

# *Corte de Justicia de Catamarca*

SENTENCIA NÚMERO: SESENTA Y NUEVE

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los veintiséis días del mes de diciembre de 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 reúne en acuerdo para entender en el Recurso de Casación deducido en expte. Corte n° 047/24, caratulados: **“Morales, Félix Rafael -abuso sexual, etc.- s/ rec. de casación c/ Sent. n° 29/24 de expte. n° 59/24”**.

Por Sentencia n° 29 de fecha 23 de mayo de 2024, la Cámara en lo Criminal de Tercera Nominación, en lo que aquí concierne, resolvió: 1) No hacer lugar a la nulidad formulada por el Dr. Luciano Rojas en relación al acto de Cámara Gesell, conforme los considerandos. 2) Declarar culpable a Félix Rafael Morales, de condiciones personales ya mencionadas en la causa, como autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual simple en forma continuada, doblemente agravado por el vínculo y por la situación de convivencia preexistente -hecho nominado primero- (arts. 119, primer párrafo en función de los incs. b) y f) del cuarto párrafo del referido art. 55 -a contrario sensu- y 45 del CP) y de abuso sexual con acceso carnal en forma continuada, doblemente agravado por el vínculo y por la situación de convivencia preexistente -hecho nominado segundo- (arts. 119, tercer párrafo en función de los incs. b) y f) del cuarto párrafo del referido art. 55 -a contrario sensu. Y 45 del CP), todo ello en concurso real (art. 55 del CP), imponiéndole para su tratamiento penitenciario la pena de quince años de prisión de cumplimiento efectivo, con más accesorias de ley (arts. 5, 12, 40 y 41 del CP), la que se efectivizará una vez que se encuentre firme la presente sentencia, por lo que deberá cumplir la siguiente reglas de conducta, conforme lo normado por el art. 279 del CPP: a) Fijar domicilio y no mudarlo sin aviso a la autoridad y permanecer a disposición del órgano judicial; b) No ausentarse del ámbito provincial sin autorización judicial; c) Concurrir todos los días martes a la

Cámara en lo Criminal n° 3 en horario de despacho; d) Concurrir las veces que sea citado; e) Abstenerse de mantener todo tipo de contacto personal (directo o indirecto) con BGM, todo ello, bajo apercibimiento de ley. Con costas (arts. 407, 536 y cctes. del CPP y 29, inc. 3° del CP)”.

Contra esta resolución, el Dr. Luciano Rojas, en su carácter de abogado defensor del acusado, interpone el presente recurso.

Centra sus críticas en los incisos 4°, 2°, 3° del art. 454 del CPP, esto es, inobservancia o errónea aplicación de las normas que el código establece bajo pena de nulidad, errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas e inobservancia de las normas previstas para la individualización de la pena.

Primer motivo de agravio:

El recurrente plantea la nulidad de la declaración de la menor víctima en Cámara Gesell (oportunamente peticionado en los alegatos), argumentando que se llevó a cabo sin la representación de su asistido. Sostiene que ello violó el contradictorio como elemento primordial del sistema acusatorio.

Refiere que el tribunal, con el propósito de convalidar dicho acto, se limitó a esgrimir que esa parte no había indicado qué requisitos fueron lesionados y que solo había efectuado una apreciación genérica del tema. Sin embargo, los hechos demuestran lo contrario –enfatisa-, en razón de que también se planteó la imposibilidad de controlar la prueba de cargo y se citó jurisprudencia; no obstante, alega que estas circunstancias no fueron analizadas por el tribunal, quebrantando de esta manera el derecho a ser oído.

Por otra parte, manifiesta que, el tribunal, con el fin de rechazar su pretensión, señaló que la defensa no ofreció el testimonio de la menor víctima, cuando la defensa no está obligada a ofrecer ninguna prueba, pero esta omisión sirvió de elemento para rechazar la nulidad. Asimismo, dice que, para respaldar su posición, el órgano jurisdiccional citó un fallo de esta

# *Corte de Justicia de Catamarca*

Corte que versa sobre la conformidad de las partes para la incorporación de los elementos probatorios, e indicó que al haber consentido la defensa la incorporación del testimonio de la menor, resultaba incompatible que se agravié por ello y señaló la teoría de los actos propios.

Al respecto, entiende el recurrente que el tribunal confunde el punto, ya que esa defensa solo prestó conformidad para la incorporación de la testimonial sin su lectura, puesto que la prueba quedó admitida en la etapa prevista por el art. 361 del CPP.

En conclusión, el tribunal cuestionó la actividad de la defensa y no valoró el planteo. Por otra parte, tampoco escuchó cuando con relación a la notificación de f. 164 dijo que no tuvo conocimiento de aquella, citó un precedente y dio motivos acerca del por qué era inválida; no obstante, concluyó que no era trascendental porque no vulneraba el derecho del imputado.

Finaliza citando doctrina y jurisprudencia al respecto.

## Segundo motivo de agravio:

En este tópico, el recurrente cuestiona que la conclusión del juicio no fue el resultado de una controversia, sino una creación presuntiva del tribunal. En tal sentido, alega que el a quo se desentendió de las pautas concretas de la acusación (generó las propias) y de las postulaciones defensivas, ya que atenderlas comprometía la decisión condenatoria.

## Hecho nominado primero:

Sostiene que no se encuentra acreditada la existencia material de este hecho. Alega que resulta temporalmente imposible que el acusado haya estado en el domicilio fijado en el año 2004.

En tal sentido, argumenta que su asistido refirió que recién en el año 2005 o 2006 fue a vivir al domicilio de Pje. Islas Malvinas s/nº de la ciudad de Tinogasta y por ello negó que el hecho haya ocurrido en el año 2004, cuando la menor contaba con la edad de 5 años. Asimismo, sostiene que esta

versión se encuentra apoyada por la testigo Díaz, quien expresó que, aproximadamente en el año 2007 fue a vivir a ese domicilio. Cuestiona al tribunal porque desacreditó estos testimonios, lo cual -a modo de ver del recurrente- implica una arbitrariedad que colisiona con el art. 18 de la CN. Cita fallos de la CSJN.

Considera así, que el tribunal manipuló argumentos para colocar a su asistido en ese domicilio en el año 2004, cuando esto no está acreditado por prueba independiente, lo que va en contramano con la doctrina de la Corte Suprema, al quitarle operatividad a la garantía judicial del derecho a ser oído. Cita jurisprudencia al respecto.

En consecuencia, afirma que, por imperio del principio *no quem*, no es posible acreditar el hecho nominado primero, en razón de que su propia existencia está puesta en crisis.

Refiere que, la supuesta víctima, en su declaración de Cámara Gesell, en ningún momento expresó que los hechos sucedieron entre los años 2004 al 2007, ni siquiera lo hizo teniendo en cuenta su edad, es decir, entre los 5 y 8 o 9 años de edad, solamente mencionó un episodio no acreditado a los 5 años y que después, entre los 8 y 9 años dice que comenzó a penetrarla. En consecuencia, la víctima, jamás sostuvo como estable la acusación; y en razón de ello, el tribunal no puede efectuar una interpretación en contra de su asistido por algo que la víctima jamás dijo.

Desde otro ángulo expresa que, otra cuestión no analizada por el tribunal fue acerca de cuáles serían las partes pudendas de la víctima que el acusado tocó. Alega que la víctima nunca mencionó en qué parte de su cuerpo fue manoseada. Concluye entonces, que el hecho de abuso sexual simple no puede ser sostenido.

Ahora bien, respecto al agravante por el vínculo - circunstancia también omitida por el tribunal-, refiere que en el año 2004 su defendido no era el padre de la menor, con lo cual -asevera el recurrente-, no

## *Corte de Justicia de Catamarca*

existe el vínculo que agrave el supuesto abuso. Esta coyuntura se encuentra corroborada en la fotocopia del DNI de f. 17 y la partida de nacimiento de f. 18 de donde surge que el apellido de la menor era Díaz, siendo que en el año 2006 ya constaba (conforme documentación obrante en la causa) que había sido reconocida por su defendido.

