

Abuso Sexual Con Acceso Carnal Aprovechamiento De La Situacion De Convivencia Valoracion De La Prueba

JURISPRUDENCIA

convivencia. Valoración de la prueba

Se rechaza el recurso de casación interpuesto por la defensa contra la sentencia que condenó al acusado por considerarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple reiterado, y abuso sexual con acceso carnal también reiterado, todos ellos agravados por el aprovechamiento de la situación de convivencia con la víctima menor de edad.

En la ciudad de Buenos Aires, a los 15 días del mes de JUNIO del año dos mil quince, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como Presidente, los doctores Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos como Vocales, asistidos por el Secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación de fs. 410/424 vta. de la presente causa nro. CCC 43605/2011/TO1/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: ?C. R., H. C. s/recurso de casación?; de la que RESULTA: I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal N° 24 de esta ciudad, en la Causa N° 3389 de su registro, por veredicto de fecha 20 de mayo de 2014, cuyos fundamentos fueron dados a conocer el 3 de junio de 2014, y en lo que aquí interesa, resolvió: ?I) CONDENAR a H. C. C. R., de las demás condiciones personales mencionadas en el encabezamiento, a la PENA de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple reiterado en por lo menos dos ocasiones y autor del delito de abuso sexual con acceso carnal también reiterado en al menos dos ocasiones, todos ellos agravados por el aprovechamiento de la situación de convivencia preexistente con la víctima menor de 18 años, unidos todos en concurso real entre sí, accesorias legales y COSTAS (arts. 12, 29 inciso 3°, 45, 119 primer, tercer y cuarto párrafo, inciso f) supuesto del Código Penal de la Nación, y arts. 403 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).? (fs. 370/370 vta. y 374/407). II. Que contra dicha resolución, el defensor público oficial, Dr. Jorge L. Falco asistiendo a H. C. C. R., interpuso recurso de casación a fs. 410/424 vta., que fue concedido a fs. 427/427 vta. y mantenido a fs. 430. III. Que el impugnante fundó su recurso en el inciso 2° del art. 456 del C.P.P.N. Con relación a ello señaló la inobservancia de las formas que el Código Procesal Penal establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, concretamente de los artículos 123 y 404.

Mencionó que la sentencia habrá de ser atacada por tener, a su juicio, una fundamentación solo aparente, violándose así la normativa procesal referida. Para ello entendió que el contundente descargo de su asistido no pudo ser desvirtuado por prueba alguna más allá de la declaración de la supuesta víctima del delito, quien no declaró en la audiencia y solo se tuvo la posibilidad de oír la acorde a lo previsto en el art. 250 bis del C.P.P.N. Se agravó porque el tribunal oral se inclinó por creer en lo que dijo C.A.A. pero sin fundamentar en forma adecuada por qué privilegiaron su testimonio y no los dichos de su asistido, cuando debió de no probarse lo expuesto por uno o por otro, en virtud del principio in dubio pro reo, estar a lo manifestado por el imputado. Afirmó que se está ante una declaración que se contrapone sobre la otra, la de la víctima versus el acusado, más los dichos de varios testigos a favor de la inocencia de C. R.. Por último se agravó por la falta de fundamentación de la sentencia en punto a las pautas tenidas en cuenta para la mensuración de la pena impuesta a su defendido que la alejaron del mínimo previsto para el delito en cuestión. Realizó reserva del caso federal. IV. En la ocasión prevista en los arts. 465, cuarto párrafo y 466 del CPPN, se presentó la Fiscal General Subrogante ante esta instancia, Dra. Gabriela B. Baigún quien por las razones expuestas en su escrito de fs. 432/436 vta. solicitó se rechace el recurso de casación intentado. V. Que superada la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., de lo que se dejó constancia a fs. 446 quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Juan Carlos Gemignani, Gustavo M. Hornos y Mariano Hernán Borinsky. El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo: I. Que el recurso de casación interpuesto es formalmente admisible, toda vez que la sentencia recurrida es de aquellas definitivas previstas en el art. 457 del C.P.P.N., la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla -art. 459 del C.P.P.N.-, los planteos esgrimidos encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 456 del C.P.P.N., y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y si bien la fundamentación es muy escueta y poco precisa, se alcanza lo requerido por el art. 463 del citado código ritual. II. Que el tribunal tuvo por acreditado que ?H. C. C. R. abusó sexualmente de C.C.A., durante los años 2010 y 2011, cuando la menor fue confiada al cuidado del imputado y su esposa en la vivienda que la familia de C. R. ocupaba en la calle Charrúa ..., pasaje ..., casa ..., de esta ciudad. Así, en fechas que no se han determinado, pero durante el año 2010 el encausado comenzó a aproximarse sexualmente a la menor -nacida el 24 de septiembre de 1997- cuando se hallaban solos en la vivienda, colocando una película pornográfica que exhibió a C.C.A. indicándole que ella tenía que actuar como lo que le mostraba, al tiempo que comenzó a tocarle los senos. En otra ocasión, también en el año 2010, cuando la menor se encontraba durmiendo en la cocina de la casa el imputado se tiró encima

