

# *Corte de Justicia de Catamarca*

## SENTENCIA NÚMERO: CUARENTA Y CUATRO

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los veintitrés días del mes de septiembre dos mil veinticuatro la Sala Penal de la Corte de Justicia de Catamarca, integrada por el señor Ministro Néstor Hernán Martel – Presidente- y las Ministras María Fernanda Rosales Andreotti y Rita Verónica Saldaño; se reúnen en acuerdo para entender en el Recurso de Casación deducido en el expte. Corte n° 118/23, caratulado: “Huallpa Quispe, Esfrail -abuso sexual simple agravado por el vínculo, hecho continuado (HN 1°); abuso sexual con acceso carnal por cualquier vía agravado por el vínculo (HN 2°); abuso sexual con acceso carnal por cualquier vía agravado por el vínculo, hecho continuado (HN 3°), abuso sexual con acceso carnal por cualquier vía agravado por el vínculo, hecho continuado (HN 4°) y abuso sexual con acceso carnal por cualquier vía agravado por el vínculo (HN5°), cinco hechos en concurso real- s/ rec. de casación c/ Sent. n° 21/23 de expte. n° 14/22”.

### **I) Antecedentes:**

#### **a) Veredicto y Sentencia.**

El día 19 de octubre de 2023 el jurado popular mediante un veredicto unánime declaro al acusado Esfrail Huallpa Quispe culpable de los delitos calificados legalmente como abuso sexual simple agravado por el vínculo, hecho continuado (HN 1°); abuso sexual con acceso carnal por cualquier vía agravado por el vínculo (HN 2°); abuso sexual con acceso carnal por cualquier vía agravado por el vínculo, hecho continuado (HN 3°); abuso sexual con acceso carnal por cualquier vía agravado por el vínculo, hecho continuado (HN 4°) y, abuso sexual con acceso carnal por cualquier vía agravado por el vínculo (HN 5°); cinco hechos en concurso real.

Como consecuencia de tal decisión del Jurado y luego de llevarse a cabo la audiencia de cesura de la pena (artículo 91 de la ley 5719), el

señor juez director resolvió mediante sentencia n° 21 de fecha 06 de noviembre de 2023, imponer al acusado la pena de dieciséis años de prisión, con costas y accesorias de ley (artículo 12 del CP y 536, 537 y concordantes del CPP), conforme a los hechos y calificaciones legales por los cuales fue declarado culpable como autor penalmente responsable (artículos 119, 1º, 3º, 4º y último párrafos, inc. b); 45, 55 y 55 a contrario sensu del CP).

**b) Hechos.**

Conforme surge de la requisitoria de citación a juicio formulada por el señor fiscal, el alegato de apertura formulado por el MPF en el marco del juicio por jurados y sostenido en el cierre del mismo, los hechos por los cuales Esfrail Huallpa Quispe llegó acusado al juicio fueron los siguientes cinco hechos (todo en concurso real, art. 55 CP):

Hecho nominado primero: Que sin poder determinar con precisión fechas y horarios, pero que estaría comprendido entre los años 2009 y 2010, en circunstancias que la denunciante F.H.Q. tenía la edad de 8 o 9 años, en el inmueble sito en calle Farid Osre s/nº, Bº Obrero de la ciudad de Recreo, Dpto. La Paz, provincia de Catamarca, más precisamente en el dormitorio de sus progenitores, Esfrail Huallpa Quispe procedió a abusar sexualmente en reiteradas ocasiones de su hija menor de edad, la niña F.H.Q., mediante tocamientos corporales libidinosos en su pechos, atentando de esa forma contra la integridad sexual de la niña F.H.Q.

Calificado como abuso sexual simple, agravado por el vínculo, hecho continuado, previsto y penado por los arts. 119 primer párrafo y, últ. párrafo inc. b) del art. 55 a contrario sensu del CP.

Hecho nominado segundo: Que sin poder determinar con precisión fechas y horarios, pero sería en el año 2019, en circunstancias que la denunciante F.H.Q. tenía la edad de 18 años, en la parcela propiedad de

## *Corte de Justicia de Catamarca*

Huallpa Quispe, ubicada sobre calle Sarmiento, al fondo, de la ciudad de Recreo, Dpto. La Paz, provincia de Catamarca, Esfrail Huallpa Quispe procedió a abusar sexualmente de su hija F.H.Q., introduciendo su dedo en la vagina, atentando de esa forma contra la integridad sexual de F.H.Q.

Calificado como abuso sexual con acceso carnal por cualquier vía, agravado por el vínculo, previsto y penado por el art. 119 tercer párrafo y cuarto párrafo inc. b) del CP.

Hecho nominado tercero: Que sin poder determinar con precisión fecha y horarios, pero sería en el año 2019, en circunstancias que la denunciante F.H.Q. tenía la edad de 18 años, en el inmueble sito en calle Farid Osre s/nº, Barrio Obrero de la ciudad de Recreo, Dpto. La Paz, provincia de Catamarca, más precisamente en el dormitorio de sus progenitores, Esfrail Huallpa Quispe, procedió a abusar sexualmente en cinco ocasiones de su hija F.H.Q., introduciendo su dedo en la vagina, atentando de esa forma contra la integridad sexual de F.H.Q.

Calificado como abuso sexual con acceso carnal por cualquier vía, agravado por el vínculo, hecho continuado, previsto y penado por los arts. 119 tercer párrafo y cuarto párrafo inc. b), art. 55 a contrario sensu del CP.

Hecho nominado cuarto: Que sin poder determinar con precisión fechas y horarios, pero sería en el período comprendido entre el año 2020, en horas del mediodía y en la tarde hasta la segunda semana del mes de octubre del año 2021, en circunstancias que la denunciante F.H.Q., tenía la edad de 19 años, en el inmueble sito en calle Farid Osre s/nº, Barrio Obrero de la ciudad de Recreo, Dpto. La Paz, provincia de Catamarca, más precisamente en el dormitorio de sus progenitores, Esfrail Huallpa Quispe procedió a abusar

sexualmente en tres ocasiones de su hija F.H.Q., introduciendo su pene en la vagina, atentando de esa forma contra la integridad sexual de F.H.Q.

