

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 25257/11 STJ

SENTENCIA Nº: 226

PROCESADO: P. J.A.

DELITO: ABUSO SEXUAL CON PENETRACIÓN EN FORMA CONTINUADA
AGRAVADA POR EL VÍNCULO Y LA CONVIVENCIA – EN CONCURSO REAL
CON ABUSO SEXUAL AGRAVADO POR EL VÍNCULO Y LA CONVIVENCIA
OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 27/10/11

FIRMANTES: BALLADINI – SODERO NIEVAS – MATURANA (SUBROGANTE)
EN ABSTENCIÓN

///MA, de octubre de 2011.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “P., J.A. S/ ABUSO SEXUAL
AGRAVADO POR EL VINCULO S/ JUICIO S/ CASACION” (Exppte.Nº 25257/11
STJ), puestas a despacho para resolver, y- - - - -

CONSIDERANDO:- - - - -

----- Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 231) ha
concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- - - -

El señor Juez doctor Alberto Italo Balladini dijo: - - - -

-----1.- Mediante Sentencia Nº 5, del 30 de marzo de 2011, la Sala A de la Cámara en lo
Criminal de Viedma resolvió -en lo pertinente- condenar a J.A.P. a la pena de doce años
de prisión por considerarlo autor material y penalmente responsable del delito de abuso
sexual con penetración en forma continuada, agravada por el vínculo y la convivencia,
concurso realmente con abuso sexual agravado por el vínculo y la convivencia (arts.
119, primer y tercer párrafos en función de los incisos b y f y 119, primer párrafo, en
función de los incisos b y f, ambos en función del art. 55, todos del C.P.).- - - - -
--

----- Contra lo decidido, el doctor Marcelo Juan Enrique Chironi, en representación del
imputado, dedujo recurso de casación, siendo declarado admisible por el a quo.- - - -

-----2.- Recurso de casación:- - - - -

----- El recurrente afirma, en prieta síntesis, que resultó conculcatorio de los derechos de debido proceso y defensa en juicio la total vaguedad e imprecisión de los hechos imputados a su pupilo, no cumpliéndose con los estándares

///2.- mínimos de circunstanciación. Que solo se estableció el suceder de los mismos entre los años 1993 y 2000 en el primer caso y el 2003 al 2008 en el segundo.- - - - -

-

----- Refiere que los hechos imputados a su defendido no se encuentran debidamente circunstanciados, atentando, por tanto, contra el derecho de defensa en juicio y debido proceso, desde que se le están reprochando hechos delictivos de gravedad, reprimidos con pena privativa de la libertad, sin respetar su derecho a que le sea indicado con precisión, donde, cuándo y en qué circunstancias fueron cometidos, para que éste pueda ejercer su legítimo derecho a defenderse.- -

----- Alega que esta imprecisión no le permite a su representado la posibilidad de ejercer su defensa, no pudiendo apelar a otro recurso que la de la negativa general. Que en vano pretende el a quo dejar sentado que el imputado reconoció el abuso simple, desde que solo se limitó a negar la existencia de acceso carnal, lo que de ningún modo implica haber reconocido abuso alguno, agregando que la falta de precisión sobre las fechas, fijadas inconsistentemente a partir de la declaración de las víctimas transforma a la acusación en insuficiente, arbitraria y ambigua.- - - - -

----- Menciona que, además, el primer hecho por el que se acusó y condenó a P. habría ocurrido hace 18 años, y por lo tanto estaría prescripto. Cita jurisprudencia y normativa que entiende aplicable.- - - - -

----- Agrega que en relación a los hechos en sí, se destacan no sólo por la imposibilidad material de demostrar un acceso carnal ocurrido hace más de doce años en el primer caso, y

///3.- abusos simples en el segundo, sino también por la falta de elementos probatorias e indiciarios suficientes como para sostener una imputación de la gravedad de ésta y más aún darle un marco de certeza procesal como se le ha dado en autos. Que solo se cuenta

con el testimonio de las presuntas víctimas, y en el primer hecho, imputado 12 o 13 años después de ocurrido. Que en relación al testimonio de Melisa Alejandra Calfumán, sin evaluar la credibilidad de su declaración, narró un hecho que ocurrió hace 14 años.-

