

Abuso Sexual Gravemente Ultrajante Valoracion De La Prueba Camara Gesell

JURISPRUDENCIA

Abuso sexual gravemente ultrajante. Valoración de la prueba.

Cámara Gesell Se rechaza el recurso de casación deducido por la defensa contra la sentencia que condenó al encartado por resultar autor responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante. En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, Sede de la Sala I del Tribunal de Casación Penal (Cf. Ac. 1805 de la S.C.J.B.A.), el 1º de junio de dos mil diecisiete se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces doctores Daniel Carral y Ricardo Maidana (art. 451 del Código Procesal Penal), con la presidencia del primero de los nombrados, a los efectos de resolver la Causa Nº 81978 caratulada ?VIVAS CARLOS DANIEL S/ RECURSO DE CASACION?, conforme al siguiente orden de votación: CARRAL - MAIDANA.

ANTECEDENTES Llegan estas actuaciones para conocimiento del Tribunal a raíz del recurso de casación interpuesto por el Sr. Defensor, contra la sentencia dictada con fecha 5 de diciembre de 2016, por el Tribunal en lo Criminal nº 1 del Departamento Judicial Necochea, a través de la cual se condenó a Carlos Daniel Vivas a la pena de siete (7) años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, por resultar autor responsable del delito de abuso sexual gravemente ultrajante; evento que tuvo lugar el día 23 de junio de 2013, en perjuicio de F. B. (artículos 5, 9, 12, 29 inciso 3º, 40, 41, 45, 119 segundo párrafo del Código Penal). El recurso impetrado por la asistencia técnica del acusado, en esencia, invoca orfandad probatoria, esto es, denuncia que la prueba resulta insuficiente para arribar un pronunciamiento de condena. Considera que el tribunal validó el relato del joven, sin dar razones. Critica los dictámenes periciales. Señala que ?...la versión canónica, sustituye la función de juzgar, dejándolo en cabeza del perito, que valida la declaración del menor, quien pasa a ser el verdadero juez de la causa. En subsidio, plantea que no se comprobó la existencia de intimidación ?...no existe ningún síntoma a fin de sostener la existencia de violencia, conforme la doctrina del artículo 119, primer párrafo del C.P.? Alega que ?el ?a quo' computo la existencia de agravantes votadas, pese a que, en la cuestión quinta del acta de veredicto, señaló que no existían circunstancias aumentativas de criminalidad?. Entiende infundada la pena decidida y solicita se imponga el mínimo legal. Hizo reserva del caso federal. Sorteadas que fueron las actuaciones (fs. 71/vta.) y notificadas la partes, el recurso radicó en la Sala el 23 de marzo del año en curso. El Sr. Defensor ante este Tribunal, Dr. José María Hernández, manifestó mantener los motivos de agravios deducidos por su inferior. A su turno, el Sr. Fiscal ante esta Sede, Fernando Luis Galán, propicia el rechazo del recurso. Dictamina que la defensa no demostró quiebre lógico ni contradicción en los fundamentos vertidos por el ?a quo'. Afirma que la valoración efectuada por el tribunal fue conforme a los principios de la lógica, sana crítica y experiencia. Considera que el testimonio único, es válido e incriminante, desde que se compadece y armoniza con el resto de las probanzas arrimadas a la causa. Analiza los dichos que prestó el joven víctima. Sobre el punto, sostiene que tal versión fue corroborada por el dictamen de la licenciada Verónica Ferrelli. Destaca las declaraciones rendidas por Yamila Waldillig y Carlos Gallegos. En suma, dictamina que ?los dichos del menor, así como las circunstancias del contexto relatadas, fueron corroborados por los informes de las expertas que le dan sentido a las actitudes asumidas por la víctima a partir de sus padecimientos, así como sus familiares directos y personas de su entorno cercano, que apreciaron los cambios en su conducta y recibieron sus primeras manifestaciones...?. Así las cosas, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver, decidiendo plantear y votar las siguientes **CUESTIONES** Primera: ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto? Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión el Señor juez doctor Carral expresó: I. El Tribunal en lo Criminal nº 1 del Departamento Judicial Necochea, tras sustanciarse la vista oral tuvo por acreditado que ?...el día 23 de junio de 2013 en horas de la tarde Carlos Daniel Vivas engañó a F. B. proponiéndole llevarlo a trabajar, para cortar el pasto y una vez en posición de dominio sobre el menor, encontrándose en el interior del rodado marca Fiat Palio dominio ... en zona descampada del paraje ?Las Grutas?, obligó a éste mediante la amenaza de utilizar contra el niño un elemento símil picana, a penetrar a Vivas con su miembro viril. Que días más tarde -precisamente el 30 de junio del mismo año- también mediante el mismo engaño y luego de tener bajo su dominio en el interior del referido automotor y amenazándolo con dejarlo solo en la zona descampada del paraje ?Las Grutas?, donde se encontraban, obliga al menor a penetrarlo con su miembro viril, entregándole a cambio un suma de dinero. Que tales conductas descriptas han afectado negativamente la construcción subjetiva del menor produciendo un estado de vulnerabilidad y afectación que ocasionaron un daño de carácter graves.? (fs. 29/vta. del legajo recusivo). La defensa estructura la fundamentación de sus agravios, a partir de considerar que la prueba disponible es insuficiente para alcanzar el grado de convicción propio de una sentencia condenatoria. En particular, respecto de la cuestión votada afirmativamente en cuanto a la acreditación de la materialidad infraccionaria. II. Ahora bien, ingresando en el tratamiento de los agravios, aprecio inicialmente que esa insuficiencia probatoria que alega la defensa no es tal. Ciertamente, observo que el tribunal de la instancia inferior, dio exhaustiva respuesta a los planteos

