

Corte de Justicia de Catamarca

SENTENCIA NÚMERO: CINCUENTA Y NUEVE

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los doce días del mes de diciembre de dos mil veintitrés, la Corte de Justicia de Catamarca, integrada por los señores Ministros doctores María Fernanda Rosales Andreotti - Presidenta-, Carlos Miguel Figueroa Vicario, Fabiana Edith Gómez, José Ricardo Cáceres, Rita Verónica Saldaño, Néstor Hernán Martel y Jorge Rolando Palacios s/l; se reúne en acuerdo para entender en el Recurso de Casación deducido en autos, Expte. Corte n° 112/2022, caratulados: **“Collantes, Juan Pablo – abuso sexual, etc.- s/rec. de casación c/sent. n° 256/22 de expte. n° 113/21”**.

Por Sentencia n° 256 de fecha 25 de noviembre de 2022, la Cámara en lo Criminal de Primera Nominación resolvió: 1) Declarar culpable a Juan Pablo Collantes Proboste, de condiciones personales relacionadas en la causa, como autor penalmente responsable del delito de Abuso sexual simple agravado por ser encargado de la guarda en calidad de autor (art. 119°, primer párrafo y último párrafo en función del inc. b), y 45 del Código Penal), condenándolo en consecuencia a sufrir la pena de tres años de prisión dejando en suspenso su cumplimiento (arts. 40, 41 y 26 del Código Penal). Con costas (arts. 407, 536 concordantes del Código Procesal Penal).

Contra esta resolución, el Dr. Víctor García, en su carácter de abogado defensor del acusado, Juan Pablo Collantes, interpone el presente recurso. Centra sus críticas en el inc. 1°, del art. 454 del CPP, esto es, inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.

El recurrente, solicita que la Corte de Justicia ajuste a derecho la sentencia recurrida, dicte un nuevo fallo y ordene la absolución de su asistido o, en su defecto, disponga su nulidad y se realice un nuevo proceso oral que analice la conducta disvaliosa atribuida a su pupilo procesal.

Cita jurisprudencia de la Corte de Justicia.

Puntualiza que, lo que busca el presente recurso es la logicidad entre la sentencia emanada por el Tribunal con el hecho objeto de análisis.

El recurrente sostiene que el fallo en cuestión no reúne los requisitos que debe tener toda sentencia al analizar la participación desplegada por la persona involucrada en el hecho disvalioso.

Refiere que su defendido reconoció ante la Cámara la materialidad del hecho, sin que se haya acreditado en ningún momento el carácter de profesor del Sr. Collantes y menos aún, la guarda de la menor en cuestión.

Argumenta que de las constancias de autos surge que su defendido, es ex jugador de fútbol, por lo que trataba de volcar toda su formación y experiencia en los chicos, a los fines de que éstos aprendan a jugar y entre los que se encontraba la víctima.

Sin embargo, afirma que Collantes, en ningún momento tuvo la custodia de la menor, las actividades se realizaban con todos los chicos juntos, a la vista de todos y no sectorizado como lo señala la acusación; por lo que la connotación de la palabra guarda, empleada en la acusación, es errada para este caso puntual.

Sostiene que se debe tener presente, que quien inscribía a los chicos para las clases era el municipio de Icaño, no pudiendo Collantes conocer si la persona víctima era menor o no al momento del hecho.

Resalta que de la misma declaración de la menor (f. 17) se desprende la cantidad de personas que asistían a dicha práctica, totalizando 40 varones y 40 mujeres aproximadamente, desglosados en distintos horarios por edades.

La víctima, señaló, que luego del hecho se fue a trotar en forma voluntaria con los chicos que daban vuelta la cancha.

Corte de Justicia de Catamarca

Durante la investigación no se requirió ni al municipio ni al concejo de educación informe acerca de si Collantes tenía título habilitante para el ejercicio de la profesión de profesor de fútbol o si estaba autorizado a tener la guarda de las personas que practicaban dicho deporte.

El recurrente entiende que esta profesión no es asimilable al de profesor de educación física, el cual cumple otra función.