- - -

----- Refiere el señor defensor que existe dispersión probatoria, y es tal que no es posible arribar a un estado de certeza respecto de hechos que no se encuentren prescriptos en el primer caso, y tampoco marco probatorio en el segundo.- - - - -

- - - - -

----- Señala que en relación al primer hecho, tanto Yamila como Calfumán, como la progenitora de la víctima, no ubican ningún acto de abuso sexual posterior al año 1996. Que fuera de ello, en los dos casos no hay elementos probatorios o indiciarios suficientes que permitan llegar a una conclusión certera y positiva acerca de la acaencia de los hechos.- - -

----- En relación al segundo hecho, continúa el doctor Chironi, le caben las mismas consideraciones respecto de la imprecisión temporaria, agregando en relación a ambos sucesos que no se cuenta con un marco probatorio unívoco, unidireccional y homogéneo, como así tampoco un conjunto de indicios que formen una presunción cargosa, más allá de aisladas cuestiones.- - - - -

-----3.- Hechos por los que se condena:- - - - -

///4.-

-----El a quo tuvo por acreditado, que en la ciudad de Sierra Grande (R.N.), en fecha no precisada con exactitud pero en un período de tiempo comprendido entre los 7 y los 14 años de edad de Y.S.P. (nacida el 8 de mayo de 1986), entre los años 1993 y 2000, en circunstancias en que su padre J.A.P. habría abusado sexualmente de ella en forma reiterada aprovechando la situación de convivencia preexistente. Que dicho abuso habría consistido en tocamientos con sus manos en la cola, en los senos y besos en la boca de la niña, obligándola a practicarle sexo oral, y a frotarle el pene (masturbación) hasta eyacular. Que también la habría penetrado vaginalmente en reiteradas oportunidades, todo ello en el interior de la vivienda que habitaban o en el galpón que existe detrás de la casa (donde guardaban herramientas y bicicletas) ubicada en calle

110 N° 509 del barrio Industrial. Que la primera vez que ocurrió habría sido en el dormitorio matrimonial y en la casa que habitaban, ocasión en que P. la habría llevado y en la cama la obligó a sacarse la ropa pegándole en la cabeza con la mano y la penetró vaginalmente, que los hizo despacito hasta que le introdujo todo el miembro, eyaculando sobre la mano de él, limpiándose con una toalla. En otra oportunidad habría sido un día en que la llevó a la casa de su abuela Dora Alicia Conrad ubicada en Villa Hiparza manzana 11 casa 31 de Sierra Grande, en ocasión en que la tiró sobre la cama matrimonial, le bajó los pantalones y la bombacha y la penetró en la vagina, eyaculando afuera. En otra oportunidad, P. llegó de pescar a la vivienda que compartían sita en calle 110 N° 509 ///5.- y, en el baño, la penetró con violencia por la vagina y la golpeó. Que en otra ocasión P. la llevó en su Peugeot 504 a un descampado que está ubicado cerca de su casa, que era a la nohecita y allí tiró el asiento del conductor para atrás y la obligó a que le practicara sexo oral. Durante todos estos hechos P. siempre amenazaba a la víctima.-- - - - -

----- El a quo también tuvo por acreditado un segundo hecho, acontecido en la localidad de Sierra Grande, en fecha no precisada con exactitud pero que se ubicaría en un período de tiempo entre los años 2003 al 2008, cuando B. , nacida el día 7 de abril de 1995, entre los 8 y 13 años de edad, su padre J.A.P., habría abusado sexualmente de ella en forma reiterada, aprovechando la situación de convivencia preexistente. Que dicho abuso habría consistido en tocamientos, con la mano del agresor en todo el cuerpo y en las zonas genitales de la menor víctima con la ropa puesta y otras veces obligándola a desnudarse, conducta que se habría desarrollado en forma continuada en el dormitorio matrimonial de la vivienda de la calle 110 N° 509 del barrio Industrial. Que durante estos hechos P. habría amenazado a la víctima.- - - - -

