

Abuso Sexual Con Acceso Carnal Abuso Sexual Gravemente Ultrajante Convivencia

JURISPRUDENCIA

Abuso sexual con acceso carnal. Abuso sexual gravemente ultrajante.

Convivencia Se rechaza el recurso de casación interpuesto contra la sentencia que condenó al encartado en orden al delito de abuso sexual gravemente ultrajante en concurso ideal con abuso sexual con acceso carnal, agravado por la situación de convivencia preexistente con las víctimas. Salta, 10 de Diciembre de 2015. Y VISTO: Estos Autos caratulados: "D., P. E. POR ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE, ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL; C., N. G. POR ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE, ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL EN PERJUICIO DE C., N., C. M.; C.; Y.- RECURSO DE CASACIÓN CON PRESO", procedentes del Tribunal de Juicio Sala I, del Distrito Judicial Orán, Causa N° JUI 4.979/13 de esta Sala III del Tribunal de Impugnación y, CONSIDERANDO EDUARDO A. BARRIONUEVO, A CARGO DE LA VOCALÍA N° 2, dijo: 1) Que vienen las actuaciones de referencia a esta Sala III del Tribunal de Impugnación, a fin de resolver el Recurso de Casación interpuesto por la Defensa técnica de P. E. D. -ejercida por el Dr. Fabricio Javier Torres- contra la sentencia de fs. 662/682 que lo condenó a la pena de quince años de prisión de ejecución efectiva y costas por resultar autor material y penalmente responsable del delito de Abuso sexual gravemente ultrajante en con concurso ideal con abuso sexual con acceso carnal agravado por la situación de convivencia preexistente en concurso real -dos hechos- (arts. 119 primer párrafo primer y segundo supuesto, segundo, tercer y cuarto párrafo inc. "f", todos en función de lo normado por los arts. 54, 55, 12, 19, 29 inc. 3°, 40 y 41 del C. P.).- 2) Promovido en tiempo y forma, resulta formalmente admisible, por lo que se encuentra expedita la vía recursiva para el tratamiento de la cuestión suscitada. 3) En cuanto a los motivos de la Casación impetrada, el recurrente se agravió al entender que se produjo en autos una errónea aplicación de la ley sustantiva, una inobservancia de las normas que este código establece bajo pena de nulidad y de las pautas de razonabilidad en la formación de convicción. Manifestó que el Tribunal de Juicio no cumplió con el requisito de la motivación, pues en los considerandos del fallo se evidencia una contradicción con las constancias del Acta de Debate y también se fundamenta la sentencia en prueba no incorporada legalmente a la audiencia de debate. Menciona que el A-quo se remite a las declaraciones de las víctimas como fundamento para tener por acreditado los abusos con relación a su representado. Lo primero que debe tener presente es que en la sentencia no se debe hacer remisiones a las pruebas producidas, sino que tiene que indicarse claramente cómo se prueba el hecho afirmado en el fallo, haciendo un análisis razonado de la prueba, la sentencia debe ser autosuficiente con respecto a la exposición de los hechos y de los fundamentos, siendo nula la sentencia que se remite a las probanzas de autos sin hacer una exposición suficiente y clara de las razones que lo llevan a una determinada conclusión. Afirma que para sustentar un fallo no basta el testimonio de una de las víctimas, como el de la menor M. de los Á. C. este caso, toda vez que la ley de rito exige mucho más que eso. La menor M. C. en ningún momento manifiesta haber sido accedida carnalmente por su defendido, por el contrario, cuando se le pregunta a A. C. (fs. 648 y vta.) si había visto/escuchado algo, contestó que no sabía lo que pasaba, su hija M. le dijo que había entrado en la pieza de P. D. y ahí sucedió eso, preguntándose la Defensa a qué se refiere con "eso". Continúa explicando que al fondo de la casa de su mamá había una pieza de maderita y cuando fue una vez había un alboroto, su hermanastro había querido abusar de su hija y que M. no quería decir por miedo a que le pegara. Destaca que la síntesis realizada sirve para poner de manifiesto que el abuso sexual con acceso carnal