

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO
SECRETARIA PENAL N° 2

SENTENCIA N° 001/2023

//MA, 13 de marzo de 2023.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “**B., T.L. s/ Abuso sexual agravado s/Casación**” (Receptoría N° 3BA-10396-P2015), puestas a despacho para resolver, y

CONSIDERANDO:

Que la deliberación previa a la resolución ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.

El señor Juez Sergio G. Ceci dijo:

1. Antecedentes de la causa

Mediante Sentencia N° 22, del 22 de mayo de 2019, la ex Cámara Primera en lo Criminal de San Carlos de Bariloche resolvió absolver a T.L.B., sin costas, respecto de los hechos objeto de acusación, encuadrados legalmente como constitutivos de los delitos de abuso sexual agravado por haber sido cometido en perjuicio de una menor de dieciocho años, aprovechando además la convivencia preexistente -tres hechos: “1, 3, y 4”-, y abuso sexual agravado por haber sido cometido con acceso carnal en perjuicio de una menor de dieciocho años, aprovechando además la convivencia preexistente -hecho: “2”- (arts. 119 párrafos primero, segundo, tercero y cuarto inc. f CP, y 372, 374, 375 y 379 CPP Ley P 2107).

El Ministerio Público Fiscal recurrió la decisión referida y, por Sentencia N° 1, del 2 de febrero de 2020, este Superior Tribunal hizo lugar parcialmente a la casación interpuesta, anuló parcialmente la Sentencia N° 22/19 referida precedentemente, solo en lo relativo al hecho nominado tercero, así como el debate correspondiente, y dispuso el reenvío del expediente a la Unidad Transitoria de la Oficina Judicial Penal de la IIIª Circunscripción Judicial para la continuidad del trámite ante un tribunal con distinta integración (art. 441 CPP Ley P 2107).

En virtud del reenvío dispuesto, el 11 de febrero de 2022, la Cámara actuante constituida al efecto- resolvió declarar a T.L.B. autor penalmente responsable del hecho materia de acusación, configurativo del delito de abuso sexual agravado por haber sido cometido contra una menor de dieciocho años aprovechando la situación de convivencia preexistente, y le impuso una pena de 5 (cinco) años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 40, 41, 45, 119 párrafos primero y tercero inc. f CP).

Contra dicha decisión, el señor Defensor Penal Marcos D. Ciciarello interpone recurso de casación, que fue admitido por el a quo.

2. Agravios del recurso de casación

El recurrente considera que el fallo impugnado efectúa una arbitraria valoración de la prueba en favor de la víctima, pues omite considerar las contradicciones que, a su criterio, evidencia su testimonio en cámara Gesell con relación al modo de comisión del hecho.

Entiende que el relato de la menor no contiene información sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los supuestos actos abusivos, tal como se desprende de la sentencia, dado que, al prestar declaración, menciona que B. le introdujo los dedos en la vagina y luego, ante la pregunta de la profesional, refiere que fue en el ano.

Considera que la Cámara Criminal, de modo arbitrario y parcial, asigna mayor credibilidad a los dichos de la madre y de la tía de la víctima por sobre los de la hermana del acusado. En ese sentido, alega que difieren los testimonios que M.G. prestó en uno y otro debate, a la vez que critica el hecho de que no haya denunciado oportunamente lo sucedido y que, cuando efectivamente lo hizo, incurrió en evidentes contradicciones que el juzgador no ponderó adecuadamente.

Además, el señor Defensor Penal desacredita los fundamentos brindados en el fallo respecto de los informes psicológicos de B., precisamente sobre la existencia de estrés postraumático (pesadillas), y sostiene que los vicios que exhibe lo convierten en arbitrario y debe ser descalificado como acto jurisdiccional válido.

Por otra parte, entiende que se aplicó erróneamente la ley sustantiva y que la pena impuesta supera el monto que pidió la acusación en el primer juicio. Considera que ello es así en tanto originariamente se le atribuyeron a su defendido cuatro hechos por un total de doce años de prisión, por lo que, siguiendo una lógica del concurso real de delitos (art. 55 CP), la Cámara no podía aplicar una pena superior a los tres años de prisión por el hecho juzgado en el presente proceso.

De modo subsidiario, plantea que B. debe ser condenado a tres años de prisión en suspenso, de modo tal que la pena no supere la solicitada en el primer juicio, pues de lo contrario operará una afectación del derecho de defensa por arbitraria mensuración de la pena.

Para concluir su presentación, solicita que se declare la nulidad de la sentencia recurrida o, en su defecto, se modifique la calificación legal y se imponga una pena ajustada a derecho.