Calificado como abuso sexual con acceso carnal por cualquier vía, agravado por el vínculo, hecho continuado, previsto y penado por los arts. 119 tercer párrafo y cuarto párrafo inc. b), art. 55 a contrario sensu del CP.

Hecho nominado quinto: Que sin poder determinar con precisión fechas y horarios, pero sería en el año 2020, entre las horas 11:00 y 12:00, en circunstancias que la denunciante E.S.H.Q., tenía la edad de 17 años, en el inmueble sito en calle Farid Osre s/n°, Barrio Obrero de la ciudad de Recreo, Dpto. La Paz, provincia de Catamarca se encontraba recostada en la cama en el dormitorio de sus progenitores, Esfrail Huallpa Quispe, procedió a abusar sexualmente de su hija E.S.H.Q., pidiéndole que se saque toda la ropa, le introdujo el dedo en la vagina, mientras le tocaba los pechos, atentando de esa forma contra la integridad sexual de E.S.H.Q.

Calificado como abuso sexual con acceso carnal por cualquier vía, agravado por el vínculo, previsto y penado por los arts. 119 tercer párrafo y cuarto párrafo inc. b) del CP.

**c) Recurso y audiencia.**

El Dr. José Leonardo Berber, abogado defensor del acusado, interpuso recurso de casación en contra de la Sentencia n° 21/2023.

Conforme lo solicitara en su memorial, el día 26 de marzo de 2024 se llevó adelante la audiencia oral ante esta Sala Penal a los fines de que el recurrente informe oralmente acerca de los motivos de agravio. Intervinieron en la audiencia: por la defensa, el Dr. José Leonardo Berber en representación del acusado Esfrail Huallpa Quispe (quien estuvo presente) y por el Ministerio Público Fiscal, el Dr. Augusto Barros.

# *Corte de Justicia de Catamarca*

El abogado defensor centra su impugnación recursiva en las previsiones contenidas en los incisos 1, 2, 3 y 4 del artículo 454 del CPP.

## **d) Agravios.**

### **Primer agravio.**

Como primer motivo de agravio sostiene que es incorrecta la calificación de los delitos acusados, por no haberse aplicado correctamente las reglas del delito continuado y concursarse realmente los hechos nominados primero a quinto. Manifestando que ello perjudica a su asistido en razón al acrecentamiento de los hechos y la pena impuesta. Expone que el planteo se efectuó al inicio del juicio por jurados y en la audiencia de cesura y que fue rechazado.

Señala que la errónea aplicación de la ley sustantiva surge del relato de los hechos de la acusación. Que los hechos nominados segundo a quinto son de idéntica naturaleza, intervinieron las mismas personas, en un mismo lugar (propiedad del acusado) y en un mismo intervalo de tiempo (entre los años 2019 y 2020). Que la acusación los calificó como hechos continuados, es decir, como si se hubieran tratado de eventos ininterrumpidos; sin embargo, a su defendido se lo condenó aplicándose una independencia legal –derivada de las reglas del concurso real- que agravó el monto de la pena.

Solicita sea casada la sentencia y el veredicto en este aspecto y se redecúe el excesivo monto de la pena impuesta.

### **Segundo agravio.**

Señala el recurrente que durante la IPP se llevaron a cabo diversas pericias psicológicas y psiquiátricas en las personas de las víctimas y del imputado sin notificar la realización de las mismas ni sus conclusiones a la defensa técnica del imputado, a fin de poder efectuar el control de esa prueba. Considera que se produjo in *vicio in procedendo* que acarrea, como peticiona,

la nulidad absoluta del juicio dado que se encuentra afectado el derecho de defensa y del debido proceso.

**Tercer agravio.**

Expresa el impugnante que en las audiencias de juicio por jurados, las víctimas se retractaron de los hechos denunciados y expresaron que no habían ocurrido. Ante la retractación efectuada por las supuestas víctimas, entiende que las deposiciones brindadas por los peritos debieron ser tomadas como testimonios indirectos en cuanto al relato histórico y limitado a lo que es el objeto de su profesión o técnica. Que, sin embargo, esas probanzas fueron valoradas por el jurado en forma contraria a las reglas de la sana crítica dada la condena a la que se arribó.

**Cuarto agravio.**

Se agravia el impugnante por la presunta inobservancia de las reglas legales atinentes a la individualización de la pena, lo que conllevó un excesivo monto de condena a su representado -16 años de prisión-.

Alude que se debió tener en cuenta que su asistido es una persona de nacionalidad boliviana, que sus hijas nacieron en ese país, que todo el grupo familiar posee cultura y costumbres distintas a las nuestras, que su defendido no tiene la primaria completa motivo por el cual carece de educación en violencia de género y educación sexual, que es un trabajador golondrina que no posee antecedentes computables; que actualmente trabaja en agricultura y concurre a la escuela en el Servicio Penitenciario, que del informe psicológico elaborado en el SPP se desprende que es una persona respetuosa, colaboradora, con precariedad simbólica y con pensamientos profundamente religiosos.

Critica que los elementos valorados por el tribunal para cuantificar la pena son los mismos que fueron meritados para determinar la existencia de los hechos, pues se basó en los elementos del tipo del art. 119 CP;

# *Corte de Justicia de Catamarca*

por lo que incurrió en una doble valoración legal violatoria del principio *non bis in ídem*. Que se excluyeron de la ponderación los elementos y circunstancias que favorecen a su defendido.

Por tales motivos solicita la revocación del fallo o su nulidad, en atención a la falta de fundamentación.