Por otra parte, destaca que, conforme la inspección ocular del lugar, surge que la cancha de fútbol está situada dentro del predio, por lo que la calificación dada por el sentenciante debe ser modificada, lo que significa el motivo principal de agravio, ya que no se plantea la ajenidad de Collantes, al existir un reconocimiento del hecho por el mismo.

Señala que no hay relación de dependencia o subordinación de la menor de edad en relación a quien aparece como responsable, dentro de un contexto grupal, en el cual, de acuerdo a las manifestaciones de la propia víctima, eran numerosas las personas que asistían.

Por último, señala que Collantes no tenía poder de decisión en el grupo, sino que era uno más, por lo que no puede responder por una calificante que implica vigilancia, cuidado y decisión que influyan en la menor.

Efectúa reserva del Recurso extraordinario Federal.

De acuerdo con el resultado del sorteo efectuado para determinar el orden de votación (f. 10), nos pronunciaremos de la siguiente manera: en primer lugar, el Dr. Figueroa; en segundo, la Dra. Saldaño; en tercer lugar, la Dra. Rosales; en cuarto, el Dr. Martel; en quinto término, la Dra. Gómez; en sexto lugar, el Dr. Cippitelli y en séptimo el Dr. Cáceres.

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 la agravante prevista en el cuarto párrafo inc. b) del art. 119 CP?

¿Qué resolución corresponde dictar?

A la Primera Cuestión, el Dr. Figueroa dijo:

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

A la Primera cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

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

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

El Dr. Figueroa da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en idénticos términos.

A la Primera cuestión, el Dr. Martel dijo:

Encuentro acertados los motivos expuestos por el Dr. Figueroa y por ello, adhiero al mismo y voto en mismo sentido.

A la Primera cuestión, la Dra. Gómez dijo:

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

A la Primera cuestión, el Dr. Cáceres dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el Sr. Ministro emisor del primer voto y opino en igual sentido por la admisibilidad del recurso.

A la Primera cuestión, el Dr. Palacios dijo:

El Dr. Figueroa da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido de la misma manera.

A la Segunda Cuestión, el Dr. Figueroa dijo:

Corte de Justicia de Catamarca

El hecho que el Tribunal *a quo* consideró acreditado es el siguiente: “Que en fecha 03 de agosto de 2017, a horas 11:50 a.m. aproximadamente, en oportunidad que se encontraba la menor L. M. A. realizando entrenamiento físico, como lo hacía semanalmente junto a otras personas varones y mujeres, con el profesor Juan Pablo Collantes, en el predio del polideportivo perteneciente a la Municipalidad de Icaño, en la localidad de Icaño, dpto. La Paz, provincia de Catamarca, derivado del propio entrenamiento L. siente dolor en el tobillo, el profesor Collantes la separa del grupo, quedando solos en el predio, la hace elongar por el dolor, la hace recostar en el césped del predio, y le levanta, baja y abre las piernas, como ejercicio de elongación, tomando sus tobillos, en ese momento Juan Pablo Collantes apoyó su dedo en la zona de la vagina y luego lo sacó.”

De los argumentos esgrimidos por el recurrente surge claro que no discute aquí, la existencia material del hecho ni la participación del acusado como autor del mismo, sino la falta de acreditación de la calidad de guardador.

Sentado lo anterior, constato que, la apuntada circunstancia ya ha sido controvertida por la defensa en el juicio. Y es que, el recurrente repite en esta instancia idéntico planteo, el que ha recibido adecuado fundamento en la sentencia condenatoria, en donde se desvirtuaron los argumentos que discutían la aplicación de la mencionada agravante.

Sobre el punto, a diferencia de lo alegado en el recurso, considero acertado el criterio sustentado en la sentencia, al considerar que, en el presente caso, el acusado tenía bajo su cuidado y responsabilidad a la menor víctima, quien concurría al entrenamiento físico de las prácticas de fútbol.