3. Hecho reprochado

El Ministerio Público Fiscal le atribuyó a T.L.B. el siguiente hecho: “en época de clases, T.L.B., en el domicilio sito en... de la localidad de El Bolsón, aprovechando la situación de convivencia preexistente con B.L.G., de entonces trece años de edad, abusó sexualmente de la misma. La encerró en uno de los cuartos del domicilio citado, le sacó el pantalón y la bombacha y mientras le introducía el dedo índice de la mano derecha en el ano, le repetía: 'te gusta que hagan esto, puta de mierda'”.

El hecho fue calificado jurídicamente como abuso sexual doblemente agravado por el vínculo y cometido en la convivencia con una niña y adolescente, a título de autor, conforme los arts. 45, 119 párrafos primero y tercero, con los agravantes previstos en el último párrafo incs. a) y f) del Código Penal.

4. Análisis y solución del caso

Luego de la reseña efectuada en los párrafos anteriores, corresponde analizar los fundamentos de la sentencia condenatoria recurrida en casación por la Defensa Oficial de T.L.B., así como las constancias de la causa en la medida en que estas resultan revisables, en conformidad con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Casal” (Fallos 328:3399).

Se puede apreciar que, a diferencia de lo alegado por el recurrente, la Cámara en lo Criminal valora el plexo probatorio de modo lógico y razonado, teniendo en consideración los estándares que rigen según la perspectiva con la que deben ser juzgados los hechos como el presente, que exige actuar con debida diligencia para atender a la vulnerabilidad de la víctima, de acuerdo con su género y edad, lo que incluye, en este caso, un particular énfasis en el modo en que se valorará su relato.

Al ingresar al análisis de los fundamentos de la sentencia condenatoria, se observa que el tribunal remarca que se debe tener una especial consideración a la condición de mujer y de niña de la víctima, de acuerdo con la normativa legal, constitucional y convencional aplicable en la materia, de aplicación obligatoria para el Estado.

Como se verá detenidamente en los párrafos siguientes, dentro de los elementos probatorios centrales ponderados por el juzgador para sostener su decisión inculpativa se ubica la propia declaración de B.G. Cabe aclarar que no se trata de un supuesto de testimonio único, sino que existen diferentes declaraciones que corroboran y dan sustento a lo declarado por la víctima en cámara Gesell.

En la resolución impugnada queda plasmado el relato que B., de entonces quince años de edad, prestó ante el licenciado Ariel Torres, así como la necesaria valoración y correlación por parte del tribunal con la restante prueba incorporada al debate oral. En esa línea, se efectúa un pormenorizado recorrido sobre declaración, que da cuenta de la convivencia con el acusado, sus malos tratos y, claro está, el episodio de agresión sexual ocurrido dentro de la vivienda.

Acierta el sentenciante cuando sostiene que se debe abordar necesariamente el testimonio en su totalidad, sin desconocer que B. ha sido absuelto por tres de los hechos por los cuales oportunamente fue requerido a juicio y sobre cuyos extremos no se ahondará. Ello es así puesto que, de lo contrario, se trataría de un análisis descontextualizado de toda la situación narrada por la menor.

Con sustento en los dichos del licenciado Torres remarca que, si bien el relato de B. no es característicamente detallista, recuerda los hechos vividos y se aprecia como probablemente creíble, término utilizado en razón de que la memoria no almacena como una videocámara, sino que pueden existir ciertas distorsiones producto de lo que la memoria hace sobre los hechos. Además, se pondera que la adolescente utilizó un lenguaje claro, acorde a la edad y que, teniendo en cuenta los criterios de lógica en el discurso, la coherencia en la secuenciación de los hechos y la descripción del modo, tiempo y lugar, el discurso es probablemente creíble.

Seguidamente, el juzgador descarta los cuestionamientos dirigidos por la Defensa de B. hacia el testimonio calificado como probablemente creíble, en tanto el licenciado Torres explicó durante el juicio que en ningún momento otorga credibilidad absoluta, que en general la máxima posible es la utilizada en el presente caso. Pese a dichos embates defensistas, concluye que si bien la narración es poco detallista, B. ha sido clara y contundente.

Luego, con respecto a la falta de indicadores emocionales, que la Defensa esgrime como un indicador para cuestionar la declaración de la niña, el tribunal cita doctrina legal de este Superior Tribunal y refiere que la falta de correlato emocional y/o estrés postraumático no son datos útiles para descreer de su versión.