## **Quinto agravio.**

En este tópico, el recurrente cuestiona la inconstitucionalidad de la ley 5719. Alude a la inexistencia en la etapa del plenario de una oportunidad para ofrecer pruebas, a pesar de que la ley remite al CPP; que eso lleva a que los imputados sean juzgados solamente por la prueba producida en la IPP, que luego se oraliza en el juicio. En la práctica no existe ocasión como los que prevén los arts. 360, 362 y 395 del CPP. En el caso, y ante las retractaciones efectuadas por las supuestas víctimas, hubieran sido necesarias nuevas pericias pero no se pudieron llevar a cabo. En consecuencia, esta falta de reglamentación implica un perjuicio para el imputado que se contrapone con el art. 18 de la CN y las garantías dispuestas por los tratados con igual jerarquía.

Efectúa reserva del Caso Federal y del recurso contenido en el art. 2, ap.3, inc. b) del PIDCyP, ley 23.313.

## **Orden de votación.**

De acuerdo con el resultado del sorteo efectuado para determinar el orden de votación (f.30), nos pronunciaremos de la siguiente manera: 1° Dr. Martel, 2° Dra. Rosales Andreotti y 3° Dra. Saldaño.

## **Cuestiones a resolver:**

**Primera** ¿Es admisible el recurso?, **Segunda** ¿Son procedentes las impugnaciones planteadas por el abogado defensor?, **Tercera** ¿Qué solución corresponde dictar?

**I) A la primera cuestión, el Dr. Martel dijo:**

El presente recurso, presentado en tiempo y forma de conformidad a lo reglado por el art. 460 del CPP, se dirige a impugnar la sentencia definitiva condenatoria, a raíz del veredicto de culpabilidad del jurado popular.

El artículo 93 de la ley 5719 establece que constituyen motivos específicos para impugnar el veredicto de culpabilidad emitido por el jurado popular: a) la inobservancia o errónea aplicación de las reglas referidas a la constitución y recusación del jurado y a la capacidad de sus integrantes; b) la arbitrariedad de la decisión que rechace o admita medidas de prueba, de modo que se hubiera cercenado el derecho de defensa en juicio y condicionado la decisión del jurado; c) cuando se hubieran cuestionado las instrucciones brindadas al jurado y se entendiera que éstas pudieron condicionar su decisión; d) cuando la sentencia condenatoria o la que impone una medida de seguridad se derive de un veredicto del jurado que sea arbitrario o que se apartare manifiestamente de la prueba producida en el debate.

En este sentido, la CSJN en el fallo “Canales” (Fallos: 342:697) consideró que el análisis y revisión de la decisión del jurado puede realizarse partiendo de las premisas en que se fundamenta y la conclusión a la que se arriba: *“Pese a la ausencia de fundamentación escrita, es perfectamente posible cuestionar una resolución de un jurado en base a la incongruencia entre precedentes o premisas (afirmaciones y pruebas) y conclusión (culpabilidad o inocencia). Siendo pertinente recordar, mutatis mutandi, que esto es así por cuanto el Tribunal ya remarcó que “la propia Constitución no puede interpretarse en forma contradictoria, o sea, que el principio republicano de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro”* (CSJN “Casal”, Fallos: 328:3399).

# *Corte de Justicia de Catamarca*

De lo expuesto se desprende que el recurso de casación interpuesto por el Dr. Leonardo Berber, abogado defensor del acusado Huallpa Quispe, resulta formalmente admisible.

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

El Dr. Martel 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:**

Entiendo acertadas las razones expuestas por el Sr. Ministro emisor del primer voto y por ello adhiero a su voto y doy el mío en el mismo sentido.

**II) A la segunda cuestión, el Dr. Martel dijo:**

II.a) El primer agravio materia de recurso plantea la incorrecta calificación legal de los delitos acusados, en relación a la aplicabilidad de las reglas del concurso real de delitos y del delito continuado.

Cabe resaltar, en primer lugar, la existencia de datos erróneos en el planteamiento del agravio que considero corresponde aclarar previamente ya que tornan inconducente su tratamiento; más allá de las consideraciones que se realizarán acerca de la oportunidad procesal del planteo.

Luego de enunciar los hechos nominados segundo a quinto, el recurrente plantea: *“Como se advierte sin mayor dificultad se trata de hechos de la misma naturaleza, al punto que son calificados de idéntica forma, donde intervinieron las mismas personas, idéntico lugar que se trataría de la propiedad del acusado, en el mismo intervalo temporal comprendido entre los años 2019 y 2020”*.

Al respecto cabe destacar que en el hecho nominado 5to. no intervienen las mismas personas que en los nominados 2do, 3ero y 4to. Ello

porque la víctima del hecho 5to es E.S.H.Q.; mientras que en los hechos 2do. a 4to. la víctima es su hermana, F.H.Q. La existencia de dos víctimas determina que convivan hechos independientes y diferenciables, que concurren materialmente entre sí.

Por otro lado, el lugar donde se cometieron esos cuatro hechos tampoco coinciden como manifiesta el recurrente, puesto que el hecho nominado 2do. acaeció en una parcela de propiedad de la familia ubicado en calle Sarmiento de la Ciudad de Recreo (donde cultivan verduras), mientras que los hechos nominados 3ero., 4to. y 5to, ocurrieron en el dormitorio del Sr. Hualpa Quispe en la vivienda familiar, ubicada en calle Farid Osde de la Ciudad de Recreo. Difieren, consecuentemente, las circunstancias de lugar, en las que algunos de los hechos fueron cometidos respecto de otros.

Plantea asimismo el casacionista que el MFP al calificar como hechos continuados a los nominados 2do, 3ero y 4to., abona su postura respecto a que todos ellos serían sucesos ininterrumpidos. Nuevamente se advierten errores en el planteo, en tanto el hecho nominado 2do. no fue calificado como hecho continuado por el MPF ni en la requisitoria, ni en los alegatos de apertura y cierre del juicio popular.