deducidos por el Sr. Defensor Particular en ocasión de formular su alegato, reclamamos que reedita ante esta sede el Sr. Defensor Oficial. Encuentro que el veredicto, recrea las declaraciones testificales que se produjeron durante el curso de la audiencia de debate, como así también examina las constancias producidas en la etapa de la instrucción -cuyo ingreso por lectura al juicio no fue objetado por las partes. A esa prolija presentación de la prueba disponible se sumó luego un análisis que con parejo detalle estructuró secuencialmente y a modo de recreación histórica lo acontecido. Inicialmente, estimo que el pronunciamiento presenta una buena técnica expositiva; a la par que abordó de manera clara y precisa las cuestiones planteadas por la defensa. En la ponderación de los elementos probatorios, se desprende que el tribunal de la audiencia consideró que el relato del joven es la pieza esencial de la prueba de cargo. De allí, se edificó la imputación que, encontró respaldo en otros datos de carácter indirecto. Me he pronunciado en reiteradas ocasiones, la cuestión relativa a que la prueba de signo acusatorio se construya a partir de un único elemento de calidad, no se traduce en un obstáculo para arribar a un temperamento de condena, en tanto no merme la capacidad de alcanzar el grado de convicción necesario. En rigor, el sistema de valoración probatoria que rige en nuestro ordenamiento (arts. 209, 210 CPP) lo permite. Esto no significa que la libertad de valoración, lejos de la prueba sujeta a tasa, esté libre de reglas que la rigen, en tanto la sana crítica exige un razonamiento que ofrezca una explicación plausible, coherente, ausente de contradicciones y en línea con los postulados de la ciencia, la psicología y la experiencia general. Desde este enfoque se ha sostenido que debe seguirse la comprobación de la concurrencia de las siguientes notas o requisitos: 1º) ausencia de incredulidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; 2º) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo; en definitiva es fundamental la constatación objetiva de la existencia del hecho; 3º) persistencia en la incriminación: ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones (Cfr. Doctrina del Superior Tribunal Español STS 1029/1997). F. I. B., declaró bajo el sistema de Cámara Gesell que Carlos Daniel Vivas, a quien conoce por ser vecinos, le ofreció trabajo que consistía en cortar el pasto. Así, se trasladaron en el vehículo propiedad del nombrado a un camping en la zona de la playa y en el interior del rodado?...utilizando una picana y con la amenaza de abandonarlo sino hacía lo que él quería, recuesta los asientos delanteros, se sube arriba (...) mío y me agarraba del coso ... de las bolas ... tiró los dos asientos para atrás ... me hizo que me bajara los pantalones, después se los bajó, me decía que teníamos que hacer eso ... tener relaciones ... después tuvimos relaciones pero yo no quería ... me hizo que se le metiera ya sabes dónde ... las dos veces pasó ... a lo primero yo no quería y después me obligó, y cuando me fue a buscar de vuelta me dijo que no iba a pasar nada y pasó ...y que me iba a ir a buscar otra vez a mi casa (...) pero ahí no fui más (...) el me mintió porque no íbamos a cortar el pasto ... después me dio 50 pesos yo no lo quería agarra y me los dio para que me lleve...? (fs. 26 vta./27). Conforme lo documenta el acta de debate, se proyectó en la sala de audiencias la video filmación del testimonio rendido por el joven en Cámara Gesell; relato que luce transcripto en el punto 12 bajo el título ?Detalle de la prueba oral recibida en el debate y prueba escrita e incorporada por su lectura a petición de las partes? (fs. 24/25 vta.). Así las cosas, el ?a quo? percibió que en el relato el adolescente se mostró amedrentado con la idea de ser abandonado en un lugar desconocido y eventualmente lesionado mediante el empleo de una picana eléctrica; ?...situación que lo lleva a tener relaciones con el Señor Carlos Daniel Vivas...? (fs. 27). Sucintamente viene al caso recordar que, en el supuesto de la recepción de los testimonios de niños y adolescentes, el objetivo principal se centra en obtener la mayor información posible de la situación de conflicto referida (vgr. qué ocurrió; a quién señala la víctima como agresor, y si pudiesen existir otros agresores, cuándo habría ocurrido, dónde y cómo; si hubo utilización de fuerza, intimidación, amenazas, coacción o coerción, si se fue incrementando o variando el contacto sexual, entre otros). Todo lo anterior sin sesgar o influir en las respuestas del niño(a) mediante preguntas sugestivas. Es por ello que, en la disciplina de la psicología, y particularmente en su rama forense dedicada a la temática aquí en trato, se han delineado modalidades de trabajo que permiten arribar a conclusiones algo más certeras sobre la fiabilidad del relato. A tal efecto se ha señalado la necesidad de abordar estos casos desde una perspectiva que exige del perito contemplar cuatro hipótesis a ser contrastadas o refutadas: a) Que el relato haya sido inventado; b) Que el relato haya sido inducido; Que el relato haya fantaseado o distorsionado gravemente la realidad y finalmente d) Que el relato sea verídico. En la comunidad científica se ha orientado hacia postulados que permiten establecer criterios de evaluación. Así, nació lo que se conoce por sus siglas en inglés como SVA (Stament Validity Assessment) evaluación de la validez de las declaraciones que se integra con tres componentes: (i) Protocolo de Entrevista; (ii) Análisis del Contenido basado en criterios (CBCA- Criteria Based Content Analysis); (iii) Lista de Validez, para calificar los resultados de análisis y tomar la decisión final. (Evaluación Pericial Psicológica de Credibilidad del Testimonio, Documento de Trabajo Institucional, Ministerio Público Fiscal, Chile, año 2008, pág. 42). Sobre la temática y, concretamente en relación a la implementación de una mejor técnica para la recepción de testimonios de niños, niñas y adolescentes -menores de 16 años- víctimas o testigos de los delitos tipificados en el Libro II, Título III del Código Penal, fue aprobado por nuestro Supremo Tribunal Provincial