En conclusión, el tribunal para aplicar la condena, alteró los principios de razón suficiente y no contradicción, ya que su razonamiento no parece constituido por inferencias razonables que surgen del material probatorio. Cita fallos de la CSJN.

### Hecho nominado segundo:

El recurrente cuestiona aquí la omisión por parte de la menor víctima de explicitar con qué elemento o parte del cuerpo de su asistido fue penetrada; contingencia ésta planteada en los alegatos y omitida de valoración por parte del tribunal.

En esta faena -entiende- que el hecho contenido en la acusación no puede ser acreditado, en razón de que, la última vez que la víctima fue accedida carnalmente fue el día 29/07/2014 en el interior de un automóvil en desuso de propiedad de su defendido ubicado en frente al domicilio.

Por otra parte, cuestiona que, el secuestro de la bombacha para el estudio de ADN. Advierte que existe una discordancia entre la descripción de la prenda al momento del secuestro y la efectuada en ocasión de la pericia, motivo por el cual, pone en duda la cadena de custodia del mencionado secuestro.

En este contexto, sostiene que no se puede arribar a una condena a partir del hecho, puesto que el tribunal no argumentó por qué razón entendió que su asistido penetró a la víctima con su miembro viril, cuando ella nunca lo dijo, sumado a que pretendió utilizar como prueba cargosa una pericia de ADN cuando no existe correspondencia entre la prenda secuestrada y la examinada.

Tercer motivo de agravio:

En este acápite el recurrente denuncia arbitrariedad en la determinación judicial de la pena. Sostiene que el tribunal violó el principio *non bis in ídem*, incurriendo en doble valoración al utilizar los elementos típicos de la figura agravada, apartándose de los parámetros establecidos en el código de fondo.

Por último, peticiona se declare la nulidad de la sentencia por arbitraria.

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

En oportunidad de llevarse a cabo la audiencia prevista en los arts. 460 y 464 del CPP, el recurrente reiteró los agravios vertidos en el memorial recursivo que presentara oportunamente.

Por su parte, el ministerio público fiscal solicitó el rechazo del recurso impetrado.

De acuerdo con el resultado del sorteo efectuado para determinar el orden de votación (f. 20), nos pronunciaremos de la siguiente manera: en primer lugar, el Dr. Martel; en segundo lugar, la Dra. Rosales Andreotti y en tercer lugar, la Dra. Saldaño.

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

1º) ¿Es admisible el recurso?

2º) ¿La resolución cuestionada ha incurrido en la inobservancia o errónea apreciación de las normas que el código establece bajo pena de nulidad? ¿El tribunal ha aplicado erróneamente las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas?, ¿En el fallo cuestionado se han inobservado las normas previstas para la individualización de la pena? ¿Qué resolución corresponde dictar?

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

# *Corte de Justicia de Catamarca*

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. Rosales dijo:**

Adhiero y comparto en idénticos términos lo expresado por el Sr. Ministro preopinante.

**A la primera cuestión, la Dra. Saldaño dijo:**

Entiendo acertado el voto del Sr. Ministro que lidera el acuerdo, por ello, adhiero al mismo y lo hago en el mismo sentido.

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

Los hechos que el Tribunal consideró acreditados son los siguientes: “Hecho nominado primero: Que con fecha que aún no se ha podido determinar con exactitud, pero que estaría comprendida a finales del año 2004, el ciudadano Félix Rafael Morales, aprovechando la situación de convivencia preexistente y de autoridad, como así también por el vínculo que lo unía a la menor BGM, para ese tiempo de 5 años de edad, en una de las habitaciones de la vivienda que compartían, sito en Pje. Islas Malvinas s/nº de la ciudad de Tinogasta, habría procedido a abusar sexualmente de la menor con tocamientos impúdicos en las partes pudendas de ésta, con el objeto de satisfacer sus instintos sexuales, sin llegar a accederla carnalmente, situación que se habría reiterado en varias oportunidades, extendiéndose hasta el año 2007 aproximadamente. Hecho nominado segundo: Que con fecha que no se ha podido determinar con exactitud, pero se habría iniciado en el año 2007, el ciudadano Félix Rafael Morales, aprovechando la situación de convivencia preexistente y de autoridad, como así también por el vínculo que lo unía a la menor BGM, para ese tiempo de 8 años de edad, habría procedido a abusar sexualmente de la misma, accediéndola carnalmente, consistiendo dicho acto

impúdico en penetrar con su miembro viril tanto vaginal, anal como oralmente, situación que se habría reiterado en varias oportunidades, extendiéndose hasta el día 29 de julio del año 2014, eventos que se consumaron en habitaciones del hogar que compartían, sito en Pje, Islas Malvinas s/ n° de la ciudad de Tinogasta, como así también en descampados existentes en la mencionada ciudad y en un automóvil marca Ford, modelo Sierra, dominio colocado RDO-952, propiedad de Félix Rafael Morales que se encontraba en desuso estacionado frente al domicilio que compartían y que fuera mencionado anteriormente, siendo éste el último hecho acaecido”.

I. Sintetizadas las cuestiones sobre las que habrá de transitar el examen de los agravios traídos a consideración de esta Sala, adelanto que, seguiré el orden de prelación dado por recurrente.

En tal sentido, encauzaré el tratamiento de los temas propuestos a los motivos de casación previstos en los incisos 4°, 2° y 3° del art. 454 CPP, a fin de establecer, si la entidad de las irregularidades denunciadas, comprometen la validez de la sentencia apelada.

Establecido ello, en primer término, consideraré, entonces, el planteo de nulidad absoluta articulado por la defensa técnica del acusado.

I. a. Sobre el punto, cabe consignar que el recurso es una impugnación contra una resolución determinada del proceso que debe referirse a los fundamentos invocados en su sustento, demostrando los defectos que ella presenta y su entidad o suficiencia para conmovir la validez de lo resuelto.

En el caso, la defensa reedita en esta instancia el planteo de nulidad absoluta del testimonio prestado por la menor víctima mediante la modalidad de Cámara Gesell, cuestionamiento que ha sido rechazado por el órgano jurisdiccional.

En el señalado contexto, observo que el impugnante con los argumentos que postula no logra controvertir los expuestos en la resolución que pretende poner en crisis sin lograrlo.

## *Corte de Justicia de Catamarca*

Así lo considero, en tanto el recurrente insiste en que el acto de declaración de BGM en Cámara Gesell no pudo ser controlado porque se llevó a cabo sin la representación del acusado. Allí, radica el eje central de discusión. Sin embargo, observo que, con las postulaciones que esgrime no controvierte los fundamentos dados sobre el punto por el órgano jurisdiccional, quien dio sobradas razones que descartan la procedencia de la invocada pretensión de nulidad absoluta de aquella declaración.

En tal sentido, a diferencia de lo expresado en el recurso, el tribunal desechó cada una de las cuestiones planteadas por la defensa, sin que se haga cargo en esta instancia de rebatir aquel razonamiento, por lo que el agravio no resulta procedente.

En primer término, cabe consignar que, no le asiste razón al recurrente cuando afirma que no llegó a conocimiento de la defensa la notificación de fs. 164/164 vta., en razón de la cual se hacía saber al letrado la nueva fecha fijada para la realización de la Cámara Gesell. En efecto, conforme quedó consignado en la resolución atacada, esa cédula fue enviada al domicilio legal constituido por el Dr. Luciano Rojas (fs. 29, 35), seis días antes de llevarse a cabo el acto cuya nulidad postula; notificación que, como destacó el tribunal, cumple con todos los requisitos previstos en el art.169 CPP. El recurrente no demuestra lo contrario.

