niña- lo que le permitió a Burgos ejecutar el hecho, en tanto no se encontraba ninguna persona adulta que pudiera auxiliar a la víctima.

En igual sentido, el Tribunal ponderó en contra del acusado, la extensión del daño causado, al argumentar que Burgos con su accionar quebrantó la integridad sexual de la niña, impidiendo con su conducta el crecimiento normal que debería haber tenido.

Asimismo, la Cámara de Juicio consideró el daño inmediato, padecido por la víctima al momento de la comisión del hecho, el que ha quedado acreditado en las pericias- psicológica y psiquiátrica- realizadas a M. del C. S., como también, el daño mediato, el trauma generado, que nadie puede prever en que manifestaciones negativas confluirá en el futuro de aquella. Con relación a esto último destacó las conclusiones periciales referidas al estrés postraumático, y a las distintas sintomatologías detectadas en la víctima como indicadores compatibles con la vivencia traumática abusiva vivida.

Por las razones expuestas y por los argumentos brindados en el fallo, la hipótesis que plantea el recurrente a modo de agravio, invocando ausencia de daño psicológico, porque la profesional particular que atendió en el año 2018 a la víctima dijo en debate que no puede dar cuenta de cómo estará ahora M. del C. S., no puede tener acogida favorable.

Por otra parte, considero 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.

Consecuentemente, la pena decidida no se exhibe como un desajuste de las reglas de los arts. 40 y 41 en relación con la escala penal de los delitos atribuidos, a tenor de la gravedad de los hechos, tal como han quedado acreditados, y el grado de culpabilidad del agente en relación con aquellos. En tal sentido, la pena de 11 años de prisión efectiva dispuesta por el Tribunal de Sentencia no resulta excesiva ni arbitraria; máxime si se considera que el delito endilgado tiene una escala que va de 6 a 15 años de prisión y que, en el caso, la pena decidida ha sido menor a la solicitada el Ministerio Público Fiscal (13 años) y por la parte querellante.

Sobre el punto, observo 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

Corte de Justicia de Catamarca

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 del tipo delictivo que se le atribuye a Julio Antonio Burgos (arts. 119, tercer párrafo 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 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 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 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 Tercera cuestión, el Dr. Cippitelli dijo:

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

A la Tercera cuestión, el Dr. Cáceres, dijo:

La Dra. Gómez 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 Tercera cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

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

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

Entiendo acertadas las razones expuestas por la Sra. Ministra, emisora del primer voto y por ello me adhiero al mismo y doy el mío en igual sentido.

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

La Sra. Ministra emisora del primer voto 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 Tercera cuestión, el Dr. Martel dijo:

La Dra. Gómez, plantea los motivos que deciden correctamente la presente cuestión y 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:

Corte de Justicia de Catamarca

1º) Declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por Julio Antonio Burgos, con la asistencia técnica del Dr. Luis Marcos Gandini, en contra de la S. n° 11/2022 dictada por la Cámara en lo Criminal de Tercera Nominación.

2º) No hacer lugar al recurso interpuesto y confirmar la sentencia impugnada en todo lo que fue materia de agravios.

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.

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.