agravado por la situación de convivencia pre-existente nunca existió ni mucho menos se probó, ni siquiera el gravemente ultrajante se encuentra acreditado correctamente, al menos en lo que respecta a su representado D., como erróneamente lo sostiene el Tribunal de Juicio. Subraya que los mentados elementos probatorios no están acreditados en la causa, no solo en términos de plural con los que se refiere el Tribunal, tampoco en singular aparecen tales elementos. Otro párrafo en que el recurrente manifiesta se evidencia la contradicción del A-quo en sus conclusiones, es cuando expresa que P. D. aprovechó la triste situación en la que se encontraban las menores para ejecutar los hechos fuera de la mirada de terceros, reconociendo en su descargo material que convivía junto a ellas, por lo que si bien niega la comisión de los abusos, dicha postura cede irremediamente frente a la contundencia de las demás pruebas. Sostiene que dicho reconocimiento al que hacen referencia los sentenciantes nunca existió, y conforme constancias de autos, su pupilo en ningún momento dijo haber estado cercano a las víctimas ni utilizó las palabras que menciona el A-quo. Queda demostrada así la arbitrariedad en la conclusión arribada y la irrazonabilidad en la formación de su convicción. Por otro lado afirma que si hubo tocamientos por parte de su representado, esta defensa podría digerirlos bajo la esfera de un abuso sexual simple cuanto menos, pero jamás bajo la calificación arribada en este fallo. Asimismo, señala que en la sentencia cuestionada, con relación a su cliente, surge que la declaración de la víctima M. sería la única prueba en su contra. Destaca

que la declaración de la última nombrada nunca fue clara, conforme surge del acta de debate, pues al principio expresa que el imputado D. le hizo el amor o algo así y después, ante preguntas efectuadas va cambiando esa declaración, surgiendo un abuso sexual simple, lo que generó que oportunamente se le concediera la libertad ante el pedido de esta defensa. No obstante ello, expresa que la jurisprudencia es pacífica al considerar que no es suficiente la declaración de la víctima para llegar a condenar a una persona, más aún si ese testimonio se contradice con los restantes elementos de pruebas colectados en la causa, como ocurre en este caso que hay tres testimonios -en ningún momento estos fueron tachados de falsos- que afirman que no hubo abuso por parte de D.. Si bien el Juzgado tiene la libertad para elegir las pruebas con las que fundamentará su fallo, no significa que esta facultad la pueda ejercer en forma arbitraria dejando de lado por su sola voluntad pruebas que son esenciales para resolver la causa sin fundamentar su decisión. Así, señaló que la arbitrariedad y falta de motivación del presente fallo se presenta al tener el Tribunal por ciertos determinados hechos con pruebas que no surgen del debate oral; al arribar a conclusiones arbitrarias que no se condicen con las constancias de autos, como cuando hace referencia a la claridad del testimonio de la víctima; y a esto se le agrega la circunstancia de que no valoró testimonio de relevancia para la causa, no dando exposición suficiente y clara. Afirma que el A-quo hizo una errónea aplicación de la ley sustantiva, al no haber efectuado la valoración correspondiente de los elementos colectados en la causa para demostrar la existencia de todos los requisitos del delito de abuso sexual menos aún con acceso carnal que se imputa a su defendido, surgiendo además de las constancias de autos que no existen todos los elementos de este tipo de delito, conforme a la interpretación que hace nuestra doctrina y jurisprudencia al respecto. 4) Que otorgada la correspondiente intervención a todos los interesados, en tanto el recurso fue oportunamente concedido, previo a expedirse este Tribunal debe efectuar un control de los recaudos de orden formal a los que se subordina su admisibilidad (art. 539 de la Ley N° 7.799). Se observa que la casación ha sido presentada en término y por parte legitimada (v. fs. 688/699 vta.), se corrió traslado de la misma a la Fiscalía Penal de Juicio que se pronunció a fs. 719/720 con anterioridad a la concesión del recurso y a la Fiscalía de Impugnación (v. fs. 734/742). 