Si bien, los hechos nominados 1ero., 3ero. y 4to., sí fueron calificados como hechos continuados, lo cierto es que los sucesos que engloba el hecho nominado primero fueron más de uno, por lo que se los calificó como continuados entre sí, pero dentro de la determinación fáctica, jurídica, temporal y espacial del mismo hecho. Situación que se repite en los nominados hechos tercero y cuarto que comprenden, cada uno de ellos, más de un suceso.

Luego, la determinación de que los cinco hechos (algunos de ellos continuados y otros no) concurren entre sí realmente no se vislumbra contraria a lo dispuesto por el art. 55 del CP, no reviste la ilogicidad o el

## *Corte de Justicia de Catamarca*

apartamiento de las reglas legales aplicables que el recurrente enuncia. Tratándose de hechos independientes que, reprimidos bajo una misma especie de tipo penal difieren entre sí por existir dos víctimas, por no coincidir las circunstancias de tiempo y lugar y, porque difieren los contextos de acción. Lo que denota en realidad la renovación de la voluntad delictiva del acusado, que no invalida sino que justifica que los hechos concurren realmente entre sí.

No se advierte entonces, ni ha podido acreditar el defensor recurrente, de qué manera o bajo que parámetros legales erróneamente aplicados la calificación legal con la cual se arribó a juicio (obrante primero en el decreto de determinación de hechos de fs. 62/64 y replicada luego en el requerimiento de citación a juicio de fs. 207/221, ninguno de los cuales fuera materia de recurso u oposición) y que se plasmó en la sentencia atacada, vulnera derechos constitucionales del condenado o las reglas de la lógica o conllevan arbitrariedad que habiliten su revisión en casación.

En similar sentido se expidieron diversos tribunales de casación del país, así se expuso *“Si al encausado se le imputa, por un lado, haber realizado tocamientos en distintas partes del cuerpo de la menor y, por otro, en circunstancias temporo espaciales diferentes, haberla accedido carnalmente contra su voluntad, no estamos frente a un hecho único que cae bajo más de una sanción penal —concurso ideal— sino frente a dos conductas independientes fáctica y normativamente, con lo cual los delitos que se le atribuyen concurren de manera real”* (TSJ Cba, Sala Penal, “B.D.A.”, 18/02/2015, LL Online AR/JUR/3654/2015). *“El concurso real de delitos se encuentra presente, dado que los tres hechos comprobados han sido independientes, teniendo principio y fin. La modalidad de delito continuado no puede aplicarse, ya que las notas que caracterizan a esta creación jurídica son la multiplicidad de hechos, unidad de resolución delictiva e identidad del bien*

*jurídico protegido, las que no están presentes en el caso”* (STJ Corrientes, “M.M.A.”, 29/04/2024, LL Online AR/JUR/51442/2024).

Cabe resaltar además que con esa calificación legal y descripción fáctica se dio inicio al juicio y así se expusieron los hechos en la Audiencia de Admisión de Evidencias (fs. 327/331), donde el MPF describió, calificó y sostuvo los cinco hechos en concurso real (video correspondiente a dicha audiencia, a partir del minuto 00:02:40). La defensa técnica al exponer en esa oportunidad (a partir del minuto 00:11:23) no se opuso, ni objetó, ni formuló aclaración alguna en relación a los hechos así descriptos y calificados ni a las reglas de concursabilidad que el MPF enunció.

En oportunidad de formular los alegatos de apertura, conforme se desprende no sólo de las actas obrantes en el expediente sino también de la grabación del proceso (a partir del minuto 00:35:45 del video correspondiente) el MPF reiteró ante el jurado popular la descripción y calificación de los 5 hechos tal como ut supra fueron descriptos -3 de ellos hechos continuados y los 5 en concurso real-. En la misma oportunidad procesal, al exponer su alegato de apertura (a partir del minuto 00:46:23) el representante legal del imputado nada dijo al respecto; es más, le expresó a los miembros del jurado la necesidad de recordar las instrucciones dadas previamente por la Sra. Jueza Directora (Dra. Patricia Olmi). En el marco de esas instrucciones iniciales (a partir del minuto 00:21:07) la Dra. Olmi leyó los hechos bajo los que llegó acusado el imputado describiendo las situaciones fácticas y las calificaciones legales, incluyendo las relativas al concurso de delitos. Tampoco en oportunidad de emitir el alegato de clausura (desde minuto 00:23:30 del video correspondiente al tercer día del juicio) realizó la defensa reserva, planteo, alegación u observación alguna al respecto.

## *Corte de Justicia de Catamarca*

En la audiencia de litigación de las instrucciones finales al jurado, la Sra. Jueza Directora puso a consideración de las partes las instrucciones que se leerían y entregarían al jurado antes de que el mismo pasara a debatir el veredicto y, luego de acordar agregar la calificación posible de delito menor (abuso sexual simple) a los hechos nominados 2do. a 5to., manifestaron ambas partes que consentían las instrucciones (minuto 00:06:00). Tales instrucciones comprendían la descripción de los hechos y especificaban claramente lo que debería entender el jurado por hecho continuado respecto de los hechos 1ero, 3ero, y 4to.. De igual manera refieren las instrucciones acordadas con la defensa y el MPF a la aplicación del concurso real entre los 5 hechos (fs. 343/352).

Es decir que hasta el veredicto emitido por el jurado no se había efectuado por parte de la defensa técnica del imputado –ahora condenado- ninguna oposición ni reserva de recurso en relación al agravio casatorio en análisis. La extemporalidad del planteo resulta así evidente.

Recién en la audiencia de cesura el Dr. Berber, nuevo defensor del Sr. Hualpa Quispe, formula reserva de casación (minuto 00:21:30) manifestando que no se trata de hechos independientes entre sí, que los hechos nominados 2do a 5to son en realidad hechos continuados con el nominado primero (aun cuando, insisto, la víctima del último es distinta a la víctima de los 4 primeros hechos, más allá de las demás diferencias en relación a lugar de comisión y modalidad delictiva ya descriptas). Pero, además, aclaró el defensor “reitero que solo lo estoy planteando en relación a la mensuración de la pena” (00:22:40 –audiencia de cesura). Ello pues era evidentemente que había precluido toda oportunidad procesal para un planteo de ese tenor, tanto en instancia de instrucción como de juicio; sumado a la circunstancia que como manifesté ut supra, no pudo acreditar ni argumentó válidamente arbitrariedad

alguna respecto a la aplicación de las reglas concursales, ni error en la aplicación de las normas consecuentes.

Por todo lo expuesto, considero que debe rechazarse el primer agravio.

II.b) El segundo agravio relativo al error de procedimiento que se habría cometido por la presunta falta de notificación de las fechas de realización y conclusiones de las pericias psicológicas y psiquiátricas, llevadas a cabo durante la investigación penal preparatoria a las víctimas y al imputado, tampoco podrá tener acogida favorable. Doy razones.

Del cotejo del expediente se desprende que a fs. 20 obra decreto de fecha 20/01/2022 donde, luego de habilitar ferias y dar por iniciada la IPP, se ordenó librar oficio al CIF para que se realicen pericias psicológicas a ESHQ y a FHQ. En idéntica fecha, a fs. 21, el defensor oficial del imputado, Dr. Gustavo Martínez, se notificó del decreto. El mismo día por secretaria de fiscalía se dejó constancia -fs. 57- que se celebrarían las entrevistas correspondientes a las pericias el 24/01/22 a horas 11. El 21/01/22 se notificó de tal constancia al defensor oficial -fs. 57 vta.-, quien no observó la medida, ni las fechas, ni ofreció perito de control.

Luego, a fs. 118, con fecha 28/01/22, se ordenó notificar el resultado de las pericias (obrantes a fs. 120/121, 123/124 y 131/133) a la defensa técnica del imputado. A fs. 127 se notificó efectivamente de dichos resultados al defensor del imputado (31/01/22), sin efectuar ningún tipo de impugnación sobre ellas.

A fs. 134, con fecha 01/02/22, se ordenó notificar el resultado de la pericia psiquiátrica efectuada a la persona del imputado (obrante a fs. 131/133) y, en idéntica fecha y foja se notificó de tal resultado a la defensoría pública de sexta nominación.

## *Corte de Justicia de Catamarca*

De la reseña expuesta se desprende la insustancialidad del agravio en análisis, puesto que en modo alguno se acreditó la vulneración del derecho de defensa o de debido proceso del imputado, habiéndose notificado a su defensa técnica tanto la realización de las pericias como sus resultados.

Más allá de ello, se desprende de la causa que ante la designación de nueva defensora técnica (Dra. Estela María Torrado, fs. 156), se puso en conocimiento de la misma la totalidad de las constancias y pruebas producidas en la causa en el marco de la audiencia de prisión preventiva, labrada a fs. 158/162. En esa audiencia el MPF hizo expresa referencia a los resultados de las pericias psicológicas (fs. 161 in fine) y psiquiátrica (fs. 161 vta.) y, en la misma foja la Sra. Defensora al hacer uso de la palabra hizo expresa referencia a las pruebas colectadas hasta ese momento, no planteando observación o reserva alguna al respecto. Tampoco ofreció o peticionó la defensora la realización de nuevas pericias, con o sin peritos de control.

Ahora bien, ya en el marco del juicio, en la audiencia de admisión de evidencias del art. 26 de la ley 5719, tampoco se realizó planteo alguno; es más, se acordó la admisión de los testimonios de las peritos. Tan solo realizó oposición el defensor (Dr. Herrera Basualdo) relativa a la incorporación de los legajos de las víctimas que solicitara el MPF –test, dibujos, etc.-. La Sra. Jueza Directora hizo lugar a la oposición de la defensa. El MPF recurrió la medida y el Tribunal integrado por los Dres. Soria y Palacios (cfrme. art. 28 ley 5719) resolvió dejar firme la decisión de la Sra. Jueza Directora y, en definitiva, hacer lugar a la oposición de la defensa impidiendo que los legajos en poder de las peritos pudieran ser exhibidos en el juicio (minuto 00:09:18 video Audiencias de Evidencias 2). Por lo tanto, se hizo lugar a la única oposición o reserva formulada por la defensa técnica durante la audiencia pertinente.

Al iniciarse la etapa de debate, la defensa mocionó como cuestión preliminar de previo y especial pronunciamiento la nulidad de las pericias, por los mismos fundamentos que son materia de éste agravio, el planteo fue desestimado por la Dra. Olmi (minuto 00:17:30 del video 1.1 del juicio) en función que de las constancias de autos (fs. 20, 21, 57, 57 vta., 127, 134) se desprenden las notificaciones cursadas sobre las fechas de realización de las pericias como de sus resultados, invalidando así el planteo relativo a que no habían sido notificadas. También se fundó el rechazo en no haber sido planteado en la oportunidad procesal correspondiente (audiencia de admisión de evidencias). Efectuando el defensor técnico reserva de casación (00:18:17).

Lo dispuesto en tal sentido por la Dra. Olmi resulta incuestionable. Como se expuso, la realización de las pericias y los resultados de las mismas fueron notificadas a la defensa técnica como obra en autos. En la audiencia de admisión de evidencias ninguna referencia se realizó al respecto y cuando se planteó en el juicio, más allá de la impertinencia procesal, se constataron todas las notificaciones en las fojas respectivas del expediente.

Por lo tanto, considero que el agravio que nos ocupa resulta inconducente e insustancial y, como tal, debe ser rechazado.

II.c) En el tercer agravio la defensa considera que en función de las retractaciones formuladas ante el jurado por FHQ y ESHQ, los testimonios de los peritos debieron ser valorados como indirectos en relación al relato histórico de los hechos al que hubieran accedido al realizar las pericias. Y entiende que el jurado las valoró en forma contraria a las reglas de la sana crítica racional.

