

Registro: 20 Folio: 96/102

En la ciudad de Pergamino, a los 17 días del mes de agosto 2018, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación del Departamento Judicial de Pergamino Dres. María Gabriela Jure, Mónica Guridi y Morales Martín Miguel, para dictar sentencia en los autos 4810/18, caratulados: "CALDERONE RICARDO LUIS S/ ABUSO SEXUAL", Causa Nº 723/2016 de trámite por ante el Correccional Nº3 de Junín, habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Dres. Mónica GURIDI, Martín Miguel MORALES y Gabriela JURE; estudiados los autos se analizaron los siguientes:

A N T E C E D E N T E S

El Sr. Juez titular del Juzgado en lo Correccional Nº 3 de Junín, Dr. Jorge Coppola, condenó a RICARDO LUIS CEFERINO CALDERONE a la pena de Dos Años (2) y Seis Meses (6) de prisión de ejecución condicional (art. 26 C.P.), con reglas de conducta y costas (art. 29 y 530 C.P.P.), por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple (art.119 primer párrafo del C.P.).-

Dicho pronunciamiento, fue apelado en tiempo y forma -art. 439 y ccdts. del C.P.P.- por el Defensor particular, Dr. Eduardo José Aguilar, fundando su recurso a fs. 184/9/vta.

Luego de realizar una serie de disquisiciones, el requirente señala que le agravia que se arribara a una condena basada en el testimonio de la víctima, sin que se adicionara otro material probatorio.

Interpreta que ha violado asimismo el derecho de defensa, el proceso legal y el estado de inocencia.

Reitera que existen métodos investigativos que hubieran permitido despejar dudas, cuestionando el criterio del a quo cuando le dá mayor entidad de la que tiene a la declaración de la menor en Cámara Gesell , cuando no fue acompañada por una pericia psicológica de la niña.

Manifiesta que si bien es cierto que la pericia no es una condición legal, la visión del perito le torga peso científico a la valoración jurídica.

Le agravia que se adujera que la producción de la pericia pudo haber sido solicitada por esa parte, cuando sabido es que es el Estado a través del Ministerio Público Fiscal quien carga con la obligación de romper el velo protector del principio de inocencia.

Indica que al valorar la testimonial, el a quo lo hace como si analizara una pericia y no un simple testimonio.

Respecto al relato de Cámara Gesell, entiende que se soslayaron dos datos falsos, que demuestran la inconsistencia , "que fue un jueves a la tardecita, tipo 19 horas y volví a las 21 horas" , cuando de los testimonios surge que el instante que estuvo en el negocio fue mínimo y que el local comercial posee "una vidriera chiquita", y la realidad es que el local posee el frente de vidrio de punta a punta, incluida la puerta, todo lo cual pone en duda el resto del testimonio.

Resalta que si bien los delitos sexuales se desarrollan en la mayoría de los casos en ambientes íntimos, ello obliga a colectar la mayoría de pruebas que estén al alcance los investigación, de lo

que se deduce que, tratándose de delitos que dejan huellas imborrables en los menores abusados, era imperioso producir una pericia psicológica a fin de determinar la credibilidad de lo denunciado, más aún cuando existió oportunidad para hacerlo ya que entre el hecho y el debate transcurrieron más de dos años.

Entiende que la ausencia de fabulación, afirmada por el juez, respecto al testimonio de la menor, carece de fundamentación porque no se basa en un dictamen de un profesional de la salud psicológico-psiquiátrica y que los otros testimonios no aportan a la existencia del hecho.

Manifiesta que se soslayó lo expresado por su defendido, su conducta siguiendo a los padres dos cuadras para hablar con ellos, y especialmente que concurrió a la Comisaría y prestó todo tipo de colaboración.

Expresa que la menor miente cuando dijo no conocer al imputado ya que sus padres declararon que habían ido varias veces con ella al comercio y sin embargo el a quo insiste, pese a considerar que la declaración de la menor y mi asistido coinciden en todo con excepción de la existencia del hecho denunciado, en sostener la integridad del primer testimonio, sin otro fundamento que su subjetividad.

En suma, refiere que la sola denuncia no alcanza para detener a una persona y menos aún arribar a un juicio de certeza.

En subsidio plantea que se debe considerar como atenuante la ausencia de antecedentes penales de su asistido, siendo ilegítimo el criterio del a quo que tuvo en cuenta los procesos informados: una investigación por amenazas, una absolución en una acusación por homