

Corte de Justicia de Catamarca

SENTENCIA NÚMERO: SESENTA

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los veinticinco días del mes de noviembre de dos mil veinticuatro, la Sala Penal de la Corte de Justicia de Catamarca, integrada por los señores Ministros doctores Néstor Hernán Martel - Presidente-, María Fernanda Rosales Andreotti y Rita Verónica Saldaño; se reúne en acuerdo para entender en el Recurso de Casación deducido en expte. Corte n° 004/24, caratulados: **“Estévez, Lucas Matías Oscar -abuso sexual, etc.. -s/ rec. de casación c/ Sent. n° 38/23 de expte. n° 79/23”**.

Por Sentencia n° 38 del 22 de noviembre de 2023, la Cámara Criminal de 3° Nominación, en lo que aquí concierne, resolvió por mayoría: “I) Declarar culpable a Lucas Matías Oscar Estévez, de condiciones personales ya mencionadas en la causa, como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal vía vaginal, previsto y penado por los art. 119, 3° párrafo y 45 del CP, imponiéndole para su tratamiento penitenciario la pena de nueve años de prisión de cumplimiento efectivo, con más accesorias de ley (art. 5, 12, 40 y 41 del CP), debiendo continuar alojado en el Servicio Penitenciario Provincial. Con costas (arts. 407, 536, ccdtes. del CPP y 29, inc. 3° del CP). II) Hacer lugar parcialmente a lo solicitado por el querellante particular. III) Deberá realizar un curso y/o taller de violencia de género. IV) Por Secretaría, una vez firme la presente sentencia, lábrese el acta respectiva a fin de hacer saberlos alcances previstos en el art. 11 bis y ccdtes. de la ley n° 27.375, modificatoria de la ley n° 24.660, respecto a lo resuelto en el punto “I” del presente resolutorio (...)”.

Contra esta resolución, el Dr. Juan Pablo Morales, en su carácter de abogado defensor del imputado, interpone el presente recurso. Expone sus agravios de conformidad a lo previsto en los incs. 2° y 3° del art. 454 del CPP, esto es, inobservancia o errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en la

apreciación de las pruebas y de las normas previstas para la individualización de la pena.

Primer motivo de agravio:

En primer término, el recurrente señala arbitrariedad en la fundamentación de la sentencia y violación de la defensa en juicio, debido proceso e *in dubio pro reo*. Cita doctrina de la SCJN y de la CIDH para fundar su postura.

Luego, transcribe la declaración brindada por su defendido durante el plenario e indica que aquella no posee fisuras, que existe duda razonable, concluyendo así, que debió ser absuelto por dicho beneficio.

En esta inteligencia sostiene que el tribunal efectuó una valoración parcializada de la prueba de cargo y restó credibilidad a las testimoniales brindadas durante el plenario, que corroboraron lo depuesto por su asistido.

Sostiene que, el tribunal para arribar a la conclusión a la que llegó, se basó en la declaración de la presunta víctima (M. N. Ll. R.), la cual fue cotejada con la de los profesionales médicos y psicológico; pero le restó credibilidad a los testigos que corroboraron los dichos de su pupilo, que sostuvo que la denunciante ingresó voluntariamente a su domicilio, es decir, sin ningún acto de violencia.

Argumenta que, demostrativo de la arbitraria meritación que el tribunal efectuó, son las declaraciones del Dr. Carrizo, que refirió en su informe que no hubo violencia y que la víctima solo cursaba un estado de angustia; y la Lic. Pasarelli que dio cuenta de un hematoma en la muñeca, lo que llevó a los juzgadores a dar por cierto que el encausado ingresó por la fuerza a la víctima a su domicilio.

Refiere que esta situación colisiona las garantías judiciales al no interpretar conforme al principio *in dubio pro homine* la valoración de la

Corte de Justicia de Catamarca

evidencia que se tuvo para arribar a la certeza respecto a la existencia del hecho y la participación de su defendido. Cita fallos de la CSJN.

Por otra parte, cuestiona que se haya analizado la declaración de la supuesta víctima con perspectiva de género, cuando a todas luces contiene fisuras que no debieron ser pasadas por alto.

Por último, critica la falta de motivación del fallo que impugna, toda vez que aquél debe mostrar que han sido tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado.

Segundo motivo de agravio:

En este punto, el recurrente cuestiona la pena impuesta a su asistido Estévez, por lo cual solicita se revoque y se aplique el mínimo de la escala penal en expectativa.

En tal sentido, refiere que el tribunal efectuó una valoración arbitraria al soslayar las circunstancias atenuantes, tales como, la falta de antecedentes penales computables, el informe social y que el delito nada tiene que ver con la función de numerario policial.

Por último, cuestiona la doble valoración efectuada al referirse a la posibilidad de que su asistido se encontraba solo para cometer el ilícito.

Por ello, solicita se revoque la pena impuesta y se aplique el mínimo de la prevista para el injusto.

Efectúa reserva del Caso Federal.

En oportunidad de llevarse a cabo ante esa Sala Penal de la Corte de Justicia la audiencia prevista en los arts. 460 y 464 del CPP, el recurrente ratificó y reiteró los argumentos desarrollados en el escrito recursivo, agregando que no existen pruebas de que su asistido haya hecho ingresar por la fuerza a la víctima a su domicilio y que su asistido en la inspección corporal no arrojó

ninguna lesión o marca de defensa. Que el hecho fue consentido y que tenía una relación con la víctima. Solicita la absolución del acusado. Subsidiariamente, reedita que la pena es arbitraria en tanto no ponderó circunstancias atenuantes, como lo son, la carencia de antecedentes, el buen informe socio ambiental y que siempre brindó asistencia a la sociedad.

Por su parte, el Ministerio Público Fiscal, brindó argumentos que postulan el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia impugnada, solicitud con la que coincidió la parte querellante.

De acuerdo con el resultado del sorteo efectuado para determinar el orden de votación (fs. 16), nos pronunciaremos de la siguiente manera: en primer término, 1° Dra. Saldaño, 2° Dr. Martel y 3° Dra. Rosales.

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

1°) ¿Es admisible el recurso?

2°) ¿La resolución cuestionada ha incurrido en inobservancia o errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas? ¿El tribunal ha aplicado erróneamente las normas previstas para la individualización de la pena? ¿Qué resolución corresponde dictar?

A la Primera cuestión, la Dra. Saldaño 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, el Dr. Martel dijo:

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

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

Corte de Justicia de Catamarca

La Dra. Saldaño, a mi juicio, da las razones necesarias que deciden correctamente la admisibilidad del recurso. Por ello, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

A la Segunda cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

El hecho que el tribunal tuvo por acreditado es el siguiente: Que el día jueves 30 del mes de septiembre del presente año dos mil veintiuno, siendo las 23:00 horas aproximadamente, en el domicilio sito en B° 25 de agosto, lote 38 de esta ciudad de Andalgalá, provincia de Catamarca, Lucas Matías Oscar Estévez, habría abusado sexualmente vía vaginal a M.N.Ll.R., más precisamente en su habitación comenzó a efectuar tocamientos impúdicos en la integridad física de la denunciante Ll., más precisamente en sus pechos, glúteos, vagina, luego introduciéndole el dedo en la vagina, mientras el prenombrado manifestaba “sé que vos siempre me quisiste”, para posteriormente sacarle un short con un dibujo de flores de color rojo, una bombacha de color rosada y remera de color fucsia con tiras negras, luego este último procedió a bajarse el short de color gris, tipo deportivo liso para accederla carnalmente introduciéndole su pene en la vagina durante diez minutos aproximadamente, terminando el mismo en un acolchado de la cama donde se llevó a cabo el ilícito. En circunstancias que Ll. le habría mandado un mensaje vía WhatsApp al prenombrado para encargarle un trabajo de impresiones, ya que realiza dichos trabajos para todos los vecinos de barrio, es así que acordaron el trabajo a realizar, una vez constituida la prenombrada en el domicilio de Estévez, a retirar el mismo, al querer pagar, este último la tomó fuertemente de ambos brazos, haciéndola ingresar a dicho domicilio a la fuerza, siempre oponiendo resistencia la denunciante Ll., siendo el mismo de una contextura física robusta, mucho más fuerte que la víctima, logrando su cometido de llevarla hasta su cama para proceder a accederla carnalmente, penetrándola vía vaginal.

Habida cuenta el criterio sustentado por esta Sala, el análisis de los agravios articulados por la defensa del encartado, se llevará a cabo con la amplitud progresiva siguiendo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Casal” (*Fallos*: 328:3399).

Asimismo, en atención al hecho que se encuentra involucrado en la presente causa y a la temática traída a estudio, el examen del mismo impone fijar previamente el marco normativo que resulta de aplicación al caso. Ello, por cuanto la cuestión a examinar evidencia hechos de violencia de género, que involucran a una mujer, víctima de agresión sexual.

De lo anterior, se colige que, la normativa que regirá el examen en el presente caso se circunscribirá a aquella que surge de los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino relativos a las declaraciones sobre derechos humanos, a los estándares internacionales fijados por los respectivos órganos de aplicación y control y a la normativa nacional, que reconocen a las mujeres el derecho a una vida libre de violencia y discriminación: "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer" con rango constitucional por su incorporación al art. 75 inc. 22 de la C.N.; con estatus supralegal la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer" - "Convención de Belem do Pará" que, en su artículo 7º inciso g), establece como obligación generar mecanismos judiciales necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces; y el "Protocolo Facultativo de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer", adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 6 de octubre de 1999 y aprobado por la ley 26.171. Asimismo, cabe resaltar que, ley nº 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las

Corte de Justicia de Catamarca

mujeres, en su artículo 1º indica que es una norma de orden público y en su artículo 16 establece los derechos y garantías mínimas por los cuales el Estado deberá garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial -además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina- los siguientes derechos y garantías: (i) A ser oída personalmente por el juez; (ii) A que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte; (iii) A la protección de su intimidad, garantizando la confidencialidad de las actuaciones; (iv) A participar en el procedimiento recibiendo información sobre el estado de la causa; (v) A recibir un trato humanizado, evitando la revictimización; (vi) A la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos”.

No puedo dejar de reseñar la interpretación armónica entre los principios que rigen en la perspectiva de género y el principio *in dubio pro homine*, que lejos de referirse a un detrimento de los derechos del debido proceso del encartado, refuerzan circunstancias de vulnerabilidad propio de las víctimas de este tipo de delitos.

Sentado cuanto precede, corresponde ahora ingresar al estudio de las cuestiones traídas a consideración de este Tribunal.

En tal sentido, examinaré los agravios relacionados con la denunciada arbitrariedad en la fundamentación de la sentencia, siguiendo el desarrollo estructural elegido por la defensa a fin de brindar sus argumentos recursivos.

1.a- El recurrente refiere que el Tribunal, transcribió la declaración brindada por su defendido durante el plenario e indica que aquella no

posee fisuras, por lo que al existir la duda razonable, debió ser absuelto por dicho beneficio.

Sin embargo, este postulado no es de recibo en cuanto se advierte que, en el plenario, el incoado inicialmente refiere hacer uso de su derecho constitucional de abstenerse de declarar, por lo que se incorpora la declaración brindada durante la Investigación Penal Preparatoria, en la cual no hizo referencia ni a que existía una relación precedente, ni a que habían tenido encuentros íntimos sexuales previos, ni que previamente había realizado trabajos de impresión para M.N.Ll.R., información que aporta en el momento del debate. Es decir, el encartado hizo referencia a hechos diversos a los que expresó oportunamente. Sumado a esto, no escapa que, en ambas declaraciones, explica que hizo una excepción para realizar las impresiones a deshora, aproximadamente a las 23.30, y lo hizo porque la víctima es una vecina del barrio. Es decir, no porque la conocía o había una relación previa de aproximadamente cuatro meses, solo porque ella necesitaba las impresiones, sin brindar más detalles respecto a cómo fue la solicitud de la víctima para lograr ese convencimiento.

No se puede pasar por alto, el contraste de lo declarado por el incurso referido a su vecino González (a) “Sodero”, a quien referencia en toda su declaración como una persona a la que frecuentaba constantemente, sin embargo, González, en su declaración, lo muestra como un cliente más y no recuerda que éste haya encargado un sándwich y mucho menos que se haya presentado en su negocio después de que la víctima pasara por el frente del mismo, es más en oposición a lo declarado por la testigo Suárez, refiere que posteriormente pasó por el negocio sin quedarse en el mismo.

Corte de Justicia de Catamarca

Siguiendo a Jauchen¹, al analizar la naturaleza del acto de declaración del imputado, durante la investigación penal preparatoria como la que presta en el debate, son medios de introducir información; que, por tratarse del imputado y en función de la garantía constitucional de la prohibición de forzarlo de cualquier manera a una autoincriminación, por un lado y la de darle la oportunidad para que personalmente haga su descargo respecto al hecho que se le atribuye, por otro, es que este no es un medio de prueba en cuanto a su naturaleza, como los otros – testimonial, pericial- , sino un medio de defensa. Es el acto procesal mediante el cual se facilita al imputado su defensa material, diferenciando el “medio” de su “contenido”; pues si bien como medio es esencialmente de defensa, ello no significa que de su contenido surjan elementos probatorios en su contra en el supuesto de que el sindicado, libre y voluntariamente, confiese total o parcialmente el delito.

Así lo entendió el Superior Tribunal de Santa Fé en la causa *Mariaux Matías Exequiel y otros/Homicidio* (expte. 21-06036583-8) s/Queja por denegación de recurso de Inconstitucionalidad, expte. 21-00510547-9, del 7-3-2017) expresó que “... *la declaración voluntaria del imputado controlada por las partes y en presencia del juez, durante las audiencias previas al juicio, puede ser ofrecida como prueba autónoma en la etapa oportuna para ser reproducida en el juicio, considerando que no existe ningún obstáculo legal o constitucional para que la cuestión pueda ser así entendida permitiéndose por tanto su valoración conforme las reglas de la sana critica racional.*”

Y en la aplicación de estos principios, se concluye que en realidad la declaración de Estévez, si presenta fisuras por las contradicciones en las que se hizo hincapié supra.

¹ Derechos del imputado en el sistema acusatorio adversarial. Eduardo JAUCHEN Colaborador Matías F. Boggi Forclaz. Ed. Rubinzal Culzoni Editores Pág 26.

Es dable destacar que el Tribunal en su sentencia, valoró la declaración del imputado, estableciendo que lo manifestado por el mismo en la audiencia de debate, no encuentra aval en las pruebas colectadas en el presente legajo. Esto es así, si se tiene en cuenta que, como se dijo previamente, Estévez brindó información nueva en este último acto, por lo que resulta inverosímil dicho descargo frente a las categóricas, precisas y contundentes manifestaciones de la denunciante que prueba la vulneración sexual de la que fue víctima.

También, el sentenciante refiere que el defensor batalló para demostrar la inocencia de su pupilo, considerando que el mismo tuvo relaciones sexuales pero consentidas, que su ahijado procesal es una persona que tiene buen concepto, que realizaba trabajos de impresión para muchas chicas que iban a la escuela, y que nunca tuvo problema con ninguna. En esta inteligencia, me permito agregar que la buena conducta que se intentó probar en el plenario no se contradice con el hecho investigado, ya que, los actos de esta naturaleza, se caracterizan porque el despliegue de los hechos de violencia, se producen a puertas cerradas o bien sin la presencia de otras personas.

1.b- En su agravio la defensa, concatenando a lo expuesto precedentemente, hace referencia a que *“En esta inteligencia sostiene que el tribunal efectuó una valoración parcializada de la prueba de cargo y restó credibilidad a las testimoniales brindadas durante el plenario, que corroboraron lo depuesto por su asistido. ... pero le restó credibilidad a los testigos que corroboraron los dichos de su pupilo, que sostuvo que la denunciante ingresó voluntariamente a su domicilio, es decir, sin ningún acto de violencia.”*

Al introducirme en este planteo, considero de importancia referirme al valor probatorio de los testimonios, y en este aspecto comenzar con el significado del medio de prueba testimonial, que es la declaración oral realizada por una persona que transmite conocimiento adquirido por sus sentidos sobre

Corte de Justicia de Catamarca

datos que interesan a la investigación. El testigo accidental posee información útil y es llamado a declarar con el propósito de exponer una experiencia personal acerca de la existencia, naturaleza y circunstancias que rodean a un hecho aportando datos, revelando información y, respondiendo a todo cuanto sepa y sea consultado. (Medios de prueba y Juicio oral Rubén A. Chaia, pag. 525/526, Ed. Hamurabi).

Ahora bien, el agraviado refiere que el Tribunal restó credibilidad a las testimoniales brindadas, sin embargo, surge de la sentencia que "...de los testimonios da cuenta que el encartado era muy respetuoso con las clientas, y que observaron a la señorita pasar a la casa del imputado y regresar a la suya". Así también, el tribunal, contrastó las declaraciones de los testigos con los dichos de la víctima, dando sus fundamentos respecto del valor de lo declarado por la misma, del que voy a explayarme en el apartado siguiente.

En esta inteligencia, se observa que el Tribunal, de los testimonios ofrecidos, tomó la veracidad de lo declarado, aquello que efectivamente ha ocurrido. Y me explico, el testimonio brindado por Mónica Beatriz Suárez, refiere respecto de la víctima que: "... yo estaba sentada afuera cuando ella pasa, yo le digo a ella clarito, esa noche le digo, no te hace frío, le digo así, "no", me dice, porque pasó así con un short y una remerita y hacía frío esa noche y a los 15 o 20 minutos no calculé, ella volvió a pasar de vuelta con unas hojas en la mano, pero bien, es más, le digo a esa hora vas a estudiar vos, sí me dice, porque recién me dan las hojas, pero pasó lo mas bien. ... Yo estuve ahí afuera, si ella entró y como le digo salió y salió bien, nunca salió llorando como decían. Entró bien y salió bien, yo estuve afuera.... Esa noche estaba frío. La vi cuando pasó, me saludó, paso con un short y una remerita ... Se comentaba algo en el barrio, que ella tenía otras relaciones, como que andaba con él, con Matías. La chica del barrio, que tenía otras relaciones con otros tipos ahí en el barrio, se

comenta en el barrio, la Natalia. Con varios, es lo que se comentaba en el barrio. ... No me consta que la Sra. haya tenido otras relaciones, porque yo no las vi, simplemente eran comentarios del barrio”.

Las transcripciones de las partes de lo declarado por la testigo Suárez, referido a la víctima, es imprescindible en atención a la valoración de su testimonio, de quien, de manera alguna se duda de la veracidad de sus dichos, caso contrario el tribunal hubiere actuado conforme el art. 375 del CPP.

Al respecto, Teodoro Álvarez² sobre la declaración de la víctima ante el Tribunal, *mutatis mutandis* aplicable a la testigo Suárez, refiere: “...La credibilidad es una valoración subjetiva de la exactitud estimada en las declaraciones; afirmar que un o una testigo es creíble solo nos está aportando información de lo que piensa quien observa, pero no del relato en sí. Esa información, además, suele reposar en lo que aquella persona cree de cómo alguien que dice la verdad debe comportarse o actuar. Entonces, si según sus creencias una víctima de violencia sexual debería mostrarse angustiada llorando o taciturna, con cierto comportamiento corporal, entre otras apreciaciones, quien cuando testifique no se comporte de tal manera está mintiendo, pues no será creíble bajo aquel esquema de prejuicios. Con lo cual, el análisis de la credibilidad es peligroso, ya que habilita, entre otros problemas, a sostener un perfil de buenas o malas víctimas en función de cómo operen ciertos estereotipos en la mente del tribunal. ...”.

Con esto quiero significar que, las apreciaciones realizadas por la testigo, referidas a la vestimenta de la víctima, o a la conducta al salir del domicilio del denunciado, e incluso la conducta supuestamente desplegada por ella en relación a otras relaciones que no fueron comprobadas en el presente legajo, como así tampoco constatadas por la misma testigo, se refieren a nociones

² Debates actuales sobre violencia sexual. Javier Teodoro Álvarez. Ed. Editores del Sur pag. 157/160.

Corte de Justicia de Catamarca

estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales, en las que influyen la vestimenta “short y remerita cuando hacia frio”, “ salió bien, nunca salió llorando “, “que tenía otras relaciones con tipos ahí en el barrio”. Concluyendo que, lo valorado por el *a quo* de los dichos de la testigo Suárez, son datos precisos tales como que la víctima estuvo en el lugar del hecho.

El otro testigo al que hizo referencia la defensa en sus agravios, fue la declaración del Sr. José Antonio González, quien al respecto en el debate expresó en referencia a la víctima: “... y yo lo que vi claro es que ella salió de ahí normalmente, así como si nada cruzó caminando, no escuché ni un grito, es más nunca supe nada de él, ... Yo la vi pasar y volver porque nosotros estábamos afuera en ese momento. Pasó normal me sorprendió porque yo nunca escuché gritos ni nada de eso, después yo la vi volver y nada, no pasó nada. El tiempo que paso entre que entró y volvió, fue entre 10 minutos. No sé si tenían una relación, ...Después que pasó la chica, el Sr. Estévez no fue por el negocio, paso de largo. Nunca sentí nada de eso, nunca vi de eso que tuvieran una relación Estévez y Natalia. ...”.

El razonamiento aplicado en el testimonio de Suárez, perfectamente se replica en el de González, advirtiendo al respecto que surge de manera evidente la influencia de patrones socioculturales discriminatorios y asumir que M.N.L.I.R. no fue víctima por la forma en la que actuó al salir del domicilio de su agresor.