Además, insiste en que el testimonio de B. se corrobora mediante la declaración de M.G., madre de la menor y testigo presencial del hecho, quien manifestó que en el mes de febrero de 2014 se encontraba tomando mates con V.G. dentro de la vivienda, momentos en que ingresó B., preguntó por la niña y, ante la respuesta de que ella no estaba en el hogar, se retiró a buscarla a bordo de su bicicleta. En su declaración manifestó que momentos después ingresó B. llorando y se dirigió a su habitación, a la vez que B. ingresó tras ella, cerró la puerta y comenzó a golpearla, al punto que escuchaba los ruidos de los palmazos.

M. recordó haberse levantado y dirigido a la habitación, haber abierto la puerta y haber encontrado a B. atajándose, con las piernas levantadas y el pantalón y la bombacha bajos, a la vez que B. parecía introducirle un dedo en el ano y le decía “¿te gusta que te hagan esto puta de mierda?”. La madre relató que se tiró encima de B., le dijo que la soltara y él la empujó, le pegó en la espalda y se retiró del lugar. Ante preguntas de la Fiscalía, respondió que no denunció antes el hecho porque le tenía terror al acusado.

Por su parte, V.G. se expresó en similar sentido, dado que se encontraba en el interior de la vivienda tomando mates con M., la madre de B., cuando sucedió la agresión sexual. Si bien no ingresó a la habitación, escuchó cuando B. le dirigía la frase transcrita en el párrafo anterior. Como elemento corroborante, a lo anterior se suman las precisiones vertidas por la psiquiatra forense Verónica Martínez en su informe, donde da cuenta de que B. se encontraba orientada y lúcida, a lo que añade que no observó alteraciones psíquicas y constató la existencia de pesadillas como síntoma positivo del estrés postraumático.

Por consiguiente, la Cámara en lo Criminal considera que la prueba de cargo resulta sólida, conteste, coherente y permite considerar probado el abuso sexual descrito por la acusación fiscal. Así, estima que la acusación ha logrado probar tanto la materialidad del hecho como la autoría responsable de B., y no observa, ni de la declaración del acusado ni en el testimonio de su hermana, información que permita dudar de aquello relatado por B.G. que, como se sostuvo, se encuentra avalado por un testigo directo ?su madre- e indirectamente por su tía V.G., a lo que se añade la existencia de indicadores claros y directos de secuelas derivadas de un abuso sexual.

Este Cuerpo ha sostenido reiteradamente que el dictado de una decisión condenatoria exige la superación de toda duda razonable, en el entendimiento de que esta debe ser producto de una

valoración racional de la totalidad de los elementos conducentes para la solución del caso (STJRNS2 Se. 44/20 “L.”).

Entonces, advierto que la Cámara actuante prestó debida atención a las características de la declaración de la joven y analizó pormenorizadamente las distintas aristas del caso, con fundamentos suficientes para sustentar la sentencia condenatoria de T.L.B.

Cabe sostener que la imposibilidad de acreditar lesiones anatómicas por el tiempo transcurrido o la no constatación de estrés postraumático o trastornos en la esfera afectiva, como depresión o ansiedad, al momento del examen no resultan elementos que se presenten como indicadores de que los hechos no hayan ocurrido.

En esa dirección me expedí, *mutatis mutandis*, en el precedente STJRNS2 Se. 1/22 “S.”, ocasión en la que este Cuerpo desechó las alegaciones formuladas por la defensa en relación con los aspectos psicológicos presentes y ausentes en la niña, con sustento en constancias del expediente desde perspectivas interdisciplinarias, doctrina legal y desarrollos doctrinarios que abordan la temática de la falta de correlato emocional entre los hechos y el estado anímico al referirlos, así como también sobre la ausencia de indicadores compatibles con hechos de violencia sexual y otros síntomas vinculados con estrés postraumático, quedando demostrado que tales parámetros no tenían incidencia en la convicción emergida del relato, fundamentos a los cuales me remito en honor a la brevedad.

Por lo demás, advierto que los dichos de B. guardan identidad con el testimonio directo y presencial de su madre y, asimismo, con la declaración de su tía materna V., que ocasionalmente presenció cuando B. ingresó a la vivienda con la joven, la condujo con violencia al dormitorio y comenzó a castigarla.