de ella, y en otra oportunidad, cuando la niña entró en la habitación que él ocupaba para consultar acerca de los alimentos que debía comprar, la tomó y la tiró intentando tocarle los senos. En dicho periodo le realizaba a la menor de edad insinuaciones tales como que 'quería que lo haga con él y que si ella aceptaba le iba a dar todos los gustos, que le iba a comprar cosas, que le iba a dar más cosas que a sus hijos'. Asimismo, en más de una oportunidad en la que llevaba a la menor al colegio en su automóvil, le insistió para que 'le haga un pete'. Por otro lado, durante los preparativos del cumpleaños de su tía o prima, en el momento en que C.C.A. bajó a buscar una torta, C. R. le refirió que fuera a preparar su ropa ya que se irían a un hotel alojamiento, propuesta que también le realizó en distintas ocasiones que la retiraba del colegio. Posteriormente, durante el año 2011 el imputado obligó a la menor C.C.A. a mantener relaciones sexuales con acceso carnal vía vaginal en forma habitual, aproximadamente dos veces por semana, hasta que el 10 de octubre de 2011, 'K.' (prima de la menor e hija del acusado) sorprendió a C. R. tirado en la cama arriba de la menor y próximos a concretar el acto sexual ya que la damnificada poseía la bermuda que vestía baja. C. R. le manifestaba a la menor que si le contaba a su tía lo que ocurría entre ellos dos, ella no le creería y la echaría de su casa?. III. La defensa se agravio por entender que la valoración de la prueba fue realizada de manera arbitraria, para ello cuestionó la veracidad de los dichos de la menor y de los testigos. La declaración de la menor fue valorada junto con la demás pruebas reunidas a lo largo de la investigación y dicha confrontación resulta a todas luces verosímil. Hay que recordar que la denuncia no la hizo C.C.A. sino que como bien mencionó el a quo la realizó su madre, ello demuestra que no fue la menor quien quiso perjudicar al imputado, por el contrario antes de la denuncia intervinieron en el caso profesionales del Consejo de Derechos del Niño y ellos avalaron la realización de la denuncia. Estos profesionales del Departamento de intervenciones especiales del Consejo del Niño y las referencias de la madre de la víctima en el sentido de que C.C.A. no quería que se hiciese la denuncia, dio origen a que se llevasen a cabo entrevistas con la niña y son ellos los que formulan la denuncia asesorando a la madre de la menor. En efecto, la Lic. Bolognese, que la entrevistó en dicho ámbito, dijo que C.A.A. se mostró colaboradora y predispuesta, que habló de los motivos que la llevaron a irse de la casa materna, con mención de la violencia que ejercía I. y cómo finalmente culmina la convivencia en la casa de su tío H. cuando K. los sorprende a punto de mantener relaciones, acotando que eso ya venía pasando desde hacía un año y que aunque ella no quería, él la obligaba. El estudio pericial practicado por la Dra. Nélide Delis Queró arrojó como conclusiones la baja autoestima de la menor víctima que era sometida por el imputado, sufría humillaciones y castigos físicos, indicando como cuando ocurrió el develamiento, fue enfrentada por toda la familia de C. R. acusándola de prostituta. Asimismo mencionó el dolor precordial que presentaba la menor C.A.A., indicando que si estaba así frente a los profesionales en junio de 2012, cómo sería el temor frente al imputado, eso resulta demostrativo de que no se está ante relaciones sexuales consentidas. C.A.A. tiene signos de estrés post traumático crónico, vinculados a hechos intrusivos de carácter sexual. Destacó la psiquiatra la credibilidad del relato de la menor. El a quo también valoró el psicodiagnóstico realizado a C.A.A. por la Lic. Mariana Cecilia Bueres destacando los indicadores de angustia, culpa, vergüenza y la necesidad de contención, más el alto grado de disfuncionalidad familiar que la tornan vulnerable. De esta vulnerabilidad se aprovechó el imputado y estos hechos poseen entidad para afectar el normal desarrollo psicosexual de un niño o joven. La Lic. Gens, profesional que entrevistó a la víctima en la cámara Gesell, ratificó en la audiencia de debate su informe e ilustró algunas de sus conclusiones al ver el video. Destacó que C.A.A. realizó un relato cronológico ubicando los lugares donde ocurrían los hechos, como por ejemplo cuando precisó los episodios del auto y que la hija del imputado dormía atrás. En esa audiencia la menor cuenta que su tío la violó, no se confunde con L. ni con I.. Indicó como empezó con manoseos, detallando cómo ocurrieron los episodios, que su tía se había ido a hacer el documento, y ahí pasó lo de la película pornográfica. También relató la frecuencia de estas situaciones, precisó que el acceso carnal fue vía vaginal y que los hechos ocurrían unas dos veces por semana y que el acusado usaba preservativo. Dijo como el imputado la amenazaba de que si ella decía algo, no le creerían, que si la echaban, no tendría donde vivir y todo eso. Estas amenazas violan la autodeterminación sobre su cuerpo. Por último afirmó en la cámara Gesell, que ante preguntas que le hizo su hermana le dijo que su tío le llegó a poner el 'coso?', que le tocaba el pecho y la parte de adelante, que intentaba por atrás y a ella le dolía y él se enojaba para luego decirle a su tía que ella no hacía las cosas. La Lic. Gens dijo que el relato era espontáneo, coherente, con complicaciones inesperadas citando como ejemplo el descubrimiento de K.. Junto a lo expuesto obra en la sentencia un análisis minucioso y detallado de todas las pruebas reunidas en el proceso, ponderación ésta, que es compartida por quien suscribe. La prueba reseñada es contundente y lleva a concluir que los hechos denunciados en perjuicio de la menor existieron y que fueron realizados por el imputado. Respecto a los dichos del imputado he de mencionar que tales fueron totalmente rebatidos por las declaraciones de los testigos y sobre todo, de las profesionales que intervinieron en el caso. Los supuestos enunciados se verifican en la especie y muy claramente si se tiene en cuenta las pericias realizadas y las declaraciones que fueron tratadas anteriormente, y si a ello le aunamos la declaración de la víctima y de su madre no quedan dudas que el análisis de la conducta desarrollada por el imputado fue correctamente analizada y valorada por el a quo. Sobre el tópico, adelanto, que los juicios incriminantes que hizo la jurisdicción y que fueron reseñados, son un todo consecuente no