No es ocioso hacer referencia a las contradicciones que surgen entre Suárez y González, más allá que son pareja y trabajaron esa noche en el Bar que ambos atendían. Ella refiere que Estévez encargó un sándwich, él que no recuerda que haya encargado el mismo, pero sí tiene presente que una vez que la víctima se retiró del domicilio Estévez no fue por el negocio y pasó de largo, y

si bien que el encartado haya ido en forma posterior al negocio de los testigos no es objeto de discusión, sí permite valorar la diferente percepción en un caso y otro.

No deja de llamar la atención, cómo la defensa al articular su agravio, afirma que lo que los testigos declararon sin fisuras, incluso hace referencia a la declaración de la testigo Gloria Norma Carrizo, quien se encontraba afuera del bar con Suárez y González, y conforme a lo declarado en el debate poco recuerda de la víctima, más sí de los dichos de Suárez.

1.c- El padrino procesal de Estévez se agravia con el tribunal, porque para “...arribar a la conclusión a la que llegó, se basó en la declaración de la presunta víctima (M.N.Ll.R.), la cual fue cotejada con la de los profesionales médicos y psicológico; ... En este sentido y demostrativo de la arbitraria meritación que el tribunal efectuó, son las declaraciones del Dr. Carrizo, que refirió en su informe que no hubo violencia y que la víctima solo cursaba un estado de angustia; y la Lic. Pasarelli que dio cuenta de un hematoma en la muñeca, lo que llevó a los juzgadores a dar por cierto que el encausado ingresó por la fuerza a la víctima a su domicilio. ... Por último, critica la falta de motivación del fallo que impugna, toda vez que aquél debe mostrar que han sido tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado.”

Conforme lo manifestado por la defensa, el Tribunal, respecto a la existencia material, la individualización y la actividad desplegada por el sujeto activo, se basó en el relato de la víctima, para quienes “...brindó de manera contundente las circunstancias de modo tiempo y lugar en que ocurrió el suceso, describiendo la existencia del acceso carnal vaginal, sumado al comprobado estado emocional de la víctima...”. Y efectivamente valoraron, los informes médicos con lo declarado en la audiencia de debate. Al respecto, el Dr. Rubén Omar Carrizo, manifestó que si bien no se corrobora lesión alguna eso no implica

Corte de Justicia de Catamarca

que el hecho no haya sucedido, aclarando que las marcas en la región perineal pueden quedar o no y dependen del tiempo, cuando es algo agudo se puede llegar a observar alguna lesión, pero cuando pasan tres o cuatro horas del evento es difícil de observar. Asimismo, es preciso destacar, conforme a lo manifestado en la audiencia de debate por el testigo Dr. Carrizo, él pudo observar en la víctima que se presentaba angustiada. En igual sentido, la Dra. Viviana Alejandra Pasarelli Orellana, refiere que cuando atendió a la víctima, la misma estaba en una crisis de nervios, estaba en una crisis llantos y muy angustiada. A más, del estado crítico que describiera la Dra. Pasarelli, en el debate ilustró sobre la lesión, marcas en los brazos como si la hubieran apretado y quedado unas marcas angulares en forma de monedas (...), como que alguien te agarra fuerte y te deja marcados los dedos. Lesiones éstas que se constataron inmediatamente de forma posterior a realizada la denuncia, y no se debe perder de vista como en sus alegatos refiriera el MPF, que la víctima denuncia al día siguiente de sucedido el hecho.

Como otro elemento de corroboración periférica, el Tribunal valoró el acta de allanamiento realizada en la vivienda del encartado, en el que se describe la distribución del inmueble coincidiendo con el relato de la víctima. A lo que advierto, el imputado en su declaración en el debate refiere que la víctima *“siempre iba a mi casa pero nunca pasaba, siempre iba al portón...”*.

El *a quo*, en su sentencia, valoró el informe psicológico practicado a M.N.LI.R. por la perita en psicología Lic. Magali Pérez, perteneciente al CIF, en el que con claridad informa el daño padecido por la misma y la necesidad de un tratamiento psicológico. Justiprecia que, aún ante la culpa y el miedo, la víctima colaboró con la investigación y que los profesionales que la asistieron, evaluaron y emitieron su apreciación y conclusión para afirmar que el hecho ha existido como responsabilidad del encausado.

Ahora bien, ya la Corte Suprema de Justicia de la Nación, refirió que estamos ante delitos que se consuman en el ámbito privado, protegido de la intromisión de terceros, intimidad que es aprovechada por el agresor para hacer valer su situación de superioridad ante la víctima; por ello entiendo que cobran superlativa importancia los dichos de la víctima y los informes médicos y/o psicológicos ... la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha hecho eco de la postura sustentada y ha resuelto que las pruebas en los delitos contra la honestidad no son fáciles de conseguir y producir, por lo que deben valorarse las afirmaciones de los afectados teniendo en cuenta cada uno de los aspectos relevantes de la instrucción para arribar al fallo definitivo que fuera comprensivo y abarcador de esos elementos recolectados. (CSJN, 15/7/97, Vera Rojas Rolando). (ST Entre Ríos, 16/2/09, “L.J.P. s/Abuso sexual con acceso carnal agravado – Recurso de casación”).

La CIDH, señaló los problemas de carácter probatorio que se generan alrededor de los delitos sexuales, y marcó un claro horizonte con relación a la prueba testimonial de la presunta víctima de una ofensa sexual que tiene fuerza probatoria propia y su valoración es una obligación indispensable. Y en esa misma línea argumental se pronunció el TEDH.

Destaco que la valoración formulada por el tribunal del testimonio M.N.LI.R., víctima y testigo única del hecho endilgado a Estévez, cumple con el estándar establecido por la CIDH como de la CSJN, coherencia en el relato, sin que haya contradicciones con la denuncia formulada oportunamente, la declaración se encuentra contextualizada con la descripción precisa de tiempo modo y lugar; corroborado con elementos periféricos, como el acta de allanamiento donde se describe el lugar de los hechos surgiendo concordancia con el relato de la víctima; los testimonios de los vecinos, que fueron aportados por la defensa; testimonio de los dos médicos intervinientes que observaron el estado de

Corte de Justicia de Catamarca

angustia de la víctima y en el caso de uno de los médicos, la Dra. Pasarelli, con la constatación de lesiones provocadas por agarre; incredibilidad subjetiva en cuanto no existen razones de venganza para la acusación referida, si bien en la declaración del imputado en el debate hace referencia a que el mismo se niega a darle dinero a la víctima, y esto aduce como móvil para la denuncia, no se condice con los hechos que se probaron en autos. Adviértase que, siguiendo la hipótesis planteada por el incuso, de que la víctima haya exigido un pago, M.N.LI.R. ¿cercenará la posibilidad de una continuidad de cobro con una denuncia y la consiguiente exposición al escarnio social? Claramente, carecería de sentido común, más cuando Estévez, en su declaración en el debate, menciona que le dijo: “... cuando cobre el sueldo, si querés te doy...”.