----- 4.- Luego de un estudio completo de la causa y el fallo puesto en crisis entiendo que cabe aplicar a autos la doctrina legal que surge de la Sentencia N° 27/09 STJRNSP, en el sentido de que “3º) [l]as impugnaciones del recurso de casación deberán contener la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas, indicando la declaración que pretende del Tribunal sobre los puntos debatidos; como asimismo, la ///6.- refutación en forma concreta y razonada de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión recurrida en relación con las cuestiones que se hayan planteado (conf. arts. 418 y 433 del CPP; también ver Acordada 4/07 de la

CSJN).- - - - -

----- “4º) La habilitación de la instancia de casación requiere la presentación plausible de agravios que objetiva y razonablemente señalen un error de la decisión que, de ser cierto, conduzca a la eliminación total o parcial de la resolución”.- - - - -

- - - - -

----- En consecuencia, luego de una revisión integral del fallo en el marco de los agravios deducidos, es más adecuado a una mejor administración de justicia negar la instancia del recurso en tanto manifiestamente no puede prosperar, en los términos del art. 18 de la Constitución Nacional, que manda a terminar un proceso penal en el menor tiempo posible, para evitar la incertidumbre que conlleva.- - - -

----- Agregaré que los agravios del recurrente no pasan de ser mas que una diferente interpretación del plexo probatorio y cuestiones de hecho, no demostrando de manera eficaz el yerro en el que pudiera haber incurrido el a quo. De igual modo, su ataque a la integridad del hecho intimado a su pupilo no logra desmerecer al mismo en cuanto a su forma y contenido.- - - - -

----- 5.- A lo ya expresado por el sentenciante solo me restan agregar algunas consideraciones.- - - - -

----- Nulidad de intimación de los hechos imputados: En primer lugar debo señalar que la intimación de los hechos no es ambigua ni contradictoria, no se observa que haya ///7.- indeterminación de los mismos que pueda generar -en el caso- la afectación del debido proceso legal como presupuesto necesario de una eficaz defensa. La defensa no ha demostrado que el condenado se haya privado de ejercer su descargo u ofrecer prueba.- - - - -

----- En relación a la temática en cuestión, el art. 323 del C.P.P. dispone que el auto de elevación a juicio deberá contener bajo pena de nulidad, entre otras cosas, una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos. Igual requisito prevé el art. 319 del rito cuando da cuenta de las formalidades del requerimiento de elevación a juicio.- - - - -

- - - - -

----- Por su parte, el art. 375 del C.P.P. establece como requisito de la sentencia, la enunciación del hecho y de las circunstancias que hayan sido materia de la acusación.- -

-

----- Este Cuerpo tiene dicho en relación al hecho intimado al imputado que “debe contar con una descripción fáctica mínima - datos eficientes - para posibilitar tanto el ejercicio de la defensa del imputado como su subsunción en el tipo legal seleccionado”.
Se 187/06 STJRN.- - - - -

----- Entonces, desde éste óptica, encuentro que ambos hechos intimados al encartado cumplen en dar al imputado datos eficientes para que pueda ejercer su derecho de defensa. Así, en relación al primer hecho, se ha dado un dato temporal, que si bien es extenso, no deja de ser determinado en el tiempo, algunos lugares en que ocurrieran los sucesos (casa de calle 110 N1 509, casa de manzana N° 31, galpón detrás de casa familiar y dentro de un auto en un descampado cercano a la casa familiar)y hasta circunstancias ///8.- de modo (tocamientos, acceso carnal por vía vaginal, sexo oral, masturbación del prevenido, eyaculación, entre otros). En relación al segundo hecho sucede lo mismo, se ha dado el tiempo en que habría ocurrido los sucesos, lugares posibles y modos en que actuaba el prevenido.- - - - -

----- La falta de precisión de la hora, día exacto o cantidad de veces no obsta al cumplimiento de la manda legal citada. Agregaré, además, que en el tipo de hechos como el investigado, difícilmente puedan darse mayores precisiones a una imputación, pero entiendo, igualmente, que en el caso de autos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar han sido las suficientes como para garantizar al imputado su debido derecho de defensa.- - - - -