Para analizar el agravio y luego de haber visualizado tanto los testimonios vertidos en el juicio por FHQ (00:54:00 video juicio 1.1) y ESHQ (00:02:20 video juicio 1.2), como los vertidos por las peritos Lic. Peretó

## *Corte de Justicia de Catamarca*

(00:03:45 video juicio 2.1), Lic. Ovejero (00:31:15 video juicio 2.1) y por Dra. Gallardo (01:15:30 video juicio 2.1), cabe tener presentes las instrucciones brindadas al jurado, en función de lo dispuesto por los arts. 68, 69, 70, 92, 93 y ccdantes. de la ley 5719.

La doctrina ha considerado, en consonancia con las reseñadas disposiciones legales comunes a las distintas leyes provinciales reglamentarias del juicio por jurado, que *“la cuestión relativa a las instrucciones que el juez imparte al jurado constituye el “punto neurálgico” del sistema recursivo en los juicios por jurados”* (Bakrokar, Denise y Ortíz, Lilian, *“Los nuevos horizontes recursivos en el juicio por jurados”* -con cita de Harfuch, Andrés *‘El juicio por jurados en la provincia de Buenos Aires’*, Edit. Ad Hoc, Bs. As. 2013-; DPyC 2023, nov. 67, TR LALEY AR/DOC/2137/2023).

En tal sentido, el jurado recibió instrucciones tanto al finalizar los testimonios de las mencionadas peritos, como al concluir el debate, en forma previa a pasar a deliberar para emitir veredicto.

En efecto, después que las dos peritos psicólogas (Licenciadas Peretó y Ovejero) declararan, la defensa técnica del imputado petitionó expresamente que se instruyera al jurado sobre lo que deberían tener en cuenta de esos testimonios (01:06:09 video juicio 2.1). Después de acordar con ambas partes los términos de esa instrucción, la Dra. Olmi expuso al jurado (01:13:15 video juicio 2.1) que: *“ante un planteo que se realizó, las partes están de acuerdo con la siguiente instrucción: ‘Ambas licenciadas aludieron a lo que les contaron las chicas, eso no lo tienen que tener en cuenta porque ellas son técnicas; ellas basan sus informes en muchas cosas, en el relato de las chicas, en los dibujos, en muchas técnicas que aplican para llegar a una conclusión. Ellas contaron algo que dijeron las chicas, eso no tienen que tener*

*en cuenta. Las conclusiones si van. Ellas hacen todo un informe que ustedes no ven porque lo oralizan, basados en testimonios, en dibujos, en técnicas que aplican y concluyeron acá en un montón de cosas que tanto la fiscalía como la defensa preguntaron y ellas contestaron”*. Luego, la Dra. Olmi se dirigió tanto al MPF como a la Defensa preguntando si estaban de acuerdo y ambas partes manifestaron que sí (01:15:08). Ninguna reserva fue formulada al respecto.

De lo transcripto se desprende que el agravio que nos ocupa fue materia de planteo en el marco del juicio, que dicho planteo fue debidamente recepcionado por la Sra. Jueza Directora y, con acuerdo tanto del MPF como de la propia Defensa, se instruyó al jurado en idéntico sentido al expuesto como materia de agravio.

Además, en su propio alegato de clausura la Defensa dirigiéndose a los integrantes del jurado específicamente les indicó que en relación a las conclusiones de las pericias deberían tener en cuenta las instrucciones que se les dieron al respecto; aclarando que las pericias no indican si los hechos realmente existieron o no, que las pericias demuestran rasgos de personalidad pero los hechos deben probarse por otros medios de prueba (00:42:38 alegato de clausura – Defensa).

Por otro lado, las instrucciones finales brindadas oralmente al jurado fueron acordadas con las partes en forma expresa y además se otorgaron impresas al jurado antes de que éste se dirigiera a deliberar (360 vta./372 – correspondiente al minuto 00:08:30 video juicio 3.2). En ellas se detalló cómo valorar la prueba testimonial y pericial; por ejemplo se aclara en las mismas que la prueba es aquello que vieron y escucharon en la sala de juicio, que cualquier cosa que haya dicho el testigo con anterioridad no sirve como prueba directa o indirecta de uno o más hechos para fundar condena, que

## *Corte de Justicia de Catamarca*

en relación a la prueba pericial los peritos solo pueden opinar sobre el área de su conocimiento o experiencia.

Es decir, que el jurado recibió en forma clara y concisa las instrucciones relativas al valor probatorio de los testimonios de los peritos y de los hechos relatados por las denunciadas a las mismas. A tal punto que la Defensa no sólo acordó con el tenor de las instrucciones, manifestándolo expresamente, sino que en su alegato de clausura le requirió al jurado que se hiciera eco de tales instrucciones.

De todo ello se deriva que el agravio debe ser rechazado por carecer de fundamentación válida a los fines de acreditar que se hubiera cercenado el derecho de defensa del imputado, o condicionado la decisión del jurado con instrucciones erróneas, imprecisas u omisivas, o que el veredicto condenatorio arribado por el mismo se basara en una valoración irracional de la prueba producida durante el debate.

El agravio solo demuestra, una vez más, el desacuerdo con el resultado del proceso contrario a los intereses representados por el recurrente.

II.d) El cuarto agravio se refiere a la inobservancia de las reglas legales para la individualización de la pena.

Esta Sala Penal ya se ha manifestado en el sentido que la facultad discrecional de fijar la pena es en principio exclusiva del Tribunal del juicio (en éste caso, del Juez Director del juicio por jurado en audiencia de cesura) y sólo puede ser controlada por el recurso de casación en los supuestos de arbitrariedad de la sentencia (Sent. Def. de Corte N° 32 del 27/06/2024, en autos “Herrera, Juan José -lesiones leves calificadas, etc. s/ rec. de casación”). La CSJN se pronunció en reiteradas ocasiones en esos términos, vrg. Fallos: 332:28; 315:1658.