Así, lo consideró el Tribunal, al ponderar que, conforme quedó acreditado en el juicio, Juan Pablo Collantes se encontraba con la guarda de la menor como profesor de L. M. A., durante las horas que la madre la dejaba ir a las clases de fútbol, bajo su cuidado. Que ello ocurría de dos a tres

horas diarias, tiempo en el que la progenitora confiaba el cuidado de su hija al dejarla concurrir allí, entendiendo que lo hacía con un adulto responsable, lo cual lo ubica en un plano de superioridad, el que en lugar de contener a la menor fue utilizado para cometer el delito.

En efecto, quedó probado que la menor víctima se encontraba bajo su exclusiva responsabilidad, siendo que aquél estaba encargado de la guarda, aunque provisoria, pero con el suficiente espacio temporal y de continuidad necesarios para provocar los deberes que surge de esa particular situación de hecho.

Con relación al tema en cuestión, la Corte ya ha tenido oportunidad de expedirse en distintos precedentes (S. n° 52/2020, “Aybar”, S. n° 42/2019, “Costa Torres”; S. n° 53/2018, “Juárez”; S. n° 25/2018, “Bazán”), en donde se sostuvo que: “La idea de encargado de la guarda de la víctima se refiere a quienes, aun de manera momentánea, cuidan a la persona de aquélla, atendiendo sus necesidades o ciertos aspectos de las mismas, como producto de la función que ocupan o en virtud de una situación de hecho, lo que les obliga a un especial deber de protección” (D’Alessio, Andrés José – Divito, Mauro A., “Código Penal de la Nación – Comentado y Anotado, La Ley, , 2da. Edición Actualizada y ampliada, Tomo II, Parte Especial, Buenos Aires, 2009, p. 257”). Asimismo, se ha dicho: “Respecto del encargado de la guarda, la doctrina judicial ha estimado suficiente para la admisión de esta forma agravada de agresión sexual que dicha relación de guarda sea momentánea o transitoria (Cám. Fed. Casación Penal, Sala III, causa n°. 16.548, “Alegre, A.”, del 12/3/13, reg. n°. 214/13). Bajo esta hipótesis, se imprime al abuso sexual cometido por la persona responsable del cuidado y vigilancia del menor (CNCC, Sala I, “O. R.”, del 30/6/81; Sala II, “Meglia, J.”, del 2/6/81), es decir, el fundamento de lo injusto típico de este delito de abuso se basa en la relación de dependencia o subordinación del menor de edad

Corte de Justicia de Catamarca

respecto del adulto responsable” (Aboso, Gustavo Eduardo, “Código Penal de la República Argentina, Comentado, concordado con jurisprudencia”, 4ta. Edición, IB de f, Montevideo-Buenos Aires, 2017, p. 654).

Asimismo, la doctrina también ha sostenido que: “El encargado de la guarda es aquel que, de modo regular (el simple encargo momentáneo de vigilancia no está comprendido), debe cuidar a una persona por convención u oficio (director de un hospital de enfermos mentales) o por una situación de hecho, atendiendo sus necesidades, aunque no conviva con ella, y se trate de un encargo que no se desempeñe con continuidad (acompañar a un menor a un largo viaje); ...Tampoco la ley impone como requisitos la permanencia o temporalidad de la guarda para que el acto resulte agravado ...sino que basta...una situación de hecho creada por cualquier circunstancia.” (Donna, Edgardo Alberto, “Derecho Penal, Parte Especial”, 4º edición actualizada y reestructurada, Rubinzal Culzoni editores, Buenos Aires, 2011, T. 1, pp. 608/609).

En las condiciones referidas, estimo correcta la calificación agravada atribuida a la conducta del acusado. Digo ello, porque en el presente caso, el acto abusivo se consumó cuando la víctima se encontraba al cuidado y bajo responsabilidad del acusado Collantes, quien estuvo a cargo de la menor el tiempo la misma realizaba con él el entrenamiento diario de las prácticas de fútbol, asumiendo su cuidado, tal como lo relataron, L. M. A. y su progenitora, V. I. A., perfeccionándose así, una guarda de hecho que justifica la calificación agravada del hecho.

