

Sentencia N°35

En la ciudad de **Resistencia, Capital de la Provincia del Chaco**, a los veintitrés días del mes de abril del año dos mil nueve, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Segunda en lo Criminal y Correccional del Superior Tribunal de Justicia, RICARDO FERNANDO FRANCO y MARÍA LUISA LUCAS, quienes emitirán su voto en ese orden, asistidos por el Secretario Autorizante MIGUEL ANGEL LUBARY, tomaron conocimiento del expediente n ° 65.804/08, caratulado: "C.O.H. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO REITERADO -dos hechos", con el objeto de dictar sentencia conforme los artículos 472 y cctes. del Código Procesal Penal.-

Seguidamente la Sala Segunda plantea las siguientes CUESTIONES:

1°) ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto a fs. 365/369 y vta. ?

2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN, RICARDO FERNANDO FRANCO dijo:

I-La defensa particular ataca mediante esta vía recursiva el decisorio N° 76 dictado por la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Villa Angela, fechado el 09 de octubre del 2008 y obrante a fs. 348/360 y vta., en el que -en cuanto aquí interesa-se condena a O.H.C. como autor penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO REITERADO -DOS HECHOS- (art. 119, 3er. párrafo en función del inc. b) y f) del C.P.), a la pena de NUEVE AÑOS de PRISIÓN EFECTIVA, con accesorias legales y costas.- El a quo, en resolutorio de fs. 377 y vta., concede la impugnación elevando la causa a esta Sala Segunda donde recibió la pertinente tramitación.- El casacionista inicia su tarea refiriendo al objeto de su presentación, para luego sostener que la fundamentación del fallo es falsa, porque:

*La pericia no detecta la presencia de semen en las prendas de la menor como dice el fallo.

*C.C. dijo que la casa de ellos -donde ocurrió el primer hecho-tenía una sola habitación y que su padre tenía un ciclomotor, no que eran más de una pieza ni que el imputado no tenía motos como dicen los jueces que ella sostuvo.

*Se resta eficacia probatoria a la primer pericia caligráfica sobre las bombachas, cuando ambas tuvieron los mismos elementos indubitados para realizarlas.

*Se tergiversan los dichos de la Licenciada Deppeler respecto a que estando o no el imputado no cambiaría la conclusión de su informe, porque lo que ella dijo es que la participación o no de L.C. (hermano del imputado) en nada cambiaría esa conclusión.

*Se relaciona el rendimiento escolar de N., bueno o malo, con la autoría de C.- Argumenta que la fundamentación es contradictoria y/ o violatoria de la sana crítica, por no haber valorado con el mismo criterio los testimonios de O.M., C.C. y M.C. en cuanto a las cuestiones fácticas que ilustra, exponiendo que el último refirió tocamientos del imputado que jamás contó la propia víctima. No acepta la defensa que el a quo haya calificado "casi infantil" la relación entre N. y J.R., cuando ella dice que fueron novios y se pelearon, y que el testigo D. los vio salir de una casa abandonada donde se citaban parejas.- Entiende que se parcializó el testimonio de N.J.C. en cuanto al temor que sentía por las amenazas del imputado, por cuanto ésta aceptó viajar en moto ida y vuelta de V. Berthet a San Bernardo con él sin sentirle miedo. Que tampoco se valoró lo dicho por la Sra. M. que cuando regresaron de ese viaje "ella volvió bien, no noté nada raro" . Aduce que no fueron meritados el testimonio de W.C., los informes hospitalarios de Sáenz Peña y Villa Berthet y los dichos de Y.C. Que la Cámara desatendió el evidente propósito de la familia de la víctima de no convivir más con el imputado, orquestando una denuncia en su contra por abuso sexual inexistente.- Concluye peticionando se declare la nulidad de la sentencia, se absuelva de culpa y cargo a su defendido o subsidiariamente se aplique el art. 4to. del C.P.P., haciendo reserva del caso federal.-