Ahora bien, también se considera que tal arbitrariedad no puede consistir “*en una mera discrepancia con el monto de la pena impuesta dentro de los márgenes de la escala penal aplicable*” (Tarditti, Aída; “La fundamentación de la sentencia en la individualización de la pena y el recurso de casación en la jurisprudencia de Córdoba”, LLC, 2012, 237, TR LALEY AR/DOC/3230/2011).

Partiendo de tales premisas, del análisis de la sentencia atacada se desprende que en la misma se detallan en forma expresa (desde fs. 373 y ss.) los criterios aplicados por el tribunal, en función de lo dispuesto por los arts. 40 y 41 del CP para mensurar la pena que determina en 16 años de prisión. Es así que expone que tuvo en cuenta la conducta precedente del Sr. Huallpa Quispe para perpetrar los cinco hechos de abusos sexuales contra sus dos hijas, por los que se lo condenó. Tales como aprovechar la inmadurez mental para comprender el significado y alcance de los actos de los que fue objeto F., quien tenía en el primer hecho entre 8 y 9 años, doblegando totalmente la voluntad de ella; el valerse del momento en que se quedaba solo con las niñas en la vivienda y en la parcela familiar, de manera que ninguna persona adulta pudiera impedir el accionar delictivo. También funda la condena en la dualidad del resultado gravoso para las víctimas, que trae aparejadas imprevisibles manifestaciones negativas a futuro en la psiquis de las mismas. Además tuvo en cuenta que en el proceso se probó que el condenado es un sujeto que reúne las condiciones para entender el disvalor de sus actos, lo que tiene por consolidado con el informe psiquiátrico (volcado a debate en el testimonio de la Dra. Gallardo). Fundando asimismo en la reiteración y obstinación delictiva reflejada en la pluralidad de hechos cometidos, así como en la gran diferencia de edad con las víctimas. A su vez, detalla la sentencia los motivos por los cuales no puede considerar circunstancias a favor del

## *Corte de Justicia de Catamarca*

condenado, entendiendo que la falta de impedimentos físicos o psíquicos que le impidan vivir honradamente, ni su edad, suficiente para tener experiencia de vida, ni la modalidad de la acción, ni su conducta precedente, favorecen en algo una ponderación positiva, al contrario, todas las respuestas para la individualización son negativas.

De los fundamentos así vertidos para mensurar la pena no se advierte la doble valoración legal a la que se refiere el casacionista, al plantear que en definitiva el monto de la pena se encuentra fundado en los elementos propios del tipo penal en cuestión.

Comparto en tal sentido lo dicho por la Sala Penal del TSJ de Córdoba en el sentido que *“no se incurre en una doble valoración cuando se considera como agravante de la pena la modalidad comisiva del hecho. No debe confundirse duplicar una misma circunstancia ponderada ya por el legislador, con la consideración de la modalidad comisiva en el caso concreto, cuando alude a un factor graduable o ajustable que, como tal encierra un disvalor que puede ser sopesado y que por ende, puede ser utilizado para la individualización de la pena como circunstancia agravante en la medida en que trasluce la magnitud del injusto cometido y la mayor peligrosidad del autor”*(TSJ Cba., Sala Penal, “A.C.D. y otro”, 19/02/2018, LL OnLine AR/JUR/91998/2018; y, “U., A. V.”, 23/03/2018, LL OnLine AR/JUR/91989/2018).

Tal sería el caso, por ejemplo, de la valoración concreta de la edad de las víctimas de abuso sexual que el tipo penal fija entre 0 y 13 años. Por consiguiente, cuando el tribunal expone como circunstancia agravante para graduar el monto de condena la edad que F tenía en el primer hecho (entre 8 y 9 años) no realiza una doble valoración, sino que importa considerar que el daño causado a la víctima o el disvalor de la conducta es superior cuando su edad o

madurez física y/o psíquica es sensiblemente corta, lo que denotarían la gran indefensión, vulnerabilidad y desamparo del que aprovecha quien la violenta.

Por otro lado, la pena de 16 años de prisión de cumplimiento efectivo con más accesorias de ley (que coincide con la peticionada por el MPF) se encuentra holgada y razonablemente dispuesta dentro de los parámetros de la escala penal aplicable; no sólo considerando al más gravoso de los hechos por los que se condenó al Sr. Huallpa Quispe (art. 119 tercer y cuarto párrafo inc. b del CP) que tiene prevista una pena de 8 a 20 años de prisión, sino teniendo en cuenta además la escala resultante de la aplicación de las reglas del concurso real de delitos –art. 55 CP- respecto de los 5 hechos, con la consiguiente ampliación del máximo de la pena que conlleva.

Consecuentemente, entiendo que la pena así faccionada deviene adecuada en su proporcionalidad, sin que el casacionista haya podido demostrar vicio alguno que invalide el razonamiento volcado por el tribunal al mensurarla que la tornen arbitraria; por lo que el agravio debe ser rechazado.

II.e) En el último agravio se plantea la declaración de inconstitucionalidad de la ley 5719, por considerar que el proceso que reglamenta la norma –juicio por jurados- no especifica oportunidad procesal para que la defensa ofrezca pruebas en términos similares a los reglados por los arts. 360, 362 y 395 del CPP.

En primer lugar, cabe hacer mención a la generalidad del agravio por medio del cual se pretende que el tribunal declare la inconstitucionalidad de una norma, con la consiguiente gravedad institucional que eso implica, dada la doctrina conforme a la cual tal declaración debe ser considerada como la última ratio del ordenamiento jurídico.