Ello así, en tanto la agravante prevista en el art. 119, primer párrafo, en función del cuarto párrafo, inc. b), del Código Penal se aplica a la conducta desplegada por quien abusó sexualmente de una menor de edad a la cual tenía bajo su guarda con motivo de ser su alumna en las prácticas de fútbol que realizaba semanalmente, siendo que el concepto “encargado de la guarda” se aplica tanto a la guarda de derecho como a la de hecho, sea esta

última permanente, accidental o en razón de la actividad que realiza el sujeto activo.

Consecuentemente con lo expuesto, a diferencia de lo postulado por la defensa, la agravante prevista en el art. 119, primer párrafo en función del 4° párrafo inc. b) del Código Penal resulta aplicable a quien abusó sexualmente de una menor de edad que se encontraba momentáneamente a su cuidado, en tanto la guarda a la que alude la citada norma comprende aquella situación de hecho transitoria que facilita al autor la comisión del delito.

Sentado cuanto precede, ninguna incidencia tiene a fin de desvirtuar la figura agravada que aquí se discute, la hipótesis que a modo de agravio reedita la defensa en esta instancia, basada en sostener que no se acreditó que Collantes tenga título de profesor. Y es que, la apuntada circunstancia en modo alguno constituye un requisito del tipo delictivo en cuestión, razón por la cual, las objeciones expuestas carecen de idoneidad para comprometer la vigencia de la resolución cuyos fundamentos, por consiguiente, permanecen incólumes ante la crítica efectuada.

En efecto, independientemente de si el acusado tenía o no un título habilitante para ser profesor de fútbol, lo cierto es que, en el presente, quedó acreditado que Collantes era la persona a cargo del grupo en el que se encontraba la menor durante las horas que entrenaba en la cancha de fútbol cita en el predio del polideportivo perteneciente a la Municipalidad de Icaño. Por lo que el agravio sobre el punto, carece de relevancia.

Por ello, estimo acertado el razonamiento del Tribunal al concluir que, el acusado era la persona responsable del cuidado y vigilancia de la menor, y que el fundamento del injusto típico se basa en la relación de dependencia o subordinación –que en ese momento existía- respecto de la menor de edad y el adulto responsable.

Del análisis precedente surge que el recurrente no logra demostrar, con los argumentos que presenta, la alegada inexistencia de la

Corte de Justicia de Catamarca

agravante que cuestiona en la conducta de su defendido, ni la errónea aplicación de la ley sustantiva que plantea en el recurso.

En consecuencia, no constatándose el error que predica de la calidad de guardador que sustenta la decisión que impugna, ni por ende, la errónea aplicación de la ley penal sustantiva, voto negativamente a la presente cuestión.

Por ello, propongo que el recurso sea rechazado y la sentencia confirmada en todo lo que fue motivo de agravio. Con costas. Téngase presente la reserva del caso federal. Así voto.

A la Segunda cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

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

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

El Dr. Figueroa Vicario da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en idénticos términos.

A la Segunda cuestión, el Dr. Martel dijo:

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

A la Segunda cuestión, la Dra. Gómez dijo:

El Sr. Ministro emisor 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 los mismos términos.

A la Segunda cuestión, el Dr. Cáceres dijo:

El Dr. Figueroa Vicario, expone los motivos que deciden correctamente la presente cuestión y por ello, adhiero a su voto y me expido de la misma manera.

A la Segunda cuestión, el Dr. Palacios dijo:

El Sr. Ministro, Dr. Figueroa Vicario da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en idénticos términos.

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

RESUELVE:

1º) Declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por Juan Pablo Collantes Proboste, con la asistencia técnica del Dr. Víctor García, en contra de la sentencia n° 256/22 dictada por la Cámara en lo Criminal de Primera Nominación.

2º) No hacer lugar al recurso de casación interpuesto, y confirmar la resolución impugnada.

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

4º) Téngase presente la reserva del caso federal.

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

FIRMADO: Dres. María Fernanda Rosales -Presidenta-, Carlos Miguel Figueroa Vicario, Fabiana Edith Gómez, José Ricardo Cáceres, Rita Verónica Saldaño, Néstor Hernán Martel y Jorge Rolando Palacios s/l. **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.