un protocolo/anexo indicativo de pautas, nutridas de las prácticas difundida a nivel internacional. Importa subrayar, que el aludido protocolo, entre las pautas que estableció en relación al método a emplear en la recepción del testimonio y -como supuesto de mejor práctica-, previó que la entrevista sea llevada a cabo por el perito psicológico. Empero, asimismo dispuso la posibilidad de que la autoridad judicial interroge, en el caso de que, previa sugerencia del psicólogo que haya examinado al declarante, así lo decida el Juez de Garantías. En tal sentido, el anexo previó ?...El Juez o Fiscal, previo asesoramiento del psicólogo interviniente, procurará establecer un rapport comenzando a hablar de hechos de su vida cotidiana permitiendo la narrativa libre, que se sienta cómodo, que pueda expresarse en un ámbito de confianza, no inquisidor, pudiendo responder el entrevistador interrogantes o preocupaciones que manifieste, siguiendo la narrativa libre del niño, la sucesión del pensamiento, evitando preguntas directas, incisivas, reiteradas, sesgadas que lleven a respuestas inciertas, ser pacientes, respetar pausas, silencios, evitar demostrar reacciones emocionales o proyección de significado ante la descripción de la conducta abusiva?. Dicho lo anterior, a mi modo de ver, las circunstancias que apunta la defensa, relativas al sistema de Cámara Gesell, ningún asidero pueden tener. En primer lugar, conforme he señalado la diligencia fue proyectada en la sala de audiencias y según evidencio se realizó de manera regular; por otro lado, y sin considerar su pertinencia, la parte no requirió que el joven prestara testimonio en el curso del juicio. Estimo que el razonamiento jurisdiccional debe guiarse por encontrar una relación de correspondencia entre el resultado que arrojan las pruebas y el acontecimiento que permiten éstas recrear, y en este punto cualquiera fuera la íntima convicción de quien valora, encuentro un cuadro de suficiencia probatoria que permita arribar a un grado de certeza, con criterios generalmente aceptados por la comunidad científica, respecto de la existencia del hecho. En palabras de Paolo Ferrua, ?las pruebas no pueden jamás -cualquiera sea el modelo de proceso de que se trate- garantizar resultados de absoluta certeza, de verdad objetiva? pero que no obstante ello, la sentencia de condena tiende a pronunciarse en esta clave, ya que resultaría riesgoso si para condenar se limitase a asumir sólo como ?verosímil o plausible? la culpabilidad. (GUZMAN, Nicolás; La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica. Editores Del Puerto, Buenos Aires, 2006). Esta cuestión tiene implicancias concretas que se reflejan en el concepto de prueba dentro del proceso penal. Uno de los objetivos del juicio es la confirmación de los enunciados que representan los hechos invocados por las partes, de modo tal que la imposibilidad de una confirmación semejante, debe llevar, indefectiblemente a descartar la aserción de que se trate. Aun así, no puede soslayarse que la certeza a la que puede allegarse es siempre una certeza subjetiva, dado que la certeza en términos objetivos, que objetiviza o absolutiza la verdad, resulta prácticamente inalcanzable. Para ser