II-Efectuado el correspondiente estudio del pronunciamiento puesto en crisis, como también de los elementos de convicción producidos en estas actuaciones, se verifica que fueron aportadas suficientes argumentaciones para arribar al estado de certeza tanto respecto a la ocurrencia de los hechos como a la autoría responsable del imputado C., observándose en esa labor las reglas de la sana crítica racional.- Las integrantes del tribunal de juicio tuvieron esencialmente por acreditado que luego de un concubinato de unos veinte años, O.M. y O.H.C. - domiciliados en Villa Berthet-se casaron en el año 2001. Tuvieron cinco hijos, siendo la primera N.J.C., que al momento de la denuncia (25/01/08) contaba con 16 años de edad. Aquella mujer viajó a Pcia Roque Sáenz Peña donde estuvo desde el 27 al 29/11/03 para atender a su hijo mayor W. (producto de una relación anterior) que tenía problemas de salud, quedando los otros al cuidado de su padre O., quien la noche del 28/11/03 llegó a la cama donde dormía dicha menor, se acostó al lado y cuando ella quiso oponerse la tomó del cuello y bajo amenazas de

que mataría a su hermano W. le sacó la ropa, se desnudó él y la accedió carnalmente vía vaginal. Al día siguiente N. advirtió sangrada su ropa, lavándola. Pasado un tiempo sin que su padre la molestara por esas apetencias, la invitó para viajar a San Bernardo en moto; cuando regresaban, ingresó a un camino vecinal, donde en un pastizal le sacó la ropa a su hija, se bajó el pantalón accediéndola nuevamente por la vagina.- Pasado el tiempo, C. pretendía continuar con esas relaciones, hasta que el 25/01/08 llegó a la cama de la menor, pero ésta lo corrió y le contó a su hermana Y. de lo que estaba sucediendo diciéndole que no contaba a su madre por vergüenza y por estar amenazada de muerte. Destacó el a quo que C. escribía frases sentimentales en bombachas de la víctima que ella tenía en un bolso, eyaculando sobre dichas prendas.- Al construir su fallo, la Cámara fue exteriorizando las argumentaciones sostenedoras de su decisión, sustentadas por el contenido de los elementos probatorios surgidos de la audiencia de debate y los incorporados a la misma por su lectura, advirtiéndose que el fallo se ajusta a los parámetros legales vigentes en cuanto a la meritación de las piezas de convicción, sin vicios capaces de desarticular el resultante dispositivo sentencial.- En el caso, se observa que la faz investigativa y de producción probatoria de los acontecimientos objeto de investigación, tiene su origen en la denuncia que radica O.M. -madre de la víctima-el día 25/01/08 ante la prevención policial. Pero es la versión jurada de N.Y.C. que se constituye en sostén relevante del dispositivo sentencial atacado casatoriamente, quien en la audiencia de debate describió las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron las conductas abusivas que le fueron imputadas a su padre O.H.C. . Ya con 16 años de edad y en lo sustancial, testimonió que la primera vez que fue abusada sexualmente con acceso carnal fue cuando su madre viajó por tres días a Pcia. Roque Sáenz Peña para atender a W. por cuestiones de salud; que la primer noche su hermana C. quedó a dormir, consumándose el hecho la segunda cuando todos estaban durmiendo después de la una de la mañana, haciéndolo también la víctima "en una pieza sola; mi cama estaba en la cocina y mis hermanas en otra pieza...él se quedó a mirar televisión en la cocina. Cuando me levanto para ir al baño, él estaba acostado al lado mío, y no me dejaba ir al baño. Lo que me decía me lo decía en voz baja. Ninguna de mis hermanas escuchó nada. Yo me negaba y me obligó. El se sacó el pantalón. A mí me sacó el pantalón y la bombacha. Cuando terminó yo tenía la ropa con sangre. Cuando me puse nuevamente la ropa ahí se mancharon. La ropa que él me sacó. El se levantó y se fue afuera, después vino y se acostó...él me toca con las manos primero, sentí dolor. Le tengo miedo a mi papá" . Aclaró que nunca había tenido relaciones, que esta vez le sangró " y para que no sepa mi mamá tuve que lavar la ropa".- Que la segunda vez "fue cuando me llevó a San Bernardo, no sentí miedo de ir con él. Pensé que no me iba a molestar más, que fue una vez y listo. En un camino vecinal, después del cruce de San Bernardo, cuando volvíamos...paró porque supuestamente la moto se había calentado. Me dijo si yo no quería chuparle. Le dije que no. Me llevó a un lugar retirado, me obligó otra vez y me penetró por la vagina. Me decía que no cuente nada. Nunca se cuidó ni usó preservativos cuando abusó de mí. Que su padre tenía una moto que cree se la vendió a Magallanes. "El quería que lo acompañe a San Bernardo a averiguar el precio de unos tirantes, pero compró ropas nomás...Me obligó con amenazas, que si yo no accedía a lo que él quería nos iba a matar a todos, que a mi hermano le iba a pasar algo, y me apretó del cuello. Desde los ocho o nueve años él me tocaba".- Recordó que en una ocasión, cuando regresó de la iglesia, encontró su ropa interior escrita y mojada, "Tenían un olor raro, olor a semen" . Que el día de la denuncia "mi papá se levantó temprano para ir a trabajar, y me insinuó cosas...que me quería chupar la cola...yo estaba durmiendo con mi hermana...me cansé de lo que me hacía y le conté a mi hermana. Ella le contó a mi mamá" . Sostuvo que estuvo un mes de novia con R., no comentándole estos abusos, con quien ni con otra persona no tuvo relaciones sexuales.- Se incorporaron otros elementos de convicción, tales como la versión de O.M., madre de aquella, quien entre otras cosas sostuvo en la misma audiencia haberse enterado de los hechos el 25/01/08 por la mañana; "El se levantó para ir a trabajar. Yo me levanté a las siete. Y. temblaba en la cama, y J. lloraba", ocasión en que se enteró por los dichos de la primera que la otra ya no era más virgen porque el padre había abusado de ella dos veces: cuando la declarante estuvo en Sáenz Peña con W. y cuando el imputado con Y. fueron a San Bernardo en moto, todo lo que le fue ratificado por la víctima. Creyó en sus hijas porque "no pueden mentir esas cosas. Jamás mintieron algo así. Siempre le tuvieron miedo. El agarraba un cuchillo y machete también, y nos amenazaba".- Entre otras circunstancias, manifestó que su hija J. volvió bien de ese viaje a San Bernardo. Que cuando tomó conocimiento de los hechos que denunciara, J. le mostró ropas íntimas suyas que anteriormente las halló escritas, las que entregó a la policía como prueba. Que cuando viajara a S. Peña, la primer noche quedó en su casa C. a dormir.- Y.B.C., hermana de la víctima, dijo en