5) La Fiscalía Penal N° 3 propicia el rechazo el recurso en orden a que los argumentos esgrimidos no resultan atendibles. Esto en razón de que considera que los fundamentos de la vía impugnativa consisten solamente en un valoración diferente a la realizada por el Tribunal de Juicio, sin haber acreditado debidamente la falta de motivación y la contradicción alegada en el fallo. 6) Por su parte, la Fiscalía de Impugnación se expide por el rechazo de la Casación interpuesta. Sostiene que el planteo de la Defensa carece de fundamentación, en virtud de no apreciarse mérito alguno para conmovir los efectos de la sentencia que se apela. Afirma que es del caso señalar la inadvertencia en el fallo cuestionado de la concurrencia de los vicios denunciados por la parte recurrente, de suerte que la convicción condenatoria del Tribunal de Juicio se gestó de modo lógico, razonado, motivado y coherente, con adecuado sustento racional en las circunstancias comprobadas del caso. En apoyo a lo expresado, sostiene que en nuestro sistema penal rige el principio de libertad probatoria y el sistema de la sana crítica racional, lo que en otras palabras trasluce una actividad por parte del juez de no limitarse a los elementos probatorios descriptos en la ley y que, sean cuales fueren los que se arrimasen al proceso para demostrar o desvirtuar la existencia del hecho, conserva, en definitiva, la prerrogativa de valorarlos de acuerdo con las reglas del recto entendimiento humano, sin sujeción de ninguna índole a directivas o a tasación legal alguna.- Asimismo, manifiesta que no puede suscribirse el planteo defensivo incoado, en cuanto considera que en el juicio no se concluyó con un estado de certeza categórico en cuanto a la atribución de responsabilidad penal a su defendido bajo la figura de abuso sexual calificado, por resultar gravemente ultrajante, en concurso ideal con abuso sexual con acceso carnal agravado por la situación de convivencia persistente, en concurso real -dos hechos- trae aparejada una incorrecta valoración del plexo probatorio reunido en el proceso. En el caso en concreto, no puede soslayarse la situación de abuso sufrida por las menores N., M. y Y. C. por parte de sus tíos P. E. D. y N. G. C., quienes en la más absoluta impunidad y desaprensión por sus sobrinas, se aprovecharon de la indefensión e inocencia para atentar contra su integridad sexual a través de reiterados hechos repudiables que han sido debidamente precisados por las víctimas, tanto en el padecimiento personal de cada una de ellas, cuanto irrogado a sus hermanas cuando les tocó actuar como testigos de tales sucesos. No puede compartirse, bajo ningún punto de vista, las expresiones recursivas, en cuanto predica que la prueba incriminatoria de la que se valiera el Tribunal para desencadenar una solución condenatoria de la índole que se trata, sólo se haya sustentada en las manifestaciones de las niñas, desde el personal, sino también la de sus hermanas, en una suerte de comunidad de penurias que, seguramente, las han marcado para siempre, conforme surge de la opinión de los expertos que han intervenido en el juicio. Ahora bien, sobre la crítica impetrada al valor probatorio que estima relativo, resulta útil puntualizar que, en estos casos, la apreciación de las pruebas, según la regla de la sana crítica, debe admitir alguna flexibilidad, caso contrario, se instalaría una suerte de impunidad en beneficio de aquéllos que al amparo de las sombras y en el más absoluto anonimato puedan dar riendas sueltas a sus más bajos instintos. 7) Fijados los argumentos de las partes, corresponde analizar la cuestión planteada en el recurso. a) En primer lugar haremos referencia a la reiteración que formula el recurrente respecto a que la jurisprudencia sostiene que no alcanza con la sola declaración de la víctima para la condena. Dicho argumento resulta falaz, pues como es sabido, el sistema de valoración