Sumado a todos estos elementos, valorados por el Tribunal oportunamente, nos encontramos con la persistencia en la incriminación. La víctima, como se mencionó previamente, mantiene su testimonio en el transcurso del proceso y en el debate, reafirma que Estévez la sometió sexualmente, aportando información que no narró en el momento de su denuncia, de que el encartado tenía aliento étílico y que le comentó lo sucedido a un Sr. Cruz. Tal información no desvirtúa el delito achacado, ni resta valor probatorio a las pruebas incorporadas en autos. Y, tales aportes no pueden valorarse como imprecisiones o fisuras en el relato, parafraseando a la defensa.

Y este aserto tiene origen en que, no es inusual que, en el recuento de hechos de esta naturaleza, se enuncien de manera distinta, como así también que en las diferentes declaraciones contengan ciertos detalles que no fueron mencionados previamente, siempre que no haya modificaciones esenciales en las mismas. Tales parámetros fueron señalados por la CIDH en el caso *Fernández Ortega vs. México*. Debe ponderarse que lo declarado en la denuncia es

un correlato de lo que expresó en el debate, no hay contradicciones, aún cuando entre ambos testimonios transcurrieron dos años.

Además, la víctima se presenta como querellante particular, manteniendo en todo momento su convicción de acusadora en el presente proceso.

Querer fundar los agravios de la sentencia en una arbitraria meritación de la misma, por basarse en la declaración de la víctima, por valorar el informe médico y lo declarado en el debate por el Dr. Carrizo, subestimar el informe de la Dra. Pasarelli, para que en forma de corolario refiera que hubo una falta de motivación del fallo, resulta contradictorio con el análisis efectuado *supra*, en donde se detalló los fundamentos expuestos en la sentencia. Conforme con los argumentos esgrimidos, el agravio no resulta de recibo.

Es preciso destacar que, atento a lo alegado por el recurrente en su estrategia defensiva, se realizó un examen médico corporal al encartado, días posteriores al hecho, dándole la envergadura a este informe de prueba de la inocencia de Estévez en cuanto no presenta lesión alguna. Sin embargo, de lo relatado por la víctima, en la denuncia y en el debate, no surge que lo agredió o lesionó, es más, a lo que hace referencia es que hubo un forcejeo antes de ingresar y esta circunstancia se condice con las lesiones observadas por la Dra. Pasarelli en el cuerpo de M.N.LI.R..

1.d- La defensa y el encartado se agravian con la sentencia dictada por el tribunal en cuanto esta situación colisiona las garantías judiciales al no interpretar conforme al principio *in dubio pro homine* la valoración de la evidencia que se tuvo para arribar a la certeza respecto a la existencia del hecho y la participación de su defendido. Al respecto, cita fallos de la CSJN. Y como contraposición lógica de lo argumentado, cuestiona que se haya analizado la declaración de la supuesta víctima con perspectiva de género, cuando a todas luces contiene fisuras que no debieron ser pasadas por alto.

Corte de Justicia de Catamarca

Es necesario mencionar que, al comenzar el análisis de los agravios presentados por la defensa, se realizó un detalle pormenorizado de la legislación aplicable, se hizo referencia a los Derechos Humanos de las Mujeres, delineado a partir de estándares internacionales a los que adhirió el Estado Argentino, la legislación nacional y provincial vigente en nuestro país, a lo que lleva a preguntarnos ¿un hecho de abuso sexual contra una mujer, puede ser analizado sin el prisma de la violencia de género? No. A todas luces, surge inevitable la aplicación de tales estándares internacionales convencionales receptados por el derecho interno en sus diferentes poderes y segmentos. Y en este aspecto, es preciso volver a la definición misma de violencia de género, tiene su origen en diferencias estructurales de poder; en donde las víctimas son las responsables ya sea por el horario en que circulaban, la forma de vestir, la actitud frente a tales hechos, esta estereotipación de la mujer, revela las estructuras de las sociedades patriarcales. Sesgos que se pueden reconocer tanto en la cultura como en la sociedad de la provincia, y que surgen de manera evidente en el presente proceso.

Circunscribe la defensa en sus alegatos en el debate, que todo se reduce a una discusión del consentimiento brindado por la víctima. Sin embargo, la víctima, denunció en cuanto pudo hacerlo, que fue al día siguiente del hecho, y mantuvo su acusación incólume a lo largo de todo el derrotero procesal de la presente causa. La persona que consiente, no va y formula una denuncia, no se presenta angustiada ante los médicos y la perito psicóloga, no mantiene su testimonio en el debate después de dos años, e incluso no acompañaría a su letrada en la audiencia de casación.

La defensa, enrola a la perspectiva de género como una manera de morigerar los derechos del encartado, refiere que colisiona las garantías judiciales al no interpretar conforme al principio *in dubio pro reo*. Sin embargo,

debe advertirse que la perspectiva de género es una forma de valoración de la prueba, que en principio se presenta en la instrucción de la IPP con la aplicación de la debida diligencia reforzada por parte de los operadores jurídicos. Y esto de manera alguna implica que las deficiencias probatorias de la investigación puedan ser suplidas por la perspectiva de género en el debate, en cuanto ésta ayuda a interpretar correctamente la prueba efectivamente producida, recibida y confrontada a lo largo del mismo.

Ahora bien, respecto al principio *in dubio pro homine*, alegado por la defensa, como criterio de interpretación, que reclama estar siempre a la norma más favorable a la vigencia de los derechos, no se advierte el detrimento frente a la valoración efectuada con perspectiva de género en la causa, que de manera alguna se alejó de los principios generales del derecho, conforme el análisis realizado.

No se puede dejar de mencionar que, en los alegatos esgrimidos en el debate, la defensa hace referencia como sentencia referida al principio *in dubio pro reo* a lo resuelto por la Cámara en lo Criminal de la Primera Nominación, en la causa Sotelo, sin embargo, al analizar la misma -Sentencia 24/2023 -expte. 09/2022 -Rodolfo Mauro Sotelo p.s.a. Abuso Sexual...-, se refiere a una absolución por falta de acusación de la Sra. representante del Ministerio Público Fiscal, y no al principio invocado.

Así, el recurrente no logra demostrar en sus argumentos que el tribunal haya inobservado o realizado una aplicación errónea de las reglas de la sana crítica racional en la apreciación de las pruebas. De modo alguno, se advierte en el laudo atacado, que no se expresen razones de coordinación y consecuentes, o que se contradigan, siendo un fallo motivado y que presenta a la luz de tales consideraciones el respeto por los lineamientos convencionales internacionales referidos supra.

Corte de Justicia de Catamarca

Conforme con lo expuesto, la valoración de la prueba realizada en la sentencia, permite arribar al estándar exigido en el juicio, respecto a la certeza sobre la intervención de Estévez en el hecho, en calidad de autor, con sustento en el conjunto de indicadores de esa participación.

Existe sí, en el agraviado, una valoración parcializada, en cuanto toma el informe médico del Dr. Carrizo y omite las explicaciones brindadas en el debate; omite el informe médico que la Dra. Pasarelli realiza en el cuerpo de la víctima informando que presenta lesiones, pero sí valora el que le realiza a su ahijado procesal en cuanto no presenta lesiones. Que de las declaraciones de los testigos ofrecidos, Carrizo y González, dan cuenta que la víctima M.N.Ll.R. estuvo en el lugar del hecho en cuanto vieron que pasaba al domicilio del encartado. Carrizo recuerda que pasó alguien con short y remerita porque hizo el comentario Suárez. González, dijo que la vio pasar y volver. La testigo Suárez refiere que “pasó esta chica ... a los 1:20 minutos no calculé, ella volvió a pasar de vuelta con unas hojas en la mano”. Para después aclarar “sí ella entró”, siendo la defensa la que afirma que la víctima y el encartado ingresaron voluntariamente y sin ningún acto de violencia.