síntesis que esa mañana dormía con J. en la misma cama, oportunidad en que escuchó la voz de su padre diciendo a J. que quería chuparle; "mi hermana le decía que se vaya. No vi nunca otra cosa. Me contó llorando que mi papá había abusado de ella. Me dijo que no contaba nada porque la había amenazado. Cuando él se fue, yo le conté a mi mamá...Mi papá tenía una moto grande. El sabe escribir" . Dijo que cuando su mamá viajó a S. Peña por tres o cuatro días, C. durmió una sola noche con ellos, haciéndolo con J. . Comentó que hallaron ropa interior de su hermana manuscritas.- En lo pertinente, C.C. sostuvo que cuando su madre viajó a Sáenz Peña durmió todas esas noches con sus hermanas. Que su papá "tenía una moto Zanella hace poco. Anteriormente no me acuerdo si tenía otra moto...Siempre fui a la casa de mis padres", aclarando que vive con una tía desde que tuvo un año y ocho meses de edad.- Ante el tribunal de juicio, el imputado O.H.C. negó haber cometido los hechos que se le atribuyeron, sosteniendo que cuando su esposa estuvo en Sáenz Peña, J. dormía con su hermana C. ; que C. fue a vivir con una tía a los siete años, pero "siempre nos veíamos, día por medio. Nunca fue a San Bernardo a buscar mercaderías...yo no tuve moto...tenía una "zanelita" antes...nunca tuve una moto grande...Yo no se hacer ninguna letra, solo copiando puedo escribir" . Respecto al contenido del cuaderno, dijo que algunos dibujitos le pertenecen, reconociendo su autoría de algunas palabras como se dejara constancia a fs. 276 vta./277.- El examen médico practicado a la damnificada exteriorizó que la misma presentó desfloración de vieja data. El informe psicológico del equipo interdisciplinario permitió suponer que la joven pudo haber vivido una experiencia traumatizante de naturaleza sexual, cuyas secuelas psíquicas se hacen evidente, destacándose que la figura de su padre desde temprana edad le generó temor y obediencia irrestricta.- La responsabilidad penal del imputado -no obstante que expusiera su inocencia-fue razonablemente acreditada en el decisorio puesto en crisis, como se anticipara, desde el relato creíble que efectuara la víctima, ensamblado con lo testimoniado por la denunciante quien inicialmente tomó conocimiento de lo ocurrido por los dichos de su hija menor Y., pormenorizados luego por aquélla en cuanto a ocasiones, lugares y maneras en que fueron cometidos.- Asimismo, componen el material de cargos utilizados en la sentencia, las aludidas conclusiones a que arribaran integrantes del equipo interdisciplinario del Poder Judicial y médico interviniente; también fue atendido el resultado de la pericial caligráfica efectuada sobre manuscritos hallados en bombachas de la víctima, de corte amoroso, atribuyéndosele su paternidad gráfica al imputado.- En relación a esto último, se queja la defensa por haberse dado crédito a esas conclusiones extraídas de la segunda pericial -efectuada por el Gabinete Científico Judicial de Criminalística del Poder Judicial del Chaco-frente a las de la anterior, pero sin haber rebatido eficazmente las razones expuestas por la Cámara a fs. 356 vta./357 en cuanto a que además se contó con el mentado cuaderno que contiene manuscritos cuya autoría -de varios de ellos-reconoció el imputado en la audiencia oral (fs. 277 vta.) ; con las referidas firmas indubitadas (cuya utilización en la primer pericia no consta en autos como sostiene la defensa) y las versiones de algunos de sus familiares que lo señalan como el autor de las frases escritas en bombachas de su hija J., por reconocer su letra. Consecuentemente, este embate recursivo debe ser desestimado.- También puede aceptarse la crítica defensiva dirigida a la afirmación sentencial que atribuye al imputado haber eyaculado sobre las bombachas secuestradas, en razón de que el informe de fs. 72 y vta. no logró visualizar espermatozoides ni se evidenció la presencia de la enzima Fosfatasa Acida Prostática y la Cámara no ha aportado otros argumentos para sostener tal determinación. No obstante ello, esta aislada deficiencia carece de entidad desestabilizante del dispositivo sentencial, por ausencia de esencialidad dado que el mismo se sostiene con los recordados elementos de convicción acreditantes de los hechos objeto de investigación.- Como ocurre con las ya expuestas, las restantes críticas impugnativas tampoco consiguen conmover las bases sostenedoras del decisorio atacado, advirtiéndose que la tarea defensiva tiende a resaltar lo que nomina falsedades, contradicciones y parcialidad en la meritación de algunos testimonios, pero siempre en relación a cuestiones tangenciales del caso, sin suficiente capacidad para destruir la labor jurisdiccional que nos ocupa, ni para demostrar que ésta no constituye una derivación razonada de las normas en vigencia con aplicación a las circunstancias concretas de las actuaciones.- En relación a ello, cabe poner de manifiesto que si bien el casacionista aporta alguna razón por las que entiende errada la decisión de la Cámara, actúa de ese modo efectuando solamente un análisis parcializado del espectro probatorio utilizado en el fallo para condenar a C., sin destruir los argumentos centrales que motivan tal determinación. Se dice -v. gr.-que M.C. contó hechos (el manoseo de su padre a J. - que le tocaba la cola de atrás) sobre los que no refirió ni la propia damnificada; sin embargo, ésta en debate manifestó que cuando era chica "mi papá me llevaba a la cama y me manoseaba...desde