No lo hace, con referir que fue recibida por un tal “González”, que desconoce quién es. Sin embargo, a contramano de lo afirmado por la defensa, tal conjetura ha quedado subsanada, en tanto a fs. 40/40 vta. obra cédula de notificación al domicilio fijado por el letrado (calle Rivadavia n° 573 – Tinogasta), la que fue recibida –como en muchas otras oportunidades previas (fs. 107/107 vta., 145/145 vta., 147/147 vta.)- por Gabriel González, quien manifestó ser el asistente del Dr. Rojas. Por ende, el planteo sobre el punto, no resulta procedente.

En segundo lugar, observo que tampoco ha sido discutido el argumento del sentenciante basado en sostener que, habiéndose notificado al defensor particular, la diligencia se puede practicar en la oportunidad establecida, aunque no asista, conforme lo establece el art. 308 -primer párrafo- CPP.

En línea con lo expuesto, el órgano jurisdiccional, luego de examinar minuciosamente las constancias obrantes en la causa, concluyó que, no existen dudas de que la defensa del imputado se hallaba fehacientemente notificada del acto que se llevaría a cabo el 22/09/2014 a las 09:00 hs., en el Cuerpo Interdisciplinario Forense de esta ciudad Capital sito en calle Zurita N° 560; que no se advierte ningún vicio o ilicitud, sino todo lo contrario, que hubo diligencias tendientes a que el letrado asista al acto, razón por la cual, consideró que no se afectó ni vulneró la garantía constitucional del debido proceso ni de la defensa en juicio.

En sintonía con ello, argumentó que el recurrente tuvo un tiempo prudencial para asistir o designar un eventual perito consultor si lo deseaba, convalidando con su silencio la validez del acto, al que no se opuso ni solicitó suspensión, optando por no efectuar ese control que le es permitido en tanto decidió no concurrir al mismo, razón por la cual, en la fecha fijada y ante la comparecencia de las demás partes (asistieron el fiscal subrogante, el secretario, el asesor de menores, la psicóloga interviniente y la menor víctima de las agresiones sexuales), se realizó la entrevista mediante Cámara Gesell (fs. 176/176 vta.).

Por otra parte, cabe consignar que, evidentemente se ha garantizado la posibilidad de la defensa de controlar la producción de prueba durante la investigación, en tanto ante la incomparecencia voluntaria, sin justificación alguna del abogado defensor, el tribunal dispuso se le notificara (fs. 188/188 vta.) con copia, la desgravación transcrita de la declaración de la

## *Corte de Justicia de Catamarca*

víctima en Cámara Gesell (acta de visualización, fs. 180/184) al domicilio constituido (fs. 29, 35), oportunidad en la que ningún planteo efectuó.

Tampoco lo hizo, en las restantes oportunidades procesales (arts. 360, 361 CPP), ni –como advirtió el juzgador- al momento de la incorporación de la prueba al juicio, consintiendo de ese modo la introducción del testimonio de la menor víctima; no obstante, en las conclusiones finales del juicio, al momento emitir sus alegatos, recién, esgrime allí, su pretensión de nulidad absoluta.

Con base en lo expuesto, más allá de la disconformidad esgrimida por el recurrente, no luce desacertado el razonamiento del tribunal, en tanto el agravio resulta incongruente con las constancias de la causa, al concluir que, de conformidad al principio derivado de la teoría de los actos propios, nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.

Además de lo precedentemente examinado, otros motivos encuentro para convalidar la decisión atacada, y es que, nada dice la defensa con relación a la modalidad en la que la declaración se llevó a cabo, en tanto la misma fue grabada en soporte digital y -como argumentó el órgano jurisdiccional- siempre estuvo a su disposición para su evaluación en todo momento y en las distintas etapas del proceso.

En línea con lo argumentado, entiendo que el agravio resulta contradictorio. Y es que, por un lado, cuestiona que no pudo controlar esa prueba de cargo, sin embargo, cuando tuvo la oportunidad procesal de hacerlo –en el juicio, cuando la víctima ya era mayor de edad (25 años)- optó por omitir ofrecer como prueba ese testimonio, a la vez que, como señaló el tribunal, consintió la incorporación al debate de aquella declaración cuya nulidad postula.

Por otra parte, cabe consignar, que no basta con enunciar de manera genérica imposibilidad de controlar la prueba de cargo cuando la defensa, no sólo, ha omitido impugnar, criticar o cuestionar la declaración testimonial de la menor en el momento procesal oportuno; es decir, cuando tomó conocimiento del contenido de la desgravación digital; sino que, además, tampoco indica en esta instancia en qué consiste concretamente la vulneración al derecho de defensa que invoca.

Así opino, por cuanto el recurrente no especifica puntualmente cuáles son los vicios de la testimonial rendida ni expone claramente las preguntas que quiso y no pudo formular. En concreto, omite referenciar cuáles son los interrogantes de los que se ha visto impedido de efectuar, cuáles son las dudas que pretendía despejar o aclarar, cuáles son las cuestiones que estima dirimentes omitidas del interrogatorio efectuado por la psicóloga a la menor víctima, como tampoco, denuncia la existencia de preguntas capciosas o inductivas que pudiesen haber incidido en las respuestas dadas por BGM en perjuicio de su asistido, o cuál es el tramo del interrogatorio que específicamente le causa agravio. Tampoco señala las inquietudes que hubiese propuesto o sugerido a la profesional a cargo de la entrevista. En concreto, el recurrente no ha explicado de qué manera se han visto afectados los derechos del acusado.

Sobre el punto, cabe recordar que, ni el derecho de defensa en juicio ni los restantes derechos reglamentados por las leyes procesales se vulneran en abstracto. Toda situación capaz de poner en crisis la validez de un acto procesal requiere la efectiva comprobación de un perjuicio concreto y discernible.

En esta dirección, la Corte Suprema ha señalado, en numerosas oportunidades, que, aun tratándose de nulidades absolutas, la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley,

## *Corte de Justicia de Catamarca*

importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia (CSJN, Fallos: 322:507; 303:550; entre muchos otros).

Por último, resta decir que, con la jurisprudencia que el impugnante cita en sustento de su agravio, no logra conmover lo decidido por el tribunal, en tanto no demuestra que los presupuestos de hecho allí contemplados sean similares a las concretas circunstancias analizadas y tenidas en cuenta en el fallo recurrido. Por ende, ninguna incidencia tiene a fin de controvertir lo decidido sobre el punto.

Por los motivos invocados, es dable concluir que no se evidencia nulidad en el acto cuestionado, ni que éste haya generado alguna afectación a las garantías constitucionales que amparan al imputado -derecho de defensa en juicio y debido proceso legal-.

En consecuencia, el planteo de nulidad efectuado por el recurrente debe ser rechazado.

II. Resuelto lo anterior, adelanto que efectuaré una serie de consideraciones previas a dar inicio al tratamiento de los restantes agravios cuyo examen propone el recurrente.

Lo dicho se sustenta en que, la cuestión traída a estudio, impone primeramente apreciar las especiales características que presenta el caso, en tanto, los hechos controvertidos involucran a una víctima triplemente vulnerable, por su condición de mujer, por ser menor de edad al momento de ocurrencia de los sucesos aquí cuestionados -5 años cuando comenzaron los abusos- y por haber sido violentada sexualmente por su padre conviviente.

Desde esa perspectiva, corresponde fijar el marco normativo que resulta de aplicación al examen de los hechos aquí cuestionados.

De lo anterior, se colige que, la normativa que regirá el examen del 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 supranacional 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 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”.

## *Corte de Justicia de Catamarca*

Asimismo, deben sumarse los postulados derivados de las obligaciones asumidas por los Estados de "proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexual" al suscribir la Convención de los Derechos del Niño (arts. 34 y 19.1), garantizando a aquéllos niños que estén en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten, debiendo ser debidamente tomadas en cuenta sus opiniones en función de la edad y madurez del niño (art. 12) y consagra que, en todas las medidas que les conciernen, deberá considerarse en forma primordial el interés superior del niño (art. 3); marco normativo que se complementa con la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, sancionada en 2005, la que establece la aplicación obligatoria de la Convención (art. 3, inciso b): "El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tomada en cuenta"; "Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros" (art. 3º último párrafo)). En la señalada dirección, la citada normativa dispone que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a su integridad física, sexual, psíquica y moral; siendo la primordial razón de tal énfasis tuitivo, su alta vulnerabilidad y dependencia.