Por otro lado, refiere la defensa y cuestiona por qué la víctima no le dijo nada a quien era su pareja al momento en que sucedió el hecho, y sin entrar a las razones por las cuales prefirió no contar lo sucedido, adhiero a lo manifestado por el Tribunal en cuanto esto no es óbice para dudar de que el hecho haya existido.

Esgrime la defensa que la motivación del fallo incluyó aspectos subjetivos, sin identificarlos, por lo que no se puede meritar al respecto.

Por ello, propongo que se debe descartar la alegada inobservancia o errónea aplicación de la sana crítica racional. Así voto.

Zanjados los planteos relativos a la motivación de la sentencia y valoración probatoria, el recurrente disiente de la efectuada por el *a quo* al momento de la aplicación de la sanción penal establecida, solicitando que se tenga presente la falta de antecedentes de Estévez, el informe social, y que el delito achacado nada tiene que ver con la función de numerario policial sino íntimamente vinculado a la vida privada del mismo. También ataca el resolutorio al considerar que se aprecia en la pena aplicada una doble valoración al motivar la modalidad al referir a la posibilidad de hallarse solo para cometer el injusto, solicitando la aplicación del mínimo establecido por el tipo penal endilgado que sería de seis años.

Al analizar el agravio vinculado con la fundamentación de la pena, téngase presente que la defensa en sus alegatos omitió referirse al monto de la misma, en donde el tribunal condenó que Lucas Matías Oscar Estévez cumpla la pena de nueve años de prisión por el delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal vía vaginal previsto en el arts. 119, 3° párrafo y 45 del C.P., por el hecho sucedido el día 30 de septiembre de 2021 a hs. 23.00.

Que en lo que respecta a la mensuración de la pena, la determinación y motivación del *quantum* punitivo de una sanción debe ser el resultado de la aplicación de una interpretación armónica de los artículos 40 y 41 del Código Penal.

La función explícitamente asignada al artículo 41 es la de ser compendio de perspectivas, a partir de los cuales el Juez debe observar el hecho cometido para ponderar la extensión de su reprochabilidad.

Dicha norma contiene dos incisos, el primero de ellos relacionado a las circunstancias del hecho -aspecto objetivo-, mientras que el segundo, remite a la persona del autor -aspecto subjetivo-. De esta forma,

Corte de Justicia de Catamarca

magnitud del injusto y culpabilidad constituyen pautas ineludibles para la determinación de la pena.

En este orden de ideas veamos las circunstancias agravantes y atenuantes que se tuvieron en cuenta respecto del caso, y cómo han quedado acreditadas y cuál fue su valor en la determinación de la sanción.

El Tribunal de sentencia, valoró la naturaleza del suceso, las circunstancias y el modo de cometer el ilícito, tuvo presente el daño emocional irreparable de la víctima M.N.Ll.R. y de su entorno, profundizó su análisis respecto a la modalidad comisiva del hecho, advierte la falta de motivos para delinquir, sin impedimentos físicos y psíquicos que le impidan vivir honradamente, sin elementos a valorar a su favor ya que por la edad en que cometió el hecho tenía suficiente experiencia de vida, ni por su profesión (policía) permiten una ponderación positiva, a lo que le sumó el conocimiento directo y de *visu* del enjuiciado.

De lo descripto precedentemente, se contempla la existencia de los distintos fundamentos vertidos por el *a quo* a fin de determinar la sanción impuesta al acusado, y en esa inteligencia se podría pensar en una pena máxima en razón del cúmulo de circunstancias agravantes ponderadas por el tribunal –no controvertidas en la instancia-.

Por ello, a pesar de que, el órgano juzgador de manera expresa refirió que: “a favor del imputado no puedo anotar nada”, no puedo dejar de considerar aquí que el monto de pena solicitado por el Ministerio Público Fiscal en los alegatos finales fue de once años de prisión siendo que en la oportunidad puntualmente consideró a los fines de petitionar dicha sanción para Estévez, su carencia de antecedentes penales computables; razón por la cual, entiendo, en atención a los fundamentos brindados en el fallo a los fines de cuantificar la pena decidida por el *a quo* la que, ha sido considerablemente menor

a la requerida por el órgano acusador, que implícitamente aquella circunstancia ha sido valorada por el Tribunal.

Ahora bien, relacionado a la profesión del encartado, puesto en relieve por el *a quo*, y objetado por el recurrente, me obliga a inclinarme por lo dispuesto por el tribunal advirtiéndome que, no se hace referencia al ejercicio de la función como tal o si el hecho se produjo en el ámbito privado o en el ejercicio de su función, sino al conocimiento efectivo de la ley, que tiene por haber sido policía, e incluso teniendo comprensión de las mismas se decidió por el injusto.

Advierto en el tribunal una redundancia explicativa de la modalidad comisiva del delito de abuso sexual, no descarto que ésta se deba principalmente a la audiencia de *visu* del imputado, de la víctima y de las circunstancias del hecho, y adhiero a lo manifestado por el tribunal en cuanto dice que no se hace una doble valoración, sino que se intentó particularizar la intensidad del injusto cometido. Como referí *supra*, conforme el análisis que se realiza en la sentencia, uno podría prever una pena máxima, sin embargo, entre el mínimo y máximo de la misma, de seis a quince años, y el monto de once años pedido por el M.P.F., justipreció nueve años de cumplimiento efectivo a lo que adiciona que el paso del incuso en el servicio penitenciario reciba curso o taller en violencia de género.

En síntesis, resultan insuficientes los agravios del recurrente, para descalificar los argumentos del Tribunal al fundar la pena, pues se limita a manifestar que no se valoró el atenuante de la falta de antecedentes, sin especificar puntualmente qué incidencia tendría su concreta ponderación en el monto de pena impuesto a su asistido. Máxime cuando las circunstancias agravantes valoradas en la sentencia son de suficiente peso para justificar la selección del monto de pena que corresponde como sanción a Estévez.

Corte de Justicia de Catamarca

En efecto, el planteo evidencia una simple disconformidad con el *quantum* establecido en la sentencia, sin embargo, el recurrente no logra demostrar, el desacierto de la individualización judicial de la pena que ahora se determina como adecuada por el hecho de abuso sexual con acceso carnal atribuido al acusado de mención.

En el caso, los fundamentos expuestos en la sentencia a los fines de individualizar la pena, son suficientes para sustentar la que finalmente fue impuesta, la que resulta razonablemente fijada, en referencia a la escala penal prevista que se establece para el delito atribuido al acusado.

Así, los agravios que denuncia el recurrente evidencian un mero desacuerdo con el monto de pena discernido en el caso, lo que resulta insuficiente para descalificar la sentencia como acto jurisdiccional válido, dada la concurrencia de circunstancias agravantes válidamente computadas por el Tribunal –no controvertidas por la defensa- y que justifican el *quantum* de la sanción infligida, el que no luce desproporcionado ni irrazonable y se ajusta a la escala penal aplicable al caso.