El recurrente no acredita de qué manera el proceso instaurado por la ley 5719 violentó el derecho de defensa y la garantía de

## *Corte de Justicia de Catamarca*

debido proceso de su defendido. Si bien menciona diferencias entre el régimen procesal instituido por la norma que ataca y el reglado por el CPP, ello *per se* no determina violación alguna a los derechos procesales del imputado que vulneren garantías constitucionales del mismo. En todo caso, la ley 5719 establece de manera disímil al código de rito el momento procesal oportuno para plantear situaciones como las que enuncia en su memorial.

Si bien la defensa manifiesta que no pudo ofrecer prueba durante el debate llevado adelante ante el jurado popular, lo cierto es que la ley establece que es en la Audiencia de Admisión de Evidencias reglada por el art. 26 de la ley 5719 la oportunidad para que las partes discutan las evidencias que pretendan utilizar en el debate. En tal oportunidad el defensor del imputado enunció las pruebas de las que habría de valerse, sin que se le haya denegado ninguna, así como tampoco existió un planteo relativo a que durante la instrucción se hubiera violentado algún derecho o se le hubiera impedido ofrecer pruebas. Incluso se opuso en esa audiencia a la exhibición de una documental que el MPF ofreció y la resolución al respecto tomada por la Sra. Jueza Directora fue favorable a la posición defensiva, impidiéndose la presentación en debate de dichos documentos (legajos de las víctimas en poder de las peritos psicólogas).

El recurrente plantea que como las víctimas durante el debate negaron la existencia de los hechos de abuso sexual que habían denunciado y por los que en definitiva el jurado condenó a su progenitor, debió haberse permitido ofrecer luego de tales retractaciones otras probanzas –esboza como ejemplo nuevas pericia psicológicas- por aplicación supletoria o remisión a las normas del CPP; pero lo real y cierto es que eso no fue planteado en el debate. Nada se dijo al respecto en dicha oportunidad, por lo tanto nada se resolvió ni se rechazó.

Consecuentemente estamos ante un argumento meramente conjetural, que esboza la posible violación de un derecho constitucional (menciona el art. 18 CN sin mayores precisiones) o de Tratados Internacionales (que sólo en forma genérica reseña), fundado en el posible rechazo a una petición –que no se efectuó- de ampliación de algún medio probatorio –que tampoco se pidió-, o a la denegación de instrucción supletoria -que la defensa no requirió- durante el curso del juicio popular.

Los gravámenes constitucionales meramente conjeturales han sido rechazados por la Corte de Justicia de la Nación en innumerables pronunciamientos. “La Corte siempre ha exigido como requisito para pronunciarse la existencia de un concreto interés jurídico al considerar que resulta presupuesto inexcusable del apelante acreditar de su parte la concreción del gravamen que pretende revertir. Ha considerado que la procedencia del remedio federal exige un agravio concreto y actual (Fallos: 271:319; 307:2377; 342:227, entre otros) y, ante un recurso que se basa en consideraciones generales sin contener una mínima referencia a las constancias que permitan inferir que se ha configurado una situación de tal naturaleza, sostuvo siempre que correspondía desestimar el planteo por no revestir interés jurídico suficiente para justificar su intervención. De la necesidad de un concreto interés jurídico se deriva como lógica consecuencia que los agravios meramente hipotéticos o conjeturales no autorizan la intervención de la Corte por vía del recurso extraordinario. (CSJN, Nota de Jurisprudencia “GRAVAMEN - Inadmisibilidad de agravios conjeturales”, Bs. As., marzo de 2021).

El planteo de inconstitucionalidad así plasmado en el memorial recursivo debe ser rechazado, toda vez que carece de los requisitos que a tales fines exige nuestro más alto tribunal nacional que requiere “*de manera inexcusable un sólido desarrollo argumental y la demostración de un*

# *Corte de Justicia de Catamarca*

*agravio determinado y específico -voto de los jueces Maqueda y Rosatti-*” (CSJN, Fallos: 344:2123).

Máxime cuando tampoco objetó la defensa el procedimiento reglado por la ley de juicio por jurado, al serle notificado la remisión de la causa a la OGA o en forma previa al inicio del juicio. En el ya mencionado caso “Canales” el Dr. Rosenkrantz, remitiendo al Dictamen del Procurador General de la Corte, expuso que *“los agravios referidos a la aplicación del ordenamientos procesal penal y la regulación del juicio por jurados popular son inadmisibles debido a la conducta procesal asumida por los acusados, si en ninguno de los actos procesales ellos ni sus defensas cuestionaron la realización del juicio frente a un tribunal que estuvo constituido bajo dicha modalidad, ni objetaron las normas que los regulan sino que participaron sin disidencias u oposiciones en el trámite del debate, lo que descarta toda posibilidad de que hayan sido afectado el debido proceso, la garantía de juez natural, el ejercicio de sus defensas, la presunción de inocencia y la igualdad ante la ley (Fallos: 342:697).*

III) De conformidad a lo expuesto, considero que el recurso de casación incoado por el defensor técnico del condenado debe ser rechazado en todo aquello que fuera materia de agravio. Es mi voto.

**A la Segunda Cuestión, la Dra. Rosales Andreotti dijo:**

Comparto los fundamentos y la solución brindados por el Sr. Ministro, emisor del primero; con motivo de ello, adhiero a los mismos y voto en igual sentido.

**A la Segunda Cuestión, la Dra. Saldaño dijo:**

Adhiero y comparto los argumentos y solución arribada por el Sr. Ministro que lidera el acuerdo; en consecuencia voto en idéntico sentido.

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

1) Declarar formalmente admisible la impugnación interpuesta por el Dr. Leonardo Berber, en su carácter de abogado defensor del acusado Esfrail Huallpa Quispe.

2) No hacer lugar a la impugnación planteada por la defensa técnica del acusado Esfrail Huallpa Quispe en contra de la Sentencia Definitiva n° 21/23 dictada por el señor juez director del juicio por jurado y en consecuencia confirmar la resolución cuestionada.

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

4º) Téngase presente la reserva del caso federal y del recurso contenido en el art.2, apartado 3, inc. b) del PIDCP; CADH.

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.