En idéntico sentido, las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (nacidas en la Cumbre Judicial Iberoamericana, en 2008, a las que la Corte Suprema de Justicia de la Nación adhirió a través de la Acordada n° 5 -24/02/2009- y nuestra Corte provincial mediante Acordada n° 4102/2009 -27/05/2009-) establecen que: "Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico" (Regla n° 3). En su Regla

nº 4 reconoce -entre otras- como causas de vulnerabilidad, la victimización, el género y la edad.

De este modo, teniendo en cuenta que la violencia contra una mujer constituye una violación de derechos humanos y que, en el presente se trata de una víctima de abuso sexual infantil, el examen de la cuestión impone la incorporación de la “perspectiva de niñez y de género” como pauta hermenéutica constitucional-convencional y como principio rector para la solución del caso, exigiendo para ello, un análisis armónico e integral de la normativa nacional y supranacional vigente, considerando particularmente el interés superior del niño como parámetro fundamental a tener en cuenta ante cualquier decisión que le afecte.

Fijadas las bases sobre las que habrá de transitar la revisión, ingresaré a dar respuesta a los agravios introducidos por la defensa.

Los argumentos recursivos expuestos giran en torno a cuestionar la fundamentación probatoria de la sentencia con la que se confirmó la participación de Félix Rafael Morales, en los hechos de abuso sexual simple en forma continuada doblemente agravado por el vínculo y por la situación de convivencia preexistente -Hecho Nominado Primero- y abuso sexual con acceso carnal en forma continuada doblemente agravado por el vínculo y por la situación de convivencia preexistente -Hecho Nominado Segundo-.

Puntualmente, el recurrente denuncia arbitrariedad en la fundamentación probatoria de la sentencia, agraviándose al sostener que el tribunal se desentendió de las postulaciones defensivas que surgen del acta de debate. En tal sentido, refiere que, cada vez que el análisis de la cuestión propuesta por la defensa comprometía la decisión condenatoria, el órgano jurisdiccional omitió su examen. Sin embargo, el análisis de los distintos planteos efectuados, permite adelantar que los mismos son insuficientes a los fines de obtener la pretendida modificación del fallo en lo que al punto se refiere. A continuación, doy razones.

# *Corte de Justicia de Catamarca*

## Hecho nominado primero:

El recurrente canaliza su planteo alegando que el hecho en cuestión no se encuentra materialmente acreditado. Sostiene que Morales introdujo como información al debate –vía declaración de imputado-, una cuestión temporal que lo desvincula de haber cometido los tocamientos que se le atribuyen cuando la menor tenía 5 años.

Del examen del agravio, constato que el impugnante esgrime idénticos cuestionamientos a los expuestos oportunamente ante el tribunal, los que han recibido respuesta concreta por parte de la jurisdicción. Es decir, el recurrente reitera en esta instancia sus propias convicciones respecto del modo en que debió ser resuelta la cuestión, sin demostrar con los argumentos que postula el desacierto que predica de la resolución que ataca.

Así lo considero, en tanto la defensa no rebate con éxito los fundamentos dados por el tribunal de juicio al respecto. Y es que, si bien es cierto que al declarar en el juicio el acusado negó haber vivido en el año 2004 - cuando la menor tenía 5 años de edad-, en la vivienda situada en Pje. Islas Malvinas de la ciudad de Tinogasta y que, recién lo hizo en el año 2005 o 2006; no lo es, que su pareja avale tal afirmación.

Al respecto, cabe consignar que las apuntadas circunstancias fueron –en sentido inverso a lo postulado en el recurso- puntualmente consideradas por órgano acusador, quien, al momento de emitir sus conclusiones finales, sobre el tema en discusión, argumentó que lo declarado por Morales en el juicio no aporta nada para su defensa, en tanto sólo dijo que no habitaba en esa vivienda cuando comenzaron los abusos porque no vivía en el Pje. Islas Malvinas, siendo que ninguna constancia existe en la causa –la defensa tampoco demuestra lo contrario- de que se haya ido a vivir a otro lado, de que haya conseguido un trabajo que le demandara mudarse a otro lugar, de que haya estado alquilando otra vivienda, de que se haya separado momentáneamente, etc.

En línea con lo sostenido por el MPF, el tribunal argumentó que, no sólo, no se acreditó que Morales en el año 2004 vivía en otro lugar, sino que, tampoco ello es confirmado por la testigo D. –pareja del acusado y progenitora de BGM- considerando que sus dichos no resultan creíbles, en tanto no encuentran apoyatura en ninguna prueba independiente.

Asimismo, en oportunidad de realizarse la audiencia de impugnación, el órgano acusador resaltó, además, que ninguna incidencia tiene a fin de desvincular al acusado del hecho nominado primero, que Morales no haya vivido en aquel domicilio durante los años 2004/2005 conforme lo manifestado por el imputado, en tanto se trata de un delito continuado cuyo período de comisión abarca desde el 2004 hasta el 2007. Por ende, el agravio carece de la relevancia que el recurrente le asigna.

Con relación al aporte brindado por D. respecto a lo aquí controvertido, observo que el sentenciante efectuó una serie de consideraciones vinculadas con la convicción subjetiva alcanzada por los magistrados en torno a la verosimilitud de ese testimonio, concluyendo, que ninguna información aporta que permita otorgar credibilidad a su versión, a la vez que, puso de resalto el pedido del MPF, en razón del cual, el tribunal dispuso se remitieran las copias pertinentes a Fiscalía General ante la posible comisión de un delito perseguible de oficio por parte de esta señora (art. 375 CPP). Al respecto, nada dice la defensa.

De lo anterior se colige, que tampoco puede tener acogida favorable la interpretación efectuada por el quejoso al sostener que el tribunal invierte la carga de la prueba y se la exige al acusado. Y es que, ninguna prohibición existe para presentar u ofrecer prueba que respalde la teoría del caso de la defensa y que refute aquella de la parte acusadora. En efecto, el imputado puede presentar aquellas medidas probatorias demostrativas de la ineficacia de las producidas por el órgano acusador, o bien, presentar otras con capacidad para convencer al tribunal de su inocencia, lo que no ha sucedido en

## *Corte de Justicia de Catamarca*

el caso bajo examen. Y es que, el imputado, recién, en oportunidad de prestar declaración en debate, menciona una circunstancia que no permite ser controlada, por cuanto ningún dato concreto aporta tendiente a verificar o corroborar su tardía coartada.

Por ende, dado que el recurrente no pone en evidencia el carácter decisivo de sus agravios, éstos no pueden ser acogidos.

Igual juicio merece, las objeciones relacionadas con afirmar que no surge de las constancias de la causa ni de lo expuesto por la menor víctima que los supuestos manoseos en las partes pudendas se han extendido desde el año 2004 hasta el año 2007. Y es que, la defensa, exige exactitud y precisión en el testimonio de la víctima, sin contemplar las especiales particularidades que presenta el caso bajo análisis, en donde nos encontramos ante una niña que durante diez años ha sido continuamente ultrajada por su padre, la que, con sentimientos de culpa y dolor ha logrado escapar de su vivienda, denunciar lo sucedido y ha tenido que irse de su hogar ante la ausencia del apoyo y acompañamiento de su madre en la decisión de poner en conocimiento de la justicia los hechos de violentización sexual padecidos.

En el contexto señalado y en esas condiciones, la menor, como pudo, contó los padecimientos vividos, razón por la cual, resulta lógico que no haya podido brindar la precisión temporal que pretende la defensa. No obstante, conforme lo entendió el tribunal, ha proporcionado datos precios que permiten ubicar los períodos temporales en los que Morales abusó sexualmente de ella.