de la prueba establecido para el enjuiciamiento penal es el de la sana crítica y no el de la prueba tasada. Así las cosas, no puede afirmarse ni descartarse la existencia de un hecho por la existencia de un determinado número de declaraciones contestes, siendo deber del Juez o los Jueces valorar la prueba -sea esta mucha o poca- en base a las reglas de la sana crítica racional y no de conformidad a un modelo de prueba tasada. Es que el método que debe utilizar el juzgador es el de reconstrucción histórica, conforme lo ha sostenido la CSJ en el considerando 31 del fallo Casal: "Que conforme a lo señalado, la regla de la sana crítica se viola cuando directamente el juez no la aplica en la fundamentación de la sentencia. Puede decirse que en este caso, la sentencia carece de fundamento y, por ende, esta es una grosera violación a la regla que debe ser valorada indefectiblemente tanto por el tribunal de casación como por esta Corte. Cuando no puede reconocerse en la sentencia la aplicación del método histórico en la forma en que lo condicionan la Constitución y la ley procesal, corresponde entender que la sentencia no tiene fundamento. En el fondo, hay un acto arbitrario de poder". (C. 1757. XL. RECURSO DE HECHO Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa Causa N°1681C). En razón de ello lo que deberá entonces analizarse al valorar la validez de una sentencia y también en este caso, es si el Juez ha realizado su proceso mental utilizando la sana crítica y fundado su decisión en una fuente de prueba resulta admisible, confiable y si la información introducida resulta verificable. b) Así, surge de la lectura de fs. 678 vta. a 680 que se analiza, fundamenta y se expresa de qué modo el tribunal arriba a la convicción de la autoría de D. y por qué hechos, en perjuicio de las menores M. y N. C., describiendo el modo en que resulta posible en este tipos de hechos las circunstancias de tiempo, modo y lugar de producción de los mismos. Que se expresa las razones por las cuales las declaraciones de las menores M. y N. son creíbles, como ser los informes periciales que validan internamente lo afirmado por las víctimas. Esto es, no sólo las declaraciones de las menores víctimas son contestes entre sí, sino que no hay elementos que permita des- acreditarlas y son compatibles con los informes psicológicos y examen médico. Así las cosas se ha cumplimentado con el deber de motivar la sentencia emergente de los arts. 403 y 404 del C. P. P. y de la norma genérica del art. 115 del C. P. P. aplicable, con lo que no se dan los supuestos de nulidad planteados por el recurrente. Es que la sentencia deviene inmotivada cuando no surgen de ellas las razones que permiten al juzgador arribar a una conclusión y no cuando las mismas no son compartidas o no resultan suficientes a criterio de las partes. En el caso en particular tan cierto es que la resolución se encuentra motivada, que el recurrente tacha dicha motivación de contradictoria con las constancias de autos. Si la motivación fuera inexistente, como pretende el Sr. Defensor, mal podría establecerse una contradicción, pues esta sólo es posible si existe algo para comparar. Dicha motivación a la luz de la sana crítica racional, tampoco se presenta como insuficiente, pues el Tribunal ha desarrollado con suficiencia cuáles son los elementos de prueba existentes y de qué modo estos confluyen, siendo contrario a la lógica -elemento fundante de la sana crítica racional- exigir a dos niñas víctimas de diferentes sucesos de abuso sexual, registrar los mismos con detalles precisos, al modo de bitácora de viaje, en lo que respecta a día y horario de producción y demás detalles circundantes. Lo expresado por las menores es suficiente y contundente para tener por probado la existencia de tocamientos sexuales que implicaron actos vejatorios hacia las mismas por parte de D., consistentes en la introducción de dedos en la zona vaginal, así como la existencia de acceso carnal, aunque el mismo sólo haya podido ser descripto por la menor de edad M. G., con expresiones tales como "eso", "entregarse" o "lo que hacen las personas mayores" "hacer