En razón de lo expuesto, voto negativamente a la presente cuestión y propongo que el recurso sea rechazado y la sentencia confirmada, en todo lo que fue motivo de agravios. Con costas. Téngase presente la reserva del caso federal. Así voto.

A la Segunda cuestión, el Dr. Martel dijo:

Comparto el análisis efectuado por la Sra. Ministra preopinante con relación a la presente cuestión, por ende, adhiero a la solución por ella propugnada y emito mi voto en igual sentido.

A la Segunda cuestión la Dra. Rosales Andreotti dijo:

Convocada a emitir mi opinión en la presente causa diré que comparto la solución propuesta por la mayoría en lo referido al primer motivo, exponiendo al respecto algunas cuestiones que estimo necesarias destacar.

I) Como primer agravio la defensa cuestiona que el tribunal efectuó una valoración parcializada de las pruebas restando pertinencia y credibilidad a las testimoniales producidas en el juicio que corroborarían lo declarado por su asistido en el debate.

Concretamente sobre la declaración del imputado debo decir que no se trata de un medio de prueba acerca de los hechos acaecidos, sino que consiste en un acto procesal que, producido en la investigación penal preparatoria o durante el debate, hace a la esencia de su derecho de defensa material, es decir a la posibilidad del acusado de manifestar su versión de los hechos ante el funcionario interviniente (fiscal/tribunal).

Sostiene la doctrina al respecto que “consiste en la posibilidad de hablar, es decir, la posibilidad de hacerse cargo de la imputación en su contra, de negarla, de matizarla, de entregar información adicional que modifique sus consecuencias, de evidenciar sus contradicciones internas, de mostrar su falta de credibilidad, de plantear una versión alternativa que también pueda ser creíble, en suma, de manifestarse como actor en el proceso y hacer valer sus puntos de vista de un modo amplio. El carácter voluntario de esta participación supone obviamente también la posibilidad de guardar silencio” (Cristian Riego, La declaración del imputado en el juicio oral, pagina 3, <https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/2378/ladeclaraciondelimputadoeneljuiciooral.pdf?sequence=1&isAllowed=y>).

Es por ello que el análisis que los magistrados realizan de aquello que el acusado expone en su declaración, no es aislado ni parcial, sino que

Corte de Justicia de Catamarca

debe ser valorado conjunta e integralmente con los demás elementos de prueba incorporados a la causa.

Así es que se advierte en la decisión recurrida que, el tribunal (fs. 443) analizo la declaración del acusado al amparo de los testimonios brindados por Gloria Norma Carrizo, Mónica Beatriz Suarez y José Antonio González y al respecto dijo que lo expuesto por ellos da cuenta que observaron a la víctima (al momento del hecho) pasar a la casa del imputado y luego regresar a la suya (situación admitida por N.M.LL.R) pero nada aportaron en su exposición a la postura asumida por Estévez.

No surge de los fundamentos esgrimidos por el recurrente de qué manera lo declarado por Carrizo, Suarez y González verifica las circunstancias del hecho narradas por Estévez.

Al respecto es necesario puntualizar que en este tipo de delitos contra la integridad sexual resulta difícil la obtención de testigos directos y es por ello que el relato de la víctima, de fundamental importancia, apoyado en otras pruebas, permiten comprobar la existencia del delito y la participación del imputado.

Al respecto la CIDH refiere que “resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. (Corte IDH, casos "Inés 12 Fernández Ortega vs. México", sentencia de 30 de agosto de 2010, párrafos 100).

Estimo que bajo este parámetro es que los sentenciantes valoraron la declaración testimonial de la víctima, los informes y testimonios en

juicio del Dr. Carrizo (fs.06/415), la Dra. Pasarreli (fs.06 vta./417), la Lic. Pérez (fs.10/11,416), así como las conclusiones arribadas en la pericia psiquiátrica y psicológica efectuada al acusado (fs.220/222, 242) para concluir en su culpabilidad por el delito de abuso sexual con acceso carnal (artículo 119 tercer párrafo del CP).

Por lo tanto se encuentra acreditado y fundado por los sentenciantes en esta causa que el acusado atentó contra la integridad sexual de la víctima, sin su consentimiento, encuadrando su conducta en las previsiones contenidas en el artículo 119, 3° párrafo del CP.

No resulta insistente remarcar que el bien jurídico protegido en este tipo de delito es la integridad sexual de la víctima (Título III del CP), lo que según Donna en su doble vertiente positivo-dinámica es “la capacidad de la persona de libre disposición de su cuerpo a efectos sexuales, o la facultad de comportarse en el plano sexual según sus propios deseos. En la vertiente negativa es la posibilidad de negarse a ejecutar el mismo o tolerar la realización por otros actos de naturaleza sexual que no desee soportar (Donna, Edgardo Alberto, Derecho Penal, Parte Especial, tomo I, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2011, página 524). Es evidente en este caso que la víctima no consintió la relación sexual.

En consecuencia lo mencionado por el defensor acerca de que el tribunal, para decidir como lo hizo, haya soslayado valorar la posición exculpatoria del acusado no resulta acertado, toda vez que surge de la decisión cuestionada que el tribunal a partir de lo manifestado por el acusado, lo relatado por la víctima y en virtud de una valoración integral de los elementos de prueba incorporados a la causa concluyo que lo declarado por Estévez sobre la relación preexistente que lo unía con la víctima y el consentimiento dado por ella para mantener las relaciones sexuales, no pudo ser comprobado.

Corte de Justicia de Catamarca

Así es que conforme los fundamentos expuestos, coincido con el voto de la mayoría sobre el rechazo al primer motivo de agravio que postula la defensa del acusado.

II. Ahora bien, en relación al segundo motivo de agravio, debo decir que disiento con el rechazo que propone el voto mayoritario, dando las razones que sostienen mi postura.

Cuestiona aquí el defensor la pena impuesta a su defendido y solicita se aplique la pena mínima que prevé la escala penal para el delito por el cual fue condenado.

Indica el recurrente que el tribunal realizó una valoración arbitraria sin tener en cuenta que su asistido no tiene antecedentes computables y el informe socioambiental obrante en la causa. Refiere que el delito enrostrado a su defendido no tiene que ver con su función de numerario policial.

Del análisis de los fundamentos expuestos por el tribunal al tratar la graduación de la pena (Tercera Cuestión, fs.446), surge de manera evidente la arbitrariedad que postula el defensor.

Lo cierto es que los sentenciantes al argumentar las circunstancias que valoran en contra del acusado expresan que anotan “la falta de motivos que lo determinó a delinquir, en especial no se encontraba en estado de miseria o dificultad para ganarse el sustento, sin impedimentos físicos y psíquicos que le impida vivir honradamente” (fs. 446 vta.).

No se explica cuál es la relación entre este fundamento del tribunal y el delito por el cual Estévez llegó acusado a juicio, pues se trata de un abuso sexual con acceso carnal (artículo 119 3° párrafo del CP).