En tal sentido, BGM especificó que los tocamientos comenzaron cuando tenía 5 años, iba al jardín, ya estaba por finalizar, aporte que permite ubicar el inicio de los hechos en el año 2004 de conformidad a lo constatado a fs. 18/18 vta. En idéntica dirección, la menor describió el lugar y detalló las circunstancias de la primera vez en la que fue abusada por su padre,

así como, refirió que su madre los descubrió y que no hizo nada, más que reprocharle que era su culpa, situación que se ha mantenido hasta la finalización del juicio. También, relató los diferentes lugares en los que continuaron esos actos de violentización sexual (“En casa...en...o sea de noche me llevaba a otros lugares y que son oscuros, me llevaba en la moto y me tocaba”), hasta que esos tocamientos en sus partes íntimas se convirtieron en penetración. Ello sucedió, entre los 8 y los 9 años, allí la empezó a penetrar, aclarando que antes no podía porque era muy chica.

En línea con lo argumentado, cabe preguntarse qué, si los tocamientos no eran de índole sexual como insinúa la defensa, ninguna explicación lógica tiene la actitud de enojo asumida por la progenitora de la víctima al descubrir a su marido a solas con la menor desnuda en la habitación, comportamiento que surge del relato de la víctima y que encuentra aval en el aporte brindado en audiencia de debate, por la testigo Patricia Elizabeth Tula.

Constato así, a diferencia de lo argumentado por la defensa en la audiencia de impugnación, que sí quedó claro que el acusado no le tocaba ni la ropa ni el pelo, en tanto BGM, relató en la manera en que pudo, los tocamientos en su cuerpo y los besos que Morales le daba, procurando la soledad de su hogar, o llevándola a lugares oscuros y sin público; comportamientos que constituyen un claro indicio de participación en el delito endilgado y que, en modo alguno, excluyen la comisión de tales sucesos disvaliosos por parte del acusado.

Por ello, estimo que esa información aportada por la menor víctima fue adecuadamente valorada en la sentencia como prueba suficiente de la existencia de los abusos. Y es que, el recurrente en lugar de ofrecer una visión crítica sobre la totalidad del marco convictivo meritado por el *a quo*, circunscribe su agravio realizando un análisis parcial y fraccionado de los dichos de la niña, desconectado de la integralidad de su relato y de las circunstancias en las que, dentro de sus posibilidades, dado el comprobado

## *Corte de Justicia de Catamarca*

contexto de extrema vulnerabilidad en el que se hallaba, describió los hechos de abuso sexual cuya comisión se atribuye a Morales. Por otra parte, porque su versión de los distintos sucesos de los que fue víctima ha sido transmitida a otras personas que avalan lo expuesto por aquella y otorgan plena credibilidad a lo manifestado en relación al lapso de tiempo y a la modalidad en la que fue sexualmente abusada por su padre.

En línea con lo argumentado, cabe consignar que el recurrente nada dice con relación a otros testimonios que ratifican y dan crédito de que, los tocamientos, comenzaron cuando la menor tenía cinco años e iba al jardín (2004) y continuaron hasta los ocho (2007) o nueve años de edad, en los que comenzó a ser accedida carnalmente por Morales.

En tal sentido, Patricia Elizabeth Tula, docente de la menor, en debate, contó cómo se enteró de los sucesos que tuvieron como víctima a BGM, y de que aquellos tocamientos fueron en distintas oportunidades hasta que se convirtieron en penetración, lo que deja sin sustento la pretensión del recurrente.

Con relación a lo aquí cuestionado, la mencionada testigo, puntualmente dijo: "...lo que BM en ese momento me comentó, es que los abusos se realizaron desde que ella era chica, desde los 5 años, no recuerdo bien cuando empezó la penetración, pero eran en reiteradas oportunidades. Sobre el tema en cuestión relató: "...ella me dijo que la abusaba desde que tenía 5 años.

Me contó una vez que la mamá se había ido, no sé si a una reunión o a qué lugar y él se había quedado al cuidado de ella, ella estaba en su dormitorio, esto es cuando ella tenía 5 o 6 años, él le pide que lo acompañe hacia su dormitorio donde él estaba, le saca la ropa, la sube arriba de él y es ahí cuando llega la madre, la madre le pide que vaya al baño porque la tenía que llevar al jardín y en el trayecto en el que iba de su casa al jardín la iba golpeando, acusándola de por qué ella hacía eso. Tenía 5 o 6 años. La madre descubre eso. La madre llega a la casa y la encuentra, acusándola y

responsabilizándola a ella de esa situación. Además, me contó que una vez, cuando la llevaba este Sr. Morales al salir de la escuela, no recuerdo si la llevaba a su casa o a la casa de alguna compañera, la llevó hasta un camino cerca de Santa Rosa, no me acuerdo bien el lugar, pero ahí empezó a manosearla, y ella se escapó y corrió, ella me cuenta que corrió hasta que llegó a una iglesia, escondiéndose de él...”.

En idéntica dirección, estimo relevante destacar el informe psicológico practicado a BGM, ponderado por el tribunal, el que fuera practicado por la licenciada en psicología, Isabel Alicia Ramírez (fs. 95/96) - no discutido por la defensa-, en razón del cual, se constata, no sólo, su crisis emocional aguda, con secuelas de estrés postraumático, sino que, además, la menor en el ámbito de confianza brindado, relató: “Desde los 5 años mi padrastro me tocaba, a los 8 me empezó a penetrar”.

Las consideraciones expuestas, dejan sin sustento los argumentos que postula la parte recursiva basados sostener que, de lo expuesto por la víctima, no surge que los hechos se hayan sucedido o se hayan extendido entre 2004 y 2007. Por ende, el agravio no resulta de recibo.

En cuanto al embate del recurrente tendiente a poner en discusión la existencia de los hechos de abuso sexual simple cuestionando que el tribunal no analizó cuáles serían las partes pudendas que el acusado tocó a la supuesta víctima, el impugnante prescinde considerar que ello surge del propio relato de la menor –ponderado en la sentencia-, quien describió cómo, cuándo y dónde fue ese primer hecho de agresión sexual que la marcó, que impactó en su psiquis y se fijó en su mente. En el señalado contexto, BGM manifestó que estaba en la habitación de su padre, sin bombacha, desnuda y él la tocaba y le comenzó a besar el cuerpo. Allí, comenzaron los tocamientos, los que continuaron y, pasados unos años, cuando fue un poco más grande, el acusado agravó la modalidad abusiva; es decir, esos tocamientos de sus zonas íntimas se convirtieron en acceso carnal.

## *Corte de Justicia de Catamarca*

Y si bien es cierto, que la menor no especificó en detalle, como pretende la defensa, cada una de las partes o zonas íntimas que el acusado le tocaba, el planteo carece de relevancia en tanto el recurrente no logra desvirtuar el valor probatorio que el tribunal asignó a la declaración de BGM, quien con 15 años de edad y luego de haber sufrido durante años, por parte del acusado, las agresiones sexuales que denuncia, logró verbalizar su dolor, su miedo, su angustia, su culpa y explicar, en el marco de sus posibilidades, cómo fueron los abusos que padeció. Por ello, dado que el recurrente no demuestra el carácter decisivo de su agravio, el mismo carece de relevancia.

Con relación a la crítica dirigida a poner en tela de juicio la circunstancia de que -a modo de ver del recurrente- no se encuentra comprobada la agravación de la pena por el vínculo; la misma no resulta de recibo.

Así lo considero, en tanto, la hipótesis que plantea la defensa centrada en afirmar que, en el año 2004, no existía un vínculo que agrave el supuesto abuso porque en esa época Morales no era el padre de BGM, no se sustenta en las constancias de la causa, a la vez que, con los argumentos esgrimidos no logra conmover lo decidido sobre el punto en cuestión.