----- Por lo tanto, el agravio no habrá de prosperar.- - -

----- Apreciación de la prueba – existencia de los hechos – participación del prevenido:
Se agravia también la defensa por la ausencia de prueba unívoca, unidireccional y homogénea o de indicios que sostengan o motiven el fallo condenatorio.- - - - -
- - - - -

----- Previo a todo examen, debo remarcar que el recurrente no ataca la validez del plantel probatorio colectado ni ataca la calidad de los testimonios recibidos en autos. Así, si bien entiende que dicho plantel es insuficiente para sostener una condena, nada dice sobre el valor convictivo de cada uno de ellos.- - - - -

----- Agregaré que la parte no expresa que el sentenciante haya efectuado un análisis de la prueba desprovisto de sana crítica, o apartándose de las leyes de la psicología y la experiencia.- - - - -

///9.-

----- Al respecto, discrepo con el señor defensor, y luego de una atenta lectura y repaso del plexo probatorio colectado en estos obrados, no tengo mas que coincidir con el a quo en cuanto al análisis de aquel.- - - - -

----- Así, cierto es que la base de las imputaciones de los dos hechos intimados al imputado resultan ser las testimoniales de las víctimas. Una de ellas, Yamila, ya mayor de edad, prestó declaración testimonial en la audiencia de debate. La otra, B., es aún menor de edad y declaró bajo el sistema de Cámara Gesell.- - - - -

----- Así, luego de analizados ambos relatos, que, reitero, fueron la base de la actual imputación, en primer lugar el a quo les otorgó un importante grado de credibilidad, y a poco de verificarlos puedo concluir de igual modo que aquel.- - -

----- Pero no siendo esto suficiente, y yendo al resto de la prueba, debo mencionar que la señora Daniela del Carmen Contreras, madre de las víctimas, colocó en autos el indicio de oportunidad con que contaba el prevenido para actuar sin ser descubierto por terceros (aquella trabajaba todo el día y solía quedarse a la noche cuidando a una anciana). También se pudo observar que el imputado resultaba ser una persona violenta con su grupo familiar, lo que deja ver que ésto -con el temor generado- motivara el silencio de las víctimas durante tantos años.- - - - -

----- En relación al imputado, y en continuidad con lo expresado, la pericia psicológica de aquel (fs. 68) dictaminó que “en relación con el perfil psicológico del peritado si bien es cierto que la ciencia psicológica en su especialidad forense, aún no ha arribado a resultados

///10.- concluyentes que posibiliten total acuerdo de la comunidad científica respecto a

la identificación de perfiles parafílicos de agresores sexuales, en el caso particular del perfil identificado en el examinado, puede afirmarse que resulta coincidente con uno de los perfiles encontrados en agresores sexuales y antes citados, a saber, antisocial esquizoide-dependiente y que fuera también denominado por Clekley y Hare como psicópatas secundarios ya que suelen presentar episodios de ansiedad, remordimientos y son mas introvertidos que los primarios...”si bien no existe un tipo de personalidad parafílica, no menos cierto es que los trastornos de personalidad suelen estar presentes en el sujeto sexualmente desviado, pincelando la forma de presentarse el trastorno parafílico, siendo en el caso de peritado una personalidad proclive a los impulsos, a la agresividad, a la falta de empatía, a la insensibilidad, a la manipulación, con manifestaciones narcisistas, siendo también característico de este trastorno de la personalidad una sexualidad poco integrada, impersonal resultando proclives hacia expresiones sexuales promiscuas (parafilia), si bien con episodios circunstanciales de ansiedad, introversión y remordimientos (psicópatas secundarios)”.- -

----- Si bien ya di plena credibilidad a los testimonios de las víctimas, el informe psicológico -referenciado a fs. 181- de la menor B. no dio cuenta de construcciones fabulatorias en la estructura mental de la examinada. En el caso de Yamila, luego de escucharse el testimonio de Melisa Alejandra Calfumán, se pudo al menos verificar con un testigo directo uno de los hechos de abuso sexual

///11.- denunciados por la víctima. De este modo, entiendo que, corroborado uno de esos episodios, nada me indica que Yamila haya sido mendaz en el resto de su relato.- - - - -