los ocho o nueve años él me tocaba", quedando así patentizado lo superfluo del embate.- Asimismo, se criticó el fallo por consignarse erróneamente lo que dijera en debate la Lic. Rosana Deppeler; sin embargo, este cuestionamiento carece de entidad porque en nada modifica las conclusiones de la pericia psicológica de estructura familiar agregada a fs. 331/332 y vta. como sostuvo la misma profesional en esa oportunidad. Lo que no pudo realizarse fue la pericia psicológica del imputado dispuesta a fs. 279, por la razón que expuso dicha profesional - oposición del mismo-, circunstancia que motivó la reformulación del punto de pericia por parte de la Fiscal de Cámara, conforme consta a fs. 288 y vta. y de lo cual no advirtió - o evitó hacerlo-la parte recurrente.- Argumentó el casacionista que fueron evaluadas con distinto criterio las versiones de las personas que cita, pero no doblegó las atendibles razones aportadas por el Tribunal para restar credibilidad a algunos tramos de lo dicho por C.C., hermana de la víctima, y desvirtuar el descargo del imputado vertido en su defensa material. También se objetó la calificación que la Cámara diera a la relación que existió entre J. y R. de "casi infantil", por entender la defensa que se trató de un evidente noviazgo, pero no explicita cómo la graduación que propone puede alterar la conclusión sentencial que lo agravia, como tampoco lo hace cuando refiere al testimonio del Sr. D. en cuanto que vio salir a la víctima de una casa abandonada donde se encuentran parejas para tener encuentros amorosos. Por otra parte, aún aceptándose que hubiera existido un noviazgo serio entre dichas personas y que J. haya estado en ese lugar "de citas" (no se dice con quién ni en qué circunstancias), ello en el caso convocante no reviste capacidad para desplazar los elementos con que se condena a C., toda vez que el haber sido víctima de un abuso como el investigado no excluye la posibilidad -como se pretende-de que tiempo después ésta tenga novio y aún citas amorosas.- Las recordadas inferencias razonables que el Tribunal de juicio extrajo de las constancias probatorias relevantes producidas en autos, que por otra parte constituyen respuestas a determinados argumentos defensivos que fueron exteriorizados en el alegato del debate, no fueron debilitadas por las críticas componentes de la tarea casatoria, lo que conduce a sostener que las alegados vicios en la motivación que se imputa al fallo puesto en crisis, solo pueden ser calificadas como divergencias del quejoso con la meritación efectuada en la construcción sentencial, sin conseguir poner de manifiesto fundadamente cuáles fueron las arbitrariedades que del fallo lo agravian.- Cabe aquí recordar la opinión pacífica de esta Sala -aún con distintas integraciones-, en cuanto que las manifestaciones de la víctima puede válidamente ser base legítima de condena, pues a su respecto no existe obstáculo alguno ni razón atendible que impida su aprovechamiento (Cfr. esta Sala in re "Molfese...", res. 91/97; "Robles...", sent. 49/99; "Cepeda...", sent. 19/03; "López...", sent. 175/07; receptando así la opinión de Vélez Mariconde: BJC, 1960, pgs. 502/503), debiendo la misma ser apreciada como un testigo especial en causa propia, lo que ocurriera en el caso, más allá de las apreciaciones del a quo producto de lo que captaron durante el debate sin que se evidencien razones idóneas para desatender la integral versión de J..-