el amor", pues atento el grado de educación y maduración de la víctima no le es exigible ni esperable una descripción fáctica en expresiones técnicas o descriptivas mayores. La menor N., por su parte, ratifica haber visto a su hermana M. con los pantalones bajos y con signos de haber sido accedida en la habitación donde había sido encerrada por P. y desde la cual había escuchado gritos de M. con anterioridad. La adolescente N. expresamente ha manifestado al declarar, conforme surge del registro fílmico de su entrevista en Cámara Gesell, instrumentada en el acta de fs. 77/79, que da cuenta de las siguientes expresiones, "me bajaba el pantalón, "penetró con su pene". Así entonces, no hay duda que no corresponde encuadrar los hechos por los que fuera condenado el imputado P. D. en la figura de abuso sexual simple, pues las conductas descriptas lejos de ser sólo tocamientos en zonas genitales implicaron prácticas invasivas y vejatorias por su modalidad de actuación -introducción de dedos, lengua- y acceso carnal, pues hubo penetración. Con lo que el encuadre dado a las conductas permanece indemne pese al intento de minimización de lo sucedido por parte de la parcializada exposición de los hechos que realiza la Defensa. Las niñas han develado en el proceso otros hechos que sufrieron en la infancia y adolescencia y de la compulsión integral de sus declaraciones se observa que, a resultas de ello, lamentablemente distinguen bien los tocamientos, caricias indebidas, "manoseos", de otras prácticas sexuales más graves y del acceso carnal. Por ello no cabe dudas que cuando refieren haber sido accedidas carnalmente así ha ocurrido y no es que confunden cualquier actividad sexual con penetración o "hacer el amor?". c) Adviértase también que al cuestionar la motivación de la sentencia, no se ha cuestionado la valoración que respecto a la veracidad de los dichos de las víctimas ha efectuado el tribunal. Esta valoración expresada por los jueces es fundamental para tener, contrario a lo que sostiene la Defensa de D., por adecuada la motivación en relación a la probanza de los hechos. Pues como se adelantara no importa la cantidad de testigos sobre un hecho, sino la congruencia de lo declarado con el resto de lo aportado a la causa y la veracidad de lo dicho. d) No se advierte contradicción

entre los fundamentos y lo certificado en las actas de debate en lo que respecta a lo declarado por el imputado D. y lo valorado por el Tribunal. Téngase presente que a diferencia de lo que expresa el recurrente el Tribunal afirma que D. reconoció la situación de convivencia y no el acceso carnal o el aprovechamiento (ver fs. 679 vta.). e) No le asiste razón a la defensa cuando afirma que el fallo se sustenta en pruebas que no surgen del debate oral. Todos los elementos convictivos fueron legalmente introducidos al debate conforme surge de las constancias de autos, particularmente de fs. 657. El que no se haya pedido su efectiva lectura por parte de las partes presentes en el debate, no impide su posterior valoración, sobre todo cuando surge del acta de debate que dichos elementos fueron valorados en los alegatos, incluso por los Sres. Defensores. f) Queda claro, por otro lado, que resulta dificultoso entender la conformación de la motivación sino se comprende el tipo de delito juzgado en autos y cuales son los parámetros de acreditación esperables. Digo esto toda vez que las citas doctrinarias a las que remite el recurrente, aunque no resulten constatables por haber sido citadas de modo incompleto, de ser ciertas resultan claramente alejadas de la lógica legal imperante. Digo esto porque tanto al referir a la opinión de Soler o Creus, se refiere a la figura del abuso deshonesto, tipo penal superado ya en la reforma del año 1998 introducida por Ley 25.087. Intentar comprender, tanto en su configuración teórica como en su comprobación, un hecho de ataque a la integridad sexual con miradas anacrónicas de delito contra la honestidad resulta jurídicamente inaceptable. Lo que resultaría arbitrario es entender que las afirmaciones efectuadas por las víctimas