Estimo que aquella motivación podría en su caso, ser una pauta en los tipos de delitos donde el bien jurídico que se protege es la propiedad, pues así lo refiere la doctrina al decir que “La pena es una manifestación de la

desaprobación jurídica del hecho y por lo tanto, cualquier juicio de disvalor que se realice acerca de los motivos que impulsaron la comisión del delito debe estar apoyado en la valoraciones que surgen del ordenamiento jurídico. Ni siquiera es posible recurrir a cualquiera de los valores asumidos por el ordenamiento jurídico, sino sólo a aquellos que se hallan comprometidos en el tipo penal que entre en consideración. Así como no correspondería agravar un hurto por haber sido cometido con “miras deshonestas” o una violación por la presencia de un ánimo de lucro”. (Ziffer, Patricia S., “Lineamientos de la determinación de la pena”, Editorial Ad-Hoc, 2ª edición, 2013, página 135).

Pone de manifiesto la incongruencia del argumento del tribunal, lo sostenido seguidamente al asociar la valoración al móvil del hecho (estado de miseria o dificultad para ganarse el sustento), con la satisfacción sexual del acusado. En otras palabras, el fundamento de los sentenciantes pone de manifiesto la falta de lógica en el razonamiento asociado al tipo de delito por el cual corresponde determinar la pena.

Por otro lado, resulta llamativo que al referirse a las circunstancias que valoran a favor del imputado expone el voto inicial al cual adhiere la mayoría del tribunal concretamente que “no puedo anotar nada, ni su edad al momento de cometer los hechos, suficiente para tener experiencia de vida, ni la modalidad de la acción, ni su conducta precedente, su profesión (policía) favorecen en algo una ponderación positiva, al contrario, todas las respuestas para individualización son negativas” (fs.446 vta). Sin embargo, puede verse que lo sostenido por los sentenciantes no se adecua a las constancias de la causa.

Conforme surge del informe obrante a fs.338, Estévez no posee antecedentes penales al momento del dictado de la sentencia.

Tampoco podía omitir valorar sobre la conducta precedente y los antecedentes personales del acusado que el hecho por el cual llegó acusado a

Corte de Justicia de Catamarca

juicio se trató de un único suceso, sin que tal análisis reste importancia a la gravedad del tipo de delito cuya comisión se le atribuye. Al respecto sostiene Ziffer que “Desde el punto de vista del ilícito y la culpabilidad, la conducta precedente sólo puede ser considerada en tanto se refleje en forma inmediata en el hecho y sea, por ello, relevante para su graduación (p. ej. un hecho cuidadosamente planeado en todos sus detalles revelara un ilícito y una culpabilidad mayores que uno cometido irreflexivamente, o como reacción espontánea a un estímulo externo).(Ziffer, Patricia S., “Lineamientos de la determinación de la pena”, Editorial Ad-Hoc, 2ª edición, 2013, página 155).

Por último, ningún análisis realizaron sobre las circunstancias personales del acusado y lo expuesto al respecto en el informe socioambiental obrante a fs.64 el cual al referir a los antecedentes sobre su conducta moral, costumbres, ambiente donde vive, conducta a nivel familiar, vecinal, laboral, comportamiento con sus amigos expone “Según lo entrevistado con sus vecinos, tanto en todos los domicilios de figuración son los siguientes: hacen referencia a que el ciudadano Estévez Matías Oscar, es una persona respetuosa, atenta, predispuesto, algunos comentarios haciendo alusión a que es buena gente, precisamente buen vecino”.

Con lo cual estimó que existían circunstancias que podrían haber sido valoradas por el tribunal para decidir sobre el monto de la pena y aun así expuso que no tenía nada que valorar en este sentido, sin embargo, no explicó por qué.

Ahora bien sobre su condición de policía, si considero que constituye un elemento que agrava la conducta pero relacionado precisamente con la mayor capacidad de Estévez de comprender su antijuridicidad.

Es por ello que considero que si bien los magistrados realizaron un análisis del inciso 1º del artículo 41 del CP (tercera cuestión, 2do

párrafo, fs. 446), resulta incompleta la valoración que efectúan de las pautas vinculadas al inciso 2° del artículo 41 del CP, lo que pone de manifiesto la arbitrariedad de la decisión recurrida en lo referido a la fundamentación que proponen para justificar el monto de la pena impuesta.

Debo destacar aquí que la determinación de la pena “es un proceso en el que deben ser clasificados y ponderados distintos tipos de información acerca del hecho y del autor, a fin de lograr la respuesta más equilibrada posible frente al hecho del autor, en sistemas jurídicos que no admiten- al menos, no expresamente-que el castigo, por sí solo sea la respuesta adecuada como reacción frente al delito”. (Ziffer, Patricia S., “Lineamientos de la determinación de la pena”, Editorial Ad-Hoc, 2ª edición, 2013, página 23).

Con ello lo que pretendo decir es que, la determinación de una pena si bien resulta una tarea compleja para quien la debe imponer, no resulta menos cierto como lo menciona Roxin que “nadie pueda ser castigado más duramente que lo que se merece y “merecida” es solo una pena acorde con la culpabilidad” (Claus Roxin, La teoría del delito en la discusión actual, tomo I, Instituto Pacifico, 2021, página 100).

Es por ello que teniendo presente que la pena impuesta por el tribunal fue de nueve (9) años de prisión y que por otra parte la escala penal prevista para el delito es de seis (6) a quince (15) años, estimo que corresponde modificar y disminuir la misma a la pena de siete (7) años, pues más allá de coincidir con las circunstancias analizadas por el tribunal en lo referido a las pautas previstas en el inciso 1° del artículo 41 del CP, conforme lo previsto por el artículo 40 y 41 inciso 2° debe meritarse como atenuantes que el acusado no registra antecedentes penales (fs. 338); en lo tocante a la personalidad moral del condenado, las conclusiones del informe socioambiental (fs.63/64) y por último, sin desconocer la gravedad del delito por el que Estévez fue condenado, debo

Corte de Justicia de Catamarca

apreciar conforme las circunstancias del caso que, la acusación se circunscribió a un solo hecho sin que pueda atribuirse una conducta precedente que permita determinar una mayor culpabilidad y que de ese modo agravar el monto de la pena a imponer.

Por los argumentos expuestos estimo que se debe hacer lugar a este agravio postulado por la defensa y revocar parcialmente el punto I) de la sentencia impugnada, sólo en lo referido al monto de la pena.

III. En consecuencia propongo: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del acusado y en consecuencia revocar parcialmente el punto I) de lo resuelto por la Cámara en lo Criminal de Tercera Nominación en la Sentencia N° 38/22. 2) Modificar la sentencia cuestionada, imponiéndole al acusado Lucas Matías Estévez la pena de siete (7) años de prisión como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal vía vaginal previsto y penado por el artículo 119, tercer párrafo del CP.

Así voto.

Por los resultados del acuerdo que antecede y por Mayoría (Dra. Saldaño y Dr. Martel), la Sala Penal de la CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA,

RESUELVE:

1º) Declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por Lucas Matías Oscar Estévez con la asistencia técnica del Dr. Juan Pablo Morales, en contra de la sentencia n° 38/23 dictada por la Cámara en lo Criminal de 3º Nominación.

2º) No hacer lugar al recurso de casación planteado y confirmar la sentencia impugnada.

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

4º) Téngase presente la reserva del caso federal.

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

FIRMADO: Dres. Néstor Hernán Martel -Presidente-, María Fernanda Rosales Andreotti y Rita Verónica Saldaño. **ANTE MI:** Dra. María Fernanda Vian -Secretaria- **ES COPIA FIEL** de la sentencia original que se protocoliza en la Secretaría a mi cargo. Doy fe.