Por todas estas razones me expido negativamente en esta cuestión. ASÍ VOTO.-

A LA PRIMERA CUESTIÓN, MARÍA LUISA LUCAS dijo:

Adhiero específicamente a las consideraciones y conclusión a que arriba el Ministro preopinante, por lo que voto en idéntico sentido. ES MI VOTO.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, RICARDO FERNANDO FRANCO dijo:

Con arreglo al resultado de la cuestión anterior, opino que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 365/369 y vta. ; con costas.

Propicio se regulen los honorarios profesionales del abogado Ramón M. Svenson en la suma de Pesos Un Mil Ciento Cincuenta (\$ 1.150.-) por su actuación en esta instancia, de conformidad con la legislación arancelaria vigente. ASÍ VOTO.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, MARÍA LUISA LUCAS dijo:

Compartiendo la solución propiciada precedentemente, adhiero expresamente a la misma. ES MI VOTO.-

Con lo que se dio por finalizado el Acuerdo precedente, firmando los señores Magistrados presentes, todo por ante mí, Secretario que doy fe.-

RICARDO FERNANDO FRANCO MARÍA LUISA LUCAS JUEZ PRESIDENTA MIGUEL ANGEL LUBARY SECRETARIO SENTENCIA N°35 / Resistencia, 23 de abril de 2009.-

Y VISTOS: Los fundamentos del Acuerdo que antecede, la Sala Segunda en lo Criminal y Correccional del Superior Tribunal de Justicia, RESUELVE:

I-Rechazar el recurso de casación deducido a fs. 365/369 y vta., con costas.-

II-Regular los honorarios profesionales del abogado Ramón M. Svenson en la suma de Pesos Un Mil Ciento Cincuenta (\$ 1.150.-) por su actuación en esta instancia, de conformidad con la legislación arancelaria vigente.-

III-Regístrese. Notifíquese. Tome conocimiento Caja Forense y oportunamente devuélvase los autos.- RICARDO FERNANDO FRANCO MARÍA LUISA LUCAS JUEZ PRESIDENTA MIGUEL ANGEL LUBARY SECRETARIO