respecto al modo en que fueron atacadas por D. pudieran entenderse por abuso sexual simple como pretende el recurrente, que en el caso concreto debería hacer ver al tribunal revisor el por qué las conductas descriptas por el tribunal quedan en la esfera de meros tocamientos de contenido sexual y porque debieran así entenderse prácticas tales como introducción de dedos y lengua en la cavidad sexual de las niñas. Por otro lado, y como se dijera supra, no pueden los hechos valorarse a la luz de la doctrina y jurisprudencia citada por el recurrente, por estar ella basada en paradigma anteriores a la ley aplicable al caso. g) En relación a la contradicción con otros elementos de prueba colectados, no se advierte de la lectura integral de los fundamentos y de las actas de debate contradicciones que permitan tener por falaces las testimoniales de las niñas víctimas. Las apreciaciones subjetivas del Sr. A. C. respecto de los hechos vivenciados por sus hijas en nada quitan credibilidad al relato formulado por las mismas. El refiere no haber sido impuesto de la situación por sus hijas, quienes no le contaron intimidadas por el entorno adulto y afirma haber tomado conocimiento de los hechos de abuso a resultas de lo declarado en Cámara Gesell, con lo que el modo en que recuerda los hechos o a quien el atribuye responsabilidad penal, en nada modifica la confiabilidad de lo vertido por las víctimas directas del hecho. A más queda claro que durante los hechos abusivos el mismo no convivía con sus hijas en forma permanente, con lo que su apreciación sobre lo vivido es claramente ajena a una impresión directa de los hechos. La Sra. A. M. R. tampoco resulta un testigo creíble desde sus apreciaciones. En primer lugar, reconoce un vínculo afectivo con D. a quien afirma haber criado. Recuerda el hecho puesto en conocimiento por su nieta, cuando la niña dijo haber sido abusada, pero que ella considera que mintió. Conforme surge de la totalidad de las pruebas incorporadas las niñas fueron víctimas de abuso y no se evidencian signos de mendacidad en las mismas, con lo que la apreciación de la Sra. R. sobre que M. mintió cuando afirmó ser abusada, no debe tenerse por cierta y con carácter de pericia, sino que resulta explicable desde su nivel de comprensión de la problemática. Igual sucede con la apreciación de C. C., pues indica que él era muy unido a su tío D. y sólo tuvo conocimiento de lo ocurrido en forma indirecta. Sin embargo sí expresa que sus hermanas le tienen bronca por lo que pasó, que le tienen más bronca a C.. Desconocemos cuanto es el grado de ?más bronca? que según C. C. se tiene contra C. por los hechos de abuso, pero en modo alguno de esa subjetiva opinión puede desprenderse que no haya sentimientos contrarios también a D., y menos aún que los hechos relatados por las jóvenes como cometidos por D. sean inexistentes. El desconocimiento que de los hechos tenía B. T., tampoco resulta relevante para tener por mendaces los dichos de las víctimas, pues nunca relataron éstas que los hechos hubieran ocurrido en su presencia. El mismo se describe como un ocasional visitante de la casa y que estaba como 30 minutos como máximo. Con lo que su apreciación carece de entidad para descartar por ciertos los dichos de las víctimas. 8) En razón de todo lo expuesto no se desprende de los agravios expresados por la Defensa crítica fundada alguna que pueda ser sostenida en esta instancia revisora, por lo que corresponde rechazar el recurso interpuesto. PABLO MARINO, A CARGO DE LA VOCALÍA N° 3, dijo: Que se adhiere al voto del Vocal preopinante por sus fundamentos y conclusiones. En mérito a ello y el acuerdo que antecede, LA SALA III DEL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN, RESUELVE: I) NO HACER LUGAR al recurso de CASACIÓN interpuesto a fs. 688/699 de autos y, en consecuencia, CONFIRMAR la CONDENA impuesta a P. E. D. a fs. 661, 662/682. II) REGÍSTRESE, PROTOCOLÍCESE, NOTIFÍQUESE, y oportunamente BAJEN los autos al Juzgado de origen. Correlaciones: Causas 55.227 y 55.228. J. Á. S. - Trib. Casación Penal La Plata - Sala V - 30/04/2013 005403E