Ello es así, porque para justificar su conclusión sobre este extremo, los jueces consideraron, en lo que aquí concierne, que la conducta típica del acusado se encuentra agravada por ser Félix Rafael Morales, el padre de B., conforme lo acredita la partida de nacimiento obrante a fs. 18/18 vta. (introducida legalmente a debate y no discutida por la defensa), de donde surge que el acusado reconoció a la menor víctima mediante acta labrada con fecha 24/02/2002.

Las consideraciones expuestas, conducen a concluir que, más allá de las divergencias que objeta el recurrente prescinde abordar una argumentación crítica que ataque eficazmente los argumentos dados en el fallo tendiente a evidenciar los defectos en que podría haber incurrido la decisión.

En consecuencia, entiendo que la determinación de la materialidad ilícita objeto de juzgamiento y la autoría responsable del acusado, Félix Rafael Morales, ha encontrado suficiente y racional sustento en la valoración armónica y conjunta del material convictivo, que fue relevado por el tribunal sentenciante sin que, en dicha operación, se verifique la presencia de vicio o defecto alguno que importe una vulneración de las reglas de la sana crítica racional, ni su presencia es demostrada a través de los argumentos vertidos en el recurso que es objeto de análisis. Por ello, los argumentos postulados devienen insuficientes a los fines de la pretendida modificación de la sentencia.

Hecho nominado segundo:

Como punto de partida, cabe consignar que, el impugnante insiste en restarle entidad acreditante a los dichos de la menor con argumentos descontextualizados, aislados, alejados de la perspectiva de niñez y de género que impone la solución del presente caso, así como, carentes de esa visión de conjunto que caracteriza al examen probatorio de los delitos en cuestión.

Por tal motivo, se ha sostenido que, el grado de convencimiento exigido a los juzgadores según la etapa del proceso de que se trate puede obtenerse a partir de indicios. En efecto, no hay óbice para fundar una condena en prueba indirecta, en la medida en que los indicios meritados sean unívocos y no anfibológicos y, a su vez, sean valorados en conjunto y no en forma separada o fragmentaria (S. n° 1, 07/02/2022, “Carrizo”; S. n° 28, 30/09/2021., “Cabrera”; S. n° 26, 16/07/2010, “Reyes”; S. n° 26, 13/06/09, “Pérez”, entre muchos otros precedentes). En sentido similar, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que "cuando se trata de una prueba de presunciones...es presupuesto de ella que cada uno de los indicios, considerados aisladamente, no constituya por sí la plena prueba del hecho al que se vinculan -en cuyo caso no cabría hablar con propiedad de este medio de prueba- y en consecuencia es probable que individualmente considerados sean ambivalentes"

## *Corte de Justicia de Catamarca*

(Fallos 311:948); "la confrontación crítica de todos los indicios resulta inexcusable para poder descartarlos, por lo que el argumento de la supuesta ambivalencia individual de cada uno de ellos constituye un fundamento sólo aparente que convierte en arbitraria a la sentencia portadora de este vicio" (C.S.J.N., "Fiscal c. Huerta Araya", 12/6/90, citado por Caubet, Amanda y Fernández Madrid, Javier, "La Constitución, su jurisprudencia y los tratados concordados", Errepar, 1995, n° 4840).

La reseña que antecede, congruentemente impone a quien impugna una sentencia fundada en prueba indiciaria, tomar razón de todos y cada uno de los elementos de juicio ponderados por el Tribunal, aprehendidos en su sentido de conjunto, para no desnaturalizar la esencia del razonamiento así estructurado. Es así, entonces, que la fuerza convictiva de los indicios reside en su apreciación conjunta. Consecuentemente, cabe reflexionar que, si integrada ha de ser su consideración por parte del Tribunal, debe requerirse similar tratamiento por parte de quien pretende impugnar la conclusión que de aquéllos se ha derivado. Por ello, es que se ha sostenido -reitero-, que cuando se trata de decisiones fundadas en prueba indiciaria, el cuestionamiento de su motivación requiere el análisis integral de todos los indicios valorados y no en forma separada o fragmentaria, como lo hace la defensa en esta instancia revisora.

Desde esa perspectiva, cabe destacar que el recurrente pretende desacreditar la existencia de los abusos sexuales con acceso carnal continuamente cometidos durante el transcurso de varios años por Morales en contra de su hija menor de edad, reduciendo su crítica, únicamente a dos planteos puntuales, los que, conforme examinaré a continuación, carecen de relevancia para revertir la solución del caso y, mucho menos, para desvirtuar la resolución puesta en crisis.

Así opino, en tanto resulta errado el razonamiento recursivo, centrado en sostener que el tribunal le hizo decir al testigo, algo que

nunca dijo, concretamente, el recurrente pretende poner en crisis el hecho en cuestión, argumentando que la víctima nunca dijo que fue penetrada con el miembro viril del acusado.

De lo anterior se colige, que la hipótesis esgrimida resulta desvirtuada con lo expuesto BGM, en su declaración brindada en Cámara Gesell, cuando, entre llantos, ante la pregunta formulada por la psicóloga entrevistadora (“¿B., cuando vos hace un rato me decías que te penetraba, me podés decir a qué te referís con eso?”), la menor víctima, respondió: “Que...me hacía sexo oral, vaginal y anal”, aclarando, que la última vez, la accedió vía vaginal y que conoce el significado de cada una de esas palabras.

Por otra parte, en el marco normativo de análisis propuesto al inicio del presente, no puedo dejar de considerar aquí, otras circunstancias señaladas por BGM que confirman, no sólo, la existencia de los accesos carnales cometidos por Morales, sino, además, que traslucen el alto grado de vulnerabilidad en el que la menor se hallaba inmersa.

En línea con lo expuesto, relató que el acusado la quería tener como su mujer, le decía que la quería, que la amaba, ella no sentía nada por él, sentía miedo, miedo a que le hiciera algo a sus hermanas, la amenazaba de que, si se iba a Tucumán a visitar una tía o si iba a la casa de alguna amiga, su mamá no iba a durar. Le tenía miedo, él comenzó a amenazarla, a maltrataba cuando se enojaba, la insultaba, se sentía sucia, deseaba tener una familia normal, quería ser como su amiga R., a quien nadie la tocaba, nadie le hacía nada, quería ser así, quería ser una persona normal, que no tuviera problemas, que tuviera una familia normal, pero todo fue al revés, no pasó lo que ella deseaba. Entre llantos, manifestó que se sentía mal cuando veía a sus compañeras que eran felices.

Refiriéndose al último episodio de agresión sexual (29/07/2014), relató que esa noche al final le tuvo que decir que sí, que él comenzó a penetrarla y luego la dejó, porque tenía que ir a buscar a su

## *Corte de Justicia de Catamarca*

hermana, ella se quedó llorando adentro del auto, entró a la casa asustada, llorando. Que su mamá, le dijo que lo denunciara -aunque luego le pidió que se retractara-, no aguantaba más –“no sé si es vida lo que viví”; se quería ir, salió corriendo y se refugió en la casa de una vecina hasta que logró llegar a la comisaría para hacer la denuncia.

En línea con lo expuesto, relató que comenzó a penetrarla a los 8 o 9 años. A veces la golpeaba, a veces ella le decía que no quería estar más con él, que no aguantaba estar más con él y se enojaba, la golpeaba, la maltrataba, le pegaba, la insultaba, “es como si estuviera sola en esos años” –resaltó la menor-.

Que se sentía vigilada, su padre controlaba sus horarios escolares, donde estaba. Relató que por un tiempo –alrededor de un mes- vivió en la casa de su abuela paterna, “me fui a meter en un lugar peor” –enfaticó-.

Dijo que su abuela sabía de los abusos. Entre llantos, explicó la postura de su abuela, quien sólo se limitó a decirle a Morales que se alejara de ella, sin embargo, él no hizo caso, seguía viniendo todas las noches, la tocaba, la penetraba, hacía lo que él quería. Que su mamá sabía desde un principio, pero no supo hacer nada.

Los argumentos expuestos, sobran para descalificar la pretensión esgrimida por el recurrente, en tanto el error que invoca no se condice con lo expuesto por la víctima. En consecuencia, el agravio no puede ser acogido.