Este Superior Tribunal ha dicho que “no existe una regla general en cuanto a los síntomas que pueden o no presentar los niños, niñas y adolescentes que son víctimas de abusos sexuales, con cita de estudios que indican que el abuso sexual 'puede pasar desapercibido por mecanismos psicológicos de acomodación frente a lo traumático. La pequeña víctima o el/la joven adolescente suele mantenerlo en secreto, por miedo a ser castigado, responsabilizado, no creído, a posibles represalias por parte del perpetrador ante amenazas y en ocasiones también por parte del núcleo familiar y sobre todo por los desbordantes sentimientos de vergüenza y culpa que le generan este tipo de situaciones al involucrar su psicosexualidad'. En definitiva, no todas las personas 'abusadas sexualmente exhiben síntomas manifiestos de daño o de distress observables y ello no significa que no estén sufriendo. Por ejemplo, algunas (...) lidian con el abuso sexual tratando de hacer sus mayores esfuerzos para no pensar y hacer como que no ocurrió, lo que obstaculiza su investigación en la justicia (...)’ (cf. STJRNS2 Se. 158/14 y 134/15, entre otras, con citas de la Guía de Buenas Prácticas para el abordaje de niños/as, adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos. Protección de sus derechos, acceso a la justicia y obtención de pruebas válidas para el proceso, UNICEFADCJUFEJUS, 2013, págs. 74 y 76, http://www.unicef.org/argentina/spanish/proteccion_Guia_buenas_practicas_web.pdf.)” (STJRNS2 Se. 65/20 “S.”).

Además, en el mismo fallo se estableció que las “precisiones sobre cómo interpretar los indicadores o su ausencia resultan relevantes para tener una perspectiva adecuada a la hora de juzgar causas como la presente, que involucran conductas abusivas hacia personas menores de edad, donde saber escuchar e interpretar su relato resulta fundamental y los aportes interdisciplinarios, como las pruebas y estudios descriptos, brindan elementos de análisis que fueron soslayados en la sentencia impugnada. Ello guarda relación con el adecuado respeto que debe asignarse al derecho de la niña a ser oída, como parte de la protección especial que debe garantizársele en su carácter de persona menor de edad, lo que se suma a la mayor rigurosidad y diligencia que debe caracterizar la tramitación de procesos que involucren violencia hacia las mujeres”.

En el precedente STJRNS2 Se. 276/17 “R.”, en alusión a un caso donde se había soslayado el relato de una niña sobre conductas de abuso de las que habría sido víctima, este Cuerpo manifestó que “[e] juzgador debió entonces valorar lo que la niña dijo, 'con la suficiente amplitud y el debido

contexto' que deben primar en situaciones que involucren violencia hacia la mujer (en el caso, una niña), en los términos expresados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cf. causa 'Leiva', sentencia del 01/11/11, adoptada por remisión al dictamen de la Procuración Fiscal, punto 3) y en conformidad con la doctrina legal de este Cuerpo, que establece los alcances del mérito de los medios de prueba e indiciarios que deben primar al evaluar este tipo de sucesos (STJRNS2 Se. 182/17 y Se. 203/16, entre otras) “ (citado también en STJRNS2 Se. 65/20 “S.”, referida precedentemente).

Al emitir mi voto en el pronunciamiento STJRN Se. 10/22 Ley P 5020 “H.”, cuyas consideraciones resultan plenamente aplicables al presente caso, sostuve que al asumir el compromiso internacional de sancionar aquellas conductas que revelen la existencia de violencia dirigida contra la mujer en razón de su condición, el Estado argentino “deberá brindar respuestas concretas que protejan el derecho de las mujeres a una vida libre de violencias en aquellos ámbitos donde desarrollen sus relaciones interpersonales. La necesidad de incorporar la perspectiva de género, entendida como herramienta y como criterio de interpretación de los hechos, la prueba y la normativa aplicable al caso, ha sido delimitada en numerosos precedentes por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, caso 'González y otras «Campo Algodonero» vs. México', Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 16/11/2009; caso 'Del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú', Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 25/11/2006. Serie C N° 160; caso 'Espinoza Gonzáles vs. Perú', Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 20/11/2014. Serie C N° 289; caso 'J. vs. Perú', Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 27/11/2013, Serie C N° 275)”.

Seguidamente, afirmé que “[e]l organismo internacional señaló particularmente que la influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, lo cual se traduce en inacción ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación, al verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales (Corte IDH, caso 'González y otras «Campo Algodonero» vs. México' ya citada, párrafo 400)”.

Otro aspecto relevante que resulta propicio considerar, radica en que, al analizar los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema de justicia y la importancia del fomento de la capacidad, el Comité de la CEDAW sostuvo que los Estados Partes deben tratar en particular la cuestión de la credibilidad y la ponderación dada a las opiniones, los argumentos y los testimonios de las mujeres en su calidad de partes y testigos (CEDAW, Recomendación General N° 33 de 2015).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que la desconfianza, el desinterés y la falta de sensibilización del sistema de justicia penal frente a los relatos de violencia contra las mujeres no solamente constituyen una violación del derecho a la verdad y a la justicia de las víctimas, sino que también propician un ambiente de impunidad que favorece la aceptación social del fenómeno y que incrementa la sensación de vulnerabilidad e inseguridad de las mujeres, así como su desconfianza en el sistema de administración de justicia (Corte IDH, caso “Espinoza González vs. Perú”, citado previamente, párrafo 280).