claro, en función de las consideraciones expuestas, estimo que el relato del joven como fuente generadora y prueba basal de la acusación, fue validada, se pudo legitimar y permitió construir una razonable imputación. Sentado lo anterior, prestó declaración el Sr. Bustos F. A. B. -progenitor del damnificado-. En lo que importa destacar, el ?a quo? señaló que el nombrado recordó que Vivas llevó en dos oportunidades a su hijo a cortar el pasto. Expuso que ello, ?...ocasionó en el menor un cambio en su conducta y humor, lo cual sorprendió al declarante, hasta tuvo que llevarlo al Hospital Municipal Dr. Emilio Ferreyra, porque el menor sentía dolor en su pene, sentía picazón (...) su hijo le confesó que Vivas en las dos oportunidades (...) en realidad lo había llevado a las grutas y lo había obligado a bajarse los pantalones, diciéndole que si no lo hacía lo iba a dejar abandonado allí...? (fs. 26). Nótese que, el Dr. Carlos Gallego, médico pediatra, corroboró la versión de B., en tanto en ocasión de examinar al joven, constató que presentaba secreción y un ganglio de la ingle del lado derecho, cuadro que consideró compatible con alguna infección de transmisión sexual. Lo expuesto, conforme se desprende desde el veredicto, encuentra sustento probatorio en los exámenes clínicos que se le efectuaron al damnificado, y el tratamiento indicado (historia clínica y documentación ingresada por su lectura al juicio). Continuó el tribunal de la instancia anterior, y ponderó los testimonios rendidos por las peritos María Laura Brisighelli y Verónica Ferrelli. Las declaraciones de las nombradas especialistas en psicología, fueron contestes en aseverar los acontecimientos que el joven narró. En concreto, F. I. B. circunscribió dos episodios que lo damnificaron en los que fue forzado por un sujeto a quien identificó con el apodo ?Guiky?, que éste empleó un elemento tipo picana. En lo que respecta al relato del joven, Brisighelli consideró que se trata de una narración fiable y consistente ?...Como indicadores centrales en relación a su posicionamiento como víctima de conductas de tinte sexual, se destacan en primer lugar su relato, claro y coherente y en segundo lugar se evidencian indicadores de angustia, ansiedad, culpa y estigmatización, concordantes con los hechos develados...? (fs. 27/vta.). Por su parte, en lo que estimo de interés reseñar, Ferrilli sostuvo que el relato de B. siempre fue consistente al brindar detalles ?...sin signos de mentira ni fabulación. Respecto del hecho en sí, en relación al modo, tiempo y lugar, autoría, F. espontáneamente logra relatar algunos de los acontecimientos denunciados, siempre atravesados de angustia, vergüenza e inhibición...? (fs. 28). Prestó testimonio la Sra. Yamile Judith Waldibillig, docente de la víctima. Refirió que el joven le contó que fue abusado sexualmente por el acusado, también que sus progenitores habían denunciado el hecho. Por último, los magistrados de la instancia anterior, ponderaron el informe socio ambiental confeccionado por la licenciada Rosana D Amunnzio. La especialista destacó que la situación que atravesó la familia apareció como una problemática inesperada en el contexto cotidiano. El tribunal, tras fiscalizar con