Observo, asimismo, que tampoco tiene entidad para modificar lo decidido, el embate recursivo dirigido a sostener que no existe certeza de que la prenda íntima secuestrada sea la misma que la peritada, denunciando así, violación de la cadena de custodia de la evidencia secuestrada.

Ello es así, porque el argumento que sustenta la tacha articulada, reedita los ya desarrollados por la defensa en ocasión de formular su alegato, conforme se observa a fs. 491 vta. del acta de debate, no alcanzando a

rebatir la respuesta brindada por el sentenciante, cuyo razonamiento comparto, razón por la cual, la invalidación que propicia no habrá de tener favorable acogida.

Al respecto, cabe reseñar que el tribunal descartó la hipótesis del recurrente al concluir que la prueba científica irrefutable que la defensa intenta desvirtuar alegando un supuesto cambio de prendas, no resulta procedente.

De lo anterior se colige que, el órgano jurisdiccional, para decidir en tal sentido, puntualizó que fue la madre de la víctima quien hizo entrega de las prendas de vestir de B., resaltando que, si bien en el acta de secuestro obrante a fs. 14 consta que se hace entrega de una bombacha tipo culote, color blanco, sin talle ni marca visible, también destacó, que conforme lo constatado a fs. 28 se remitió el mencionado secuestro en sobre cerrado de papel madera identificado con la letra “A” al Laboratorio de Toxicología y Química Legal, lugar en el que se procedió a peritar la aludida prenda, la que consiste en: “...una bombacha tipo culote de color blanco, marca Lucía, sin talle visible...conclusión: ...la prenda íntima femenina ...presenta restos de líquido seminal...se acondicionó a los fines que hubiere lugar, siendo remitido al Laboratorio Regional de Genética Forense del Noa, en el cual figura como muestra en sobre de papel rotulado: Cod. Caso resguardo, mancha 298/14, nombre BM., muestra: Trozo de tela culote blanco marca Lucía, realizó toma de muestra Tec. Isasmendi Pablo, concluyendo del Informe de Estudio Genético y Análisis de ADN (fs. 293/296), realizado sobre la muestra levantada en la prenda interior (bombacha) de la menor BGM y la muestra biológica del imputado Félix Rafael Morales, de las cuales se infiere lo siguiente: “Integrando los resultados de los marcadores genéticos autosómicos y del cromosoma Y, se concluye que no es posible excluir a Morales, Félix Rafael como contribuyente minoritario a la evidencia denominada bombacha”.

## *Corte de Justicia de Catamarca*

En razón de ello, entiendo que no resulta desacertado el razonamiento del tribunal al concluir que no cabe dudas de que la prenda peritada ha sido la secuestrada, es decir, la entregada por la madre de la víctima al momento efectivizarse el respectivo secuestro. El recurrente, con las conjeturas que postula, no logra conmover lo decidido sobre el punto.

Por otra parte, cabe consignar que, ese argumento recursivo no logra desvirtuar con éxito, la existencia del hecho nominado segundo. Y es que, no escapa al presente análisis, que el suceso en cuestión comprende un período de tiempo que se extiende por un lapso de aproximadamente 7 años. Lo expuesto, permite razonar que, aún si se hiciera una supresión mental hipotética, las conclusiones alcanzadas por el tribunal no variarían. Y es que, la defensa omite considerar que, independientemente del resultado del ADN en la bombacha de la víctima, existe un cúmulo de elementos probatorios integralmente ponderados por el tribunal –no controvertidos en la instancia- que contribuyeron a formar su convicción para decidir del modo en que lo hizo.

En línea con lo expuesto, nada dice la defensa con relación al examen médico (fs. 3/3 vta.) practicado a la menor a horas (30/07/2014) de sucedido el último abuso sexual con acceso carnal, prueba que el tribunal consideró contundente, en tanto informa del enrojecimiento a nivel de introito vaginal y carúnculas himeneales, aclarando que el enrojecimiento puede corresponder al frotamiento o penetración de objeto como símil pene; que a nivel del himen se constata desfloración de larga data. Ello coincide con la modalidad delictiva descrita por B, quien, en relación al puntual cuestionamiento de la defensa, expresó: “...esa noche al final de todo, le tuve que decir que sí y me comenzó a penetrar y después me dejó y se fue a buscar a mi hermana y me quede adentro del auto llorando...”.

Por los motivos invocados, considero que la declaración de la víctima fue adecuadamente valorada en el fallo y encuentra apoyatura en

distintos elementos probatorios que confirman la existencia del hecho y la participación del acusado en el mismo, en calidad de autor.

Observo así, que para decidir en tal sentido, los jueces consideraron, además, los informes expedidos por los profesionales que asistieron y evaluaron a la víctima (informe psicológicos obrantes a fs. 26/26 vta. y su ampliación de fs. 82; fs. 95/96), lo expuesto en debate por la licenciada en psicología Isabel Alicia Ramírez –“me penetraba en forma vaginal y anal, me obligaba a tener sexo oral y a tragarme el semen. Esto era casi todos los días, si no lo hacía se enojaba”-; lo relatado por la menor víctima en Cámara Gesell (fs. 180/184 vta.), lo constatado en el acta de inspección ocular (fs. 10) y en el croquis ilustrativo del lugar del último hecho (fs. 11) y los distintos testimonios brindados en audiencia de debate (Patricia Elizabeth Tula, Valeria Soledad Barrionuevo, Berta Ermelinda Ramos de Moreno, Juana Josefa Cortez), los que resultan relevantes en tanto han percibido el relato de la víctima, quien, como pudo y en el marco de sus posibilidades, fue transmitiendo cómo Morales la accedía carnalmente en contra de su voluntad. Relatos que resultan de gran relevancia, por cuanto estas personas han sido testigos directos de su dolor, del hostigamiento que sufrió, de la ausencia de contención familiar, del rechazo de su madre; todo lo cual constituyen elementos suficientes para tener por acreditada la participación del acusado en el hecho que se le endilga y confirman que, lo narrado por BGM constituye prueba pertinente y útil; que su testimonio se muestra sincero y creíble, que el mismo obedece al plano de la experiencia, es decir, a situaciones que la niña ha vivenciado. A la vez que, no se advierte ni ha sido denunciado ningún tipo de interés en perjudicar al acusado, quien era su padre conviviente. El impugnante no desarrolla ninguna argumentación ni refutación válida que ponga en cuestión los fundamentos del tribunal de juicio alusivos a la comprobada responsabilidad en el hecho atribuida a Morales.

## *Corte de Justicia de Catamarca*

Además de lo expuesto, estimo relevante destacar –en sentido diametralmente opuesto a lo afirmado en el recurso- que de la declaración de B.G.M. surgen claramente, no sólo, las distintas modalidades asumidas por el acusado a lo largo del tiempo para agredirla sexualmente, sino también, que la misma pone de relieve el comprobado contexto de extrema vulnerabilidad en el que aquella se encontraba inmersa y del que se ha valido el imputado para cometer los hechos en cuestión. Ello, en tanto de su relato se advierte cómo su padre la cosificaba, hostigaba, maltrataba e incluso agredía físicamente en diversas oportunidades a fin de conseguir lo que se proponía, comportamientos éstos, que fueron confirmados y corroborados por su docente de secundaria, Elizabeth Tula.

La referida testigo, reviste gran relevancia para el caso, ya que, además, de ratificar en su totalidad los dichos de la menor, relató puntuales circunstancias que evidencian el contexto de violencia género en el que la víctima se hallaba inmersa, en un círculo del que no podía escapar, hasta que, luego de varios años, logró hacerlo.