Con respecto a los delitos sexuales como el juzgado en el presente caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido que constituye un tipo de agresión que se caracteriza, en general, por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor. En virtud de ello, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales, con lo cual la declaración de la víctima resulta una prueba fundamental sobre el hecho (Corte IDH, caso “Fernández Ortega y otros vs. México”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 30/08/2010. Serie C N° 215, párrafo 100), a la vez que entendió que la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima (caso “J. vs. Perú” mencionado supra, párrafo 329).

Es en ese sentido que la doctrina especializada refiere que, en el marco del proceso penal, con independencia de los indicios que puedan corroborar la declaración de una víctima, la credibilidad de su testimonio puede ser evaluada con criterios que tienen en cuenta su naturaleza jurídica, la integridad de la percepción y la memoria medida en su contexto, la coherencia interna de la narración, así como también los factores de presión internos o externos a los que puede estar sometida la agredida (Julieta Di Corleto, “Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género”, en J. Di Corleto (comp.), Género y justicia penal, Ed. Didot, Buenos Aires.2017, págs. 299/300).

Por otra parte, cabe desestimar el agravio de la Defensa con relación al monto de pena impuesto a T.L.B., ya que el planteo carece de una motivación lógica y luce equivocado, pues a partir de un mero enunciado matemático llega a la conclusión de que a su pupilo le corresponde una pena menor.

En esa dirección alega que, al ser absuelto por tres de los cuatro hechos abusivos por los cuales el Ministerio Público Fiscal había solicitado la imposición de doce años de prisión, la solución correcta es tener en cuenta los parámetros del concurso real de delitos (art. 55 CP) y aplicar una cuarta parte del quantum global, es decir, tres años de prisión.

Lo cierto es que no se advierte que la decisión de imponer una pena de cinco años de prisión (en una escala que va de tres a diez años) incurra en un supuesto de arbitrariedad que permita considerar la sanción como excesiva, inhumana, injusta o degradante. Además, luego de analizar tanto las circunstancias favorables como las desfavorables para el imputado conforme los arts. 40 y 41 del Código Penal, el tribunal brindó las razones para justificar el monto punitivo finalmente impuesto.

De acuerdo con la doctrina legal del Superior Tribunal (STJRNS2 Se. 94/14 “Brione” y Se. 127/14 “Sansuerro”, entre otros), tomando en cuenta las circunstancias objetivas y subjetivas contenidas en la ley de fondo (arts. 40 y 41 CP), el juzgador debe partir de un punto central, equidistante del mínimo y del máximo de la escala posible, y a partir de allí correrse a un lado o a otro en consideración de aquellas circunstancias señaladas, para agravar o atenuar la sanción que se impondrá.

En autos, como ya se dijo, el acusado ha sido condenado a la pena de cinco años de prisión, guarismo que resulta menor que el punto equidistante entre el mínimo y el máximo de la escala en abstracto, por lo que, a partir de la ponderación expuesta por el sentenciante, se observa que la decisión no le causa perjuicio a la parte recurrente.

En definitiva, no se constata arbitrariedad ni falta de fundamentación en la sentencia recurrida, por lo que estimo que no existe agravio alguno que habilite los planteos de la Defensa.

5. Decisión

Por los motivos que anteceden, propongo al Acuerdo declarar mal concedido el recurso de casación deducido en las presentes actuaciones. ASÍ VOTO.

El señor Juez Sergio M. Barotto y la señora Jueza M^a Cecilia Criado dijeron:

Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

La señora Jueza subrogante M^a Rita Custet Llambí y el señor Juez subrogante Carlos M. Mussi dijeron:

Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que nos preceden en orden de votación, NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 38 LO).

Por ello,

**EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA
RESUELVE:**

Primero: Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto a fs. 484/501 vta. por el señor Defensor Penal Marcos D. Ciciarello en representación de T.L.B. y confirmar la Sentencia N° 6/22 de la ex Cámara Primera en lo Criminal de San Carlos de Bariloche.

Segundo: Registrar, notificar y oportunamente devolver los autos.

Firmantes:

**CECI - BAROTTO - CRIADO - CUSTET LLAMBÍ (SUBROGANTE EN ABSTENCIÓN) -
MUSSI (SUBROGANTE EN ABSTENCIÓN)**