razonado criterio la prueba reunida en el proceso, sostuvo que el damnificado además ?...de tener un discurso verosímil y coherente por espontáneo acorde con la edad y vivencias, el menor F., apoya su relato externamente en detalles, espacio y tiempo, detalles que fueron suficientemente corroborados, que dan un marco de credibilidad anterior y posterior a los hechos...? (fs. 29). Siendo ello así, dado el reclamo que sienta la parte, aclaro que en el contexto en el que tuvieron lugar los hechos juzgados, también se comprobó la hipótesis de la acusación en lo que respecta al empleo de un elemento similar a una picana, del cual se sirvió el acusado para intimidar a la víctima. Concluyo que los magistrados ponderaron con parejo detalle el caudal probatorio y brindaron oportuna respuesta a los cuestionamientos de la defensa, encontrando acreditados tanto la materialidad infraccionaria como la autoría responsable de Carlos Daniel Vivas, sin quiebres lógicos que permitan desde esta instancia apartarse de sus conclusiones. En suma, entiendo que el iter lógico seguido por el ?a quo? para dar por acreditado el extremo puesto en crisis por la parte, es razonable y encuentra basamento en la prueba producida en el proceso. La valoración de la prueba reconoce como límite a la arbitrariedad en la exigencia de la sana crítica que comprende la necesidad de ponderar los distintos medios dando cuenta de las razones que formaron el ánimo y/o convicción del tribunal al examinar con sentido crítico el plexo probatorio. En rigor de verdad, la sentencia examinada constituye una unidad lógico-jurídica, razonada y autosuficiente. Es entonces que el agravio no progresa. III. Encuentro que el tribunal de la instancia administró de manera correcta las pautas de mensura que gravitaron en el hecho juzgado. Así las cosas, en función de la entidad del injusto endilgado, la ausencia de circunstancias agravantes, y el cómputo de la carencia de antecedentes de condena -como baremo atemperante de la pena-, estimo que la sanción finalmente decidida es justa. La cuestión en esencia radica en verificar la proporcionalidad que debe mediar entre la gravedad del injusto y la intensidad del reproche. Ello así, en tanto el mentado principio de proporcionalidad, que insisto, conecta a la pena con el hecho, gradúa la sanción punitiva, cuya determinación está sujeta al juicio de los sentenciantes. 1 El tribunal no consideró ninguna circunstancia severizante de la sanción, conforme se desprende con claridad de la cuestión quinta del veredicto. En el punto dos de la sentencia, se lee ?...las atenuantes y agravantes votadas por el Tribunal...?, de allí no se colige que hayan sido contemplados baremos agravantes, máxime cuando el extremo quedo zanjado en la cuestión pertinente. Nada más que agregar. 2 IV. En consecuencia, propongo al acuerdo, rechazar el recurso deducido por el Sr. Defensor Oficial, con costas (artículos 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 18 y 75 inc. 22° de la Constitución Nacional, 15, 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 12, 29 inciso 3, 40, 41, 119 segundo párrafo del Código Penal; 1, 2, 209, 210, 211, 233, 371, 373, 451, 454, 459, 530 y 531 del Código Procesal Penal). A la primera cuestión el señor juez doctor Maidana dijo: Adhiero por sus fundamentos a todo lo expresado en el sufragio que antecede, y a esta primera cuestión VOTO POR LA NEGATIVA. A la segunda cuestión el señor juez doctor Carral dijo: Conforme el resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente, corresponde: Rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa, con costas (artículos 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 18 y 75 inc. 22° de la Constitución Nacional, 15, 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 12, 29 inciso 3, 40, 41, 119 segundo párrafo del Código Penal; 1, 2, 209, 210, 211, 233, 371, 373, 451, 454, 459, 530 y 531 del Código Procesal Penal). ASÍ LO VOTO. A la segunda cuestión el señor juez doctor Maidana dijo: Adhiero, por sus fundamentos, a lo expresado en el voto que abre el Acuerdo. ASI LO VOTO. Por lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente: SENTENCIA I. RECHAZAR el recurso de casación deducido por la defensa, con costas. II. Tener presente la reserva del caso federal. Rigen los artículos 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 18 y 75 inc. 22° de la Constitución Nacional, 15, 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 12, 29 inciso 3, 40, 41, 119 segundo párrafo del Código Penal; 1, 2, 209, 210, 211, 233, 371, 373, 451, 454, 459, 530 y 531 del Código Procesal Penal. Regístrese, notifíquese y remítase a la Mesa Única General de Entradas para su devolución a origen. FDO: DANIEL CARRAL - RICARDO R. MAIDANA Ante Mi: JORGE ANDRES ALVAREZ

016817E