Este aporte brindado por su maestra, ponderado en la sentencia y no controvertido en el recurso, avala el relato de la víctima alusivo al grado de desprotección en el que se encontraba, de temor, de culpa y de sufrimiento. En tal sentido, Elizabeth Tula, refirió al control que Morales ejercía sobre B., a los golpes que padecía por parte del acusado y de su madre, a la actitud asumida por la progenitora de BGM solicitándole que retiraran la denuncia, haciéndola sentir culpable por lo que le iba a suceder, a la falta de contención familiar, a la soledad y abandono en la que se encontraba la menor luego de poner en conocimiento de la justicia los traumáticos hechos sufridos, a los sentimientos expresados por B. cuando ella le reclamó por qué no le había contado lo le estaba pasando (“no quería que usted piense que yo soy una sucia”). También, expresó que las violaciones fueron en diversas oportunidades, describiendo los diferentes lugares y las distintas circunstancias

en que aquellos abusos sexuales eran cometidos por Morales, los que se llevaron a cabo, incluso, hasta en la casa de los padres de él -enfaticó la testigo-

Sentado cuanto precede, considerando que es mujer y menor de edad la víctima (5 años al momento de su ocurrencia) de los hechos constitutivo de los actos de violencia de que se trata en las presentes, la resolución impugnada en lo que al punto se refiere, resulta ajustada a derecho por expresar conformidad con la normativa penal vigente, con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en la Convención sobre los Derechos del Niño -aplicable al caso dada la edad de la víctima-, de arbitrar todos los medios para proteger a los niños contra toda forma de perjuicio o abuso, y con la con la debida diligencia comprometida por el Estado argentino ante la comunidad internacional para la prevención, sanción y erradicación de toda forma de violencia en contra de la mujer (Convención de Belem do Pará). Por ende, los agravios invocados deben ser rechazados, en tanto carecen de la significancia que el recurrente parece atribuirle.

En razón de lo expuesto, constato así, que la sentencia que condenó al imputado por los hechos de abuso sexual simple en forma continuada doblemente agravado por el vínculo y por la situación de convivencia preexistente -Hecho Nominado Primero- y Abuso sexual con acceso carnal en forma continuada doblemente agravado por el vínculo y por la situación de convivencia preexistente -Hecho Nominado Segundo-, debe confirmarse, pues la determinación de la materialidad ilícita objeto de juzgamiento y la autoría responsable, encontró suficiente y racional sustento en la valoración armónica y conjunta del material convictivo, que fue revelado por el tribunal del juicio, sin que en dicha operación se verifique la presencia de vicio o defecto que importe una vulneración de las reglas de la sana crítica racional.

Por otra parte, advierto que, examinada la causa y controlada la sentencia, no se aprecia configurado ninguno de los vicios

## *Corte de Justicia de Catamarca*

adjudicados a ésta, a saber, que el tribunal a quo haya inobservado las reglas de la sana crítica racional (de la lógica, de la psicología y experiencia común) en la valoración de los elementos probatorios incorporados al proceso; como tampoco, que haya incurrido en arbitrariedad en relación a las cuestiones centrales que debían ser resueltas en el marco del fallo impugnado para arribar a la certeza necesaria.

Las consideraciones expuestas, permiten concluir que los agravios se fundan en una mera discrepancia del recurrente con los fundamentos expuestos por el juez a quo, que carecen de la entidad que el impugnante les asigna, en tanto, no bastan para desmoronar la convicción sobre la intervención de Félix Rafael Morales en los hechos cuya comisión se le atribuye, construida sobre la valoración conjunta de los diversos indicadores de su autoría meritados en la sentencia y no desvirtuados en el recurso.

Por ello, en tanto el recurrente no logra demostrar, con los argumentos que presenta, el error que predica de la valoración probatoria que sustenta la decisión que impugna, el agravio no resulta procedente

III. Resuelto lo anterior, corresponde ahora dar respuesta al restante embate que subsidiariamente la parte recurrente trae a consideración de esta instancia.

En tal sentido, centra su motivo de agravio en la inobservancia o errónea aplicación de las normas previstas para la individualización de la pena (arts. 40 y 41 del C.P y art. 454 inc. 3° del C.P.P.).

Concretamente, denuncia arbitrariedad en la determinación judicial de la pena alegando que el tribunal ha incurrido en doble valoración al considerar como pautas mensurativas elementos típicos de la figura agravada, argumentando que su asistido ya está respondiendo por un abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo y la convivencia preexistente.

Establecido ello, habré de analizar si los vicios de razonamiento apuntados han incidido o no, en la correcta motivación del fallo

en orden a la individualización judicial de la pena impuesta al imputado, Félix Rafael Morales.

Sentado cuanto precede, adelanto que, conforme surge de la revisión de la cuarta cuestión de la sentencia estimo resulta procedente la crítica del recurrente que considera errónea la valoración de las agravantes cuestionadas en la fundamentación de la pena impuesta al acusado.

Ello es así, en tanto, como alega la defensa, el tribunal para agravar el monto de pena impuesto a Morales ha considerado circunstancias propias que ya fueron tenidas en cuenta por el legislador al configurar el tipo penal agravado del art. 119, último párrafo, en relación a la modalidad comisiva prevista en el cuarto párrafo, inc. b) e inc. f) del Código Penal, vulnerando así, la prohibición de doble valoración.

Lo dicho se sustenta en el argumento esgrimido por el tribunal al ponderar que el acusado es el padre de la víctima y pareja de su madre, que aprovechó esa circunstancia en su beneficio, que no se limitó a simples tocamientos, sino que llegó a accederla carnalmente vía vaginal, anal y bucal, valiéndose de la mala confianza obtenida por la relación familiar. En efecto, a simple vista se constan los yerros consignados en el recurso, en razón de que todas aquellas circunstancias ya han sido tomadas específicamente en cuenta por el legislador al establecer el tipo penal, por lo que no pueden ser consideradas nuevamente al momento de fijar la pena. Su ponderación vulnera el principio de prohibición de doble valoración.

En tal sentido, cabe recordar, que una circunstancia fáctica propia del tipo penal no puede ser invocada como calificante de la pena, en tanto, su consideración más gravosa, ya fue motivo de valoración por parte del legislador a los efectos de la estructuración del respectivo tipo penal y, por ende, cometido el delito, su nueva selección por el juzgador a la hora de acrecentar la sanción importa una vulneración de la prohibición de la doble

# *Corte de Justicia de Catamarca*

valoración, comprendida actualmente como un aspecto de la garantía del non bis in ídem (S. n° 1/2024, S. n° 18/2009).

Las razones dadas bastan para concluir que los agravios sobre el tema son de recibo. Por ende, con relación a la pena impuesta, a la cuestión planteada sobre la errónea aplicación en la sentencia de las normas que rigen la individualización de la pena, mi respuesta es afirmativa.

Con arreglo a las respuestas precedentes, considero que corresponde dictar la siguiente resolución: 1°) Declarar formalmente admisible el recurso interpuesto por Dr. Luciano Rojas, en su carácter de abogado defensor del acusado, Félix Rafael Morales, en contra de la sentencia n° 29/2024 dictada por la Cámara en lo Criminal de 3° Nominación; 2°) Hacer parcialmente lugar al recurso y, en consecuencia, revocar la sentencia únicamente en lo que se refiere a la fundamentación de la pena discernida. A tal fin, devolver las actuaciones al Tribunal emisor para que funde en derecho la pena impuesta. 3°) Sin costas, de conformidad con el resultado obtenido (arts. 536 y 537 del CPP). 4°) Téngase presente la reserva del caso federal y del recurso contenido en el art. 2, apartado 3, inc. b) del PIDCP. Así 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. Luciano Rojas, en su carácter de abogado defensor del acusado Félix Rafael Morales, en contra de la sentencia n° 29/2024 dictada por la Cámara en lo Criminal de 3° Nominación.

2) Hacer parcialmente lugar al recurso y, en consecuencia, revocar la sentencia únicamente en lo que se refiere a la fundamentación de la pena discernida. A tal fin, devolver las actuaciones al Tribunal emisor para que funde en derecho la pena impuesta.

3) Sin costas, de conformidad con el resultado obtenido (arts. 536 y 537 del C.P.P.).

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

5° 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.