----- “Por último, es necesario recordar que las manifestaciones de las víctimas, en virtud de ser únicos testigos - en casos como el sub lite -, se tornan fundamentales para esclarecer los hechos investigados. Este Superior Tribunal ha referido en diversas ocasiones que el testigo único presencial o necesario debe ser oído y su declaración debe ser corroborada por las demás pruebas incorporadas de acuerdo con el sistema de la sana crítica. Herencia del sistema de prueba tasada, ha quedado instalado el brocardo testis unus testis nullus, pese a que no existe norma legal alguna que la determine. Entonces, si el soporte argumentativo y crítico es adecuado, “... el hecho de ser único el testigo no basta para descalificar el fallo, máxime cuando - como en el caso de autos - el acto cuenta con la fundamentación correspondiente que le da sustento a dicho testimonio” [STJRNSP in re “MONTIVERO” Se. 22/01 del 27-03-01; in re

“FIGUEREDO” Se. 62/04 del 13-04-04; in re “SANCHEZ” Se. 3/09 del 05-02-09, entre otras]”. Se. 75/10 STJRN.- - - - -

----- “La “defensa no logra hacer un análisis cabal de la valoración pormenorizada y concatenada del plexo probatorio que ha efectuado el sentenciante, con la exposición de un razonamiento que se ubica dentro de los parámetros de la logicidad, la experiencia y la psicología - sana crítica racional -, puesto que la concurrencia concordante de los indicios es razón suficiente para derivar en la conclusión

///12.- del tribunal de grado inferior y no en otra (ver Gabriel E. Pérez Barberá, \La prueba de indicios según los distintos sistemas de enjuiciamiento penal. Su repercusión en la casación por agravio formal\, en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Año III, Nº 4 y 5, págs. 392 y sgtes.)” [cf. STJRNSP in re “BUSTAMANTE” Se. 138/07 del 22-08-07]”. Se. 75/10 STJRN.- - - - -

----- Agregaré que en relación a la afirmación del recurrente de que Yamila, Calfumán y Contreras no ubican un solo acto de abuso sexual luego del año 1996 debo señalar que esto no surge de autos. Yamila dijo que los actos de abuso ocurrieron hasta sus 14 años. Contreras dijo que Yamila se fue de su casa a los 14 años (pero nada dijo -ni quedó constancia en acta- sobre las fechas de los abusos) y en el caso de la testigo Melisa Calfumán, ésta dio cuenta de un solo hecho de abuso que dijo haber visto, pero no los restantes. Por lo tanto, la afirmación de la defensa carece de asidero o entidad como para modificar el resolutorio en crisis.- - - - -

----- En el caso de B., ésta dijo que los reiterados abusos fueron hasta sus 13 años.- - - - -

----- Por lo tanto, a la luz de tratarse los hechos imputados de delitos continuados (tipo de conducta de la que no se agravio la defensa) y en razón de la calificación legal de los mismos, de ninguna manera la acción penal podría estar prescripta.- - - - -

----- En función de ello, este agravio tampoco podría prosperar.- - - - -

///13.-

----- Dicho esto, la defensa no ha tenido otro agravio para ser tratado, por lo que, previa lectura de la totalidad del trámite judicial puesto a estudio, comparto el resolutorio en crisis, correspondiendo que sea confirmado, declarando la inadmisibilidad del remedio intentado.- - - -

----- Por los motivos expuestos, propongo al Acuerdo, declarar inadmisibile el presente recurso de casación. MI VOTO.- - - - -

El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:- - - -

----- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

El señor Juez subrogante doctor Roberto Hernán Maturana dijo:- - - - -
- - - - -

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -
- -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Declarar formalmente inadmisibile el recurso de

----- casación deducido a fs. 187/193 de autos por el señor Defensor Oficial doctor Marcelo Chironi a favor de J.A.P. y, atento a su revisión integral, confirmar la Sentencia Nº 5/11 de la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma.- - - - -

- Segundo: Registrar, notificar y oportunamente devolver.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 14

SENTENCIA: 226

FOLIOS: 2837/2849

SECRETARÍA: 2