sólo con la aplicación del esquema de la sana crítica racional sino también de la normativa aplicable al caso, por lo que, a mi modo de ver, resultan irrefutables. De lo desarrollado por el tribunal en su sentencia condenatoria se desprende, con meridiana claridad, que se arribó a la decisión puesta en crisis luego de realizar un análisis crítico, razonado y circunstanciado de las constancias del proceso. Ello por cuanto, sumadas y analizadas que fueron las declaraciones junto con el resto de la prueba de cargo, las mismas permitieron crear la certeza necesaria para arribar a una solución condenatoria como la propiciada por el representante del Ministerio Público Fiscal. Es que las probanzas de la causa no pueden ser consideradas aisladamente sino valoradas en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de confrontación, conforme con las reglas de la sana crítica. Y en el presente caso, el a quo, valoró las pruebas colectadas y dio razones acerca de cómo con ellas se logra despejar el estado de duda para tener por demostrada la autoría responsable de C. R. en el hecho investigado. En definitiva entonces, el tribunal consignó los argumentos que determinaron la resolución de manera que fuera controlable el iter lógico seguido para arribar a la conclusión, evidenciando así que realizó una apreciación de las pruebas que en el recurso no se comparten pero que se halla exenta de la tacha de ilogicidad e incluso a resguardo de la arbitrariedad de sentencias, es que la resolución no aparece determinada por la sola voluntad del juez, (no) adolece de manifiesta irrazonabilidad o desacierto total, (no) exhibe una ausencia palmaria de fundamentos, (no) se sustenta en afirmaciones dogmáticas, (no) exhibe [...] un fundamento [...] aparente [...], (ni) se apoya en conceptos imprecisos o excesivamente latos, genéricos y conjeturales [...] que [...] impidan verificar de qué manera se llega a la solución del litigio? (confr. Lino E. Palacio, *¿El Recurso Extraordinario Federal, Teoría y Técnica?*, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1992, págs. 221/228). Así, entiendo que en orden a la arbitrariedad invocada por el impugnante, cabe señalar que los argumentos que intentan sustentarla solo constituyen una diversa apreciación de la prueba de los hechos y circunstancias de la causa, lo cual no constituyen una causal de arbitrariedad en los términos de la doctrina establecida por nuestra Corte Suprema. En este sentido, se sostiene que "...la tacha de arbitrariedad no se puede incluir en la revisión extraordinaria a sentencias meramente erróneas, o que se fundan en doctrina opinable, con las que solamente se discrepa por la deferencia de enfoque; y todavía más, la Corte aclara que la impugnación por arbitrariedad demanda que la sentencia así tildada acuse violación de garantías. Asimismo, la Corte deslinda bien que la doctrina de arbitrariedad de sentencia no tiene por objeto abrir una nueva instancia ordinaria para corregir sentencias equivocadas? (Augusto Mario Morello, *¿El recurso Extraordinario?*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, pág. 568).- Sobre la valoración de la prueba es dable recordar que en el sistema de la libre convicción, la declaración de certeza sobre la participación del imputado puede basarse no sólo en pruebas directas, sino también en elementos de convicción indirectos, entre los que se destacan los indicios. Pero, para que la prueba indiciaria conduzca a una conclusión cierta de participación, críticamente analizada, debe permitir al juzgador que, partiendo de la suma de indicios introducidos al debate, supere las meras presunciones que en ellos puedan fundarse y arribe a un juicio de certeza legitimado por el método crítico seguido? (confr. Tribunal Superior de Justicia, Sala Penal y Correccional, 27-VI-976, *Manavella*, René Miguel, publicada en SJ, Tomo XXVI, Comercio y Justicia editores, pág. LIV). Tampoco es ocioso recordar que las impresiones dejadas por los testigos durante la audiencia de debate en los jueces allí presentes escapan -por falta de inmediación- al control de este tribunal, y que la fundamentación de una condena con apoyo en su credibilidad no puede ser objeto de controversia en esta instancia. Por ende, sólo es revisable el razonamiento seguido por los jueces para otorgar peso a unas sobre las otras y para dar sustento a la imputación final construida a partir de todas las premisas elaboradas, pero no es cuestionable el crédito que otorgó el tribunal a ciertas declaraciones por la contundencia y verosimilitud que los magistrados de juicio apreciaron. V. Respecto al agravio introducido por la defensa en cuanto cuestionó la incorporación en el proceso del testimonio de la menor brindado en la cámara Gesell, el cual no pudo ser cuestionado ni refutado durante la audiencia de debate por la parte, con la convicción de que ello perjudicó al encausado en el proceso, debo mencionar, coincidiendo con la fiscal general ante esta instancia, que la incorporación del testimonio de la menor obedece al principio fundamental de raigambre constitucional del interés superior del niño, y que una declaración durante el debate de la menor víctima significaría una reedición del sentimiento de ultraje generado por el delito investigado. Que si bien resulta cierto que a los efectos de resguardar el derecho de defensa en juicio, es facultad de la defensa el controlar la totalidad de la prueba de cargo, también lo es que la declaración omitida en el juicio de referencia no constituye el único 'hilo conductor' de la investigación y la responsabilidad del imputado en los hechos denunciados toda vez que la declaración de la menor no fue la única prueba en la cual se basó la sentencia que culminó en la condena de C. R.. VI. En la pena impuesta, no se advierte desproporción entre los bienes jurídicos lesionados por el delito, la culpabilidad, la intensidad y extensión de la conducta reprochada para que pueda descalificársela por arbitrariedad. El monto se ajusta a los límites legales y el tribunal sentenciante ha dado fundamentos suficientes con sustento en el plexo probatorio de la causa. Así, advierto que las concretas características y pautas que tuvieron los sentenciantes a la hora de efectuar el análisis de la pena a imponer, brindan un fundamento suficiente para apartarse del mínimo legal que propone la defensa. También se ha de tener en cuenta que la extensión de la pena de prisión escogida por el a quo guarda estrecha relación con la finalidad que otorgó a esa especie de sanción, esto es, la estabilización del

precepto penal infringido? La pena hay que definirla positivamente: es una muestra de la vigencia de la norma a costa de un responsable. De ahí surge un mal, pero la pena no ha cumplido ya su cometido con tal efecto, sino con la estabilización de la norma lesionada [....] Resumiendo: misión de la pena es el mantenimiento de la norma como modelo de orientación para los contactos sociales? (confr. Günther Jakobs, ?Derecho Penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación?, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, 1995, págs. 9 y 14). En virtud de las argumentaciones expuestas entiendo que el material probatorio obrante en las presentes actuaciones alcanza el grado de certeza necesaria para justificar una condena por el hecho estudiado y por ello es que propicio al acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de H. C. C. R. a fs. 410/424 vta. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 532 -en función del art. 14 in fine de la ley 24.946- del C.P.P.N.). Tener presente la reserva del caso federal. Así lo voto. El señor juez Gustavo M. Hornos dijo: I. Que comparto en lo sustancial las consideraciones efectuadas por el doctor Gemignani en cuanto a que las conclusiones a las que se arriba en la sentencia de condena constituyen la derivación necesaria y razonada de las constancias de la causa, y de la aplicación del derecho vigente al caso concreto, sin que las críticas que formula el defensor oficial logren conmover lo resuelto como acto jurisdiccional válido. En efecto el Tribunal valoró -con una visión integral del Interés Superior del Niño y la protección de su integridad física y moral como víctima de un delito de índole sexual- la declaración de la menor en camara Gesell, concluyendo que luce desprovista de cualquier connotación que pueda desvirtuarla, los informes de los profesionales que intervinieron en la causa y los informes realizados sobre la menor. En base a ello concluyó fundadamente el Tribunal que correspondía atribuir responsabilidad a H. C. C. R. por los hechos por los que fuera llevado a juicio. II. Coincido también en cuanto a que las circunstancias atenuantes y agravantes han sido correctamente valoradas por el tribunal a fin de graduar la pena de diez años de prisión impuesta al nombrado en la presente causa. En torno a la imposición al condenado de las accesorias legales, habré de señalar que si bien ya he tenido oportunidad de declarar en las causas n° 871/2013 caratuladas ?RAMÍREZ, Juan Ramón s/recurso de casación?, Reg. Nro. 2231/14.4, rta. el 06/11/2014; y n° CCC 7934/2013/TO3/CFC1 ?BASUALDO, Néstor Silvestre s/recurso de casación?, Reg. Nro. 2964/2014.4, rta. el 17/12/2014 -ambas de la Sala IV, entre otras, y a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad-, la inconstitucionalidad de la segunda y tercer disposiciones del artículo 12 del Código Penal, en cuanto restringe el ejercicio de la patria potestad y la disposición y administración de los bienes de las personas condenadas a penas privativas de la libertad mayores a tres (3) años, aún de oficio -por no haber sido solicitado por parte legitimada, lo cierto es que considero, que dicho temperamento no puede adoptarse en el caso sujeto aquí a análisis. Ello así, por cuanto de declararse la inconstitucionalidad para el caso concreto, de las referidas disposiciones legales, C. R. -cuya sentencia condenatoria por un delito contra la integridad sexual resulta aquí confirmada por este Tribunal- mantendría el pleno ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos motivo por el cual, pudiendo encontrarse comprometido el Interés Superior del Niño (arts. 75, inc. 22 de la C.N.; 3.1 y cc. de la C.D.N.), en este caso puntual, estimo que el eventual análisis sobre la cuestión constitucional habrá de dilucidarse con la debida sustanciación legal, esto es, salvaguardando el derecho de aquellos a ser escuchados en todo procedimiento judicial que pudiera afectarla, con la intervención del Ministerio Público Pupilar a tales efectos (art. 75, inc. 22 de la C.N.; arts. 3.2, 12.1 y 2, y 19.1 de la C.D.N.; y art. 54 y cc. de la ley 24.946). III. Voto, en definitiva, por el rechazo del recurso de casación interpuesto a fs. 410/424 vta. por el Defensor Público Oficial, doctor Jorge L. Falco, asistiendo a H. C. C. R.. Sin costas por haberse efectuado un razonable ejercicio del derecho al recurso (art. 8 2.h CIDH), 530 y 531 del C.P.P.N.) El señor Juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo: Que comparto en lo sustancial las consideraciones efectuadas en el voto del distinguido colega que lidera el acuerdo, Dr. Juan Carlos Gemignani, que lleva la adhesión del Dr. Gustavo Hornos. En consecuencia, de conformidad con lo solicitado por la Sra. Fiscal General ante esta instancia, Dra. Gabriela B. Baigún, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de H. Cesar C. R., sin costas en esta instancia (art. 530 y 531 in fine del C.P.P.N.). Tener presente la reserva del caso federal. 1 Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal, RESUELVE: I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto a fs. 410/424 vta. por el Sr. Defensor Público Oficial Dr. Jorge L. Falco, en representación de H. C. C. R., sin costas (arts. 530 y ss. del CPPN). II. TENER PRESENTE la reserva de caso federal. Regístrese, notifíquese y oportunamente comuníquese (Acordada CSJN 15/13 y Lex 100). Remítase al Tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío. MARIANO HERNÁN BORINSKY JUAN CARLOS GEMIGNANI GUSTAVO M. HORNOS Correlaciones: P. S., J. s/recurso de casación - Cám. Nac. Casación Penal - Sala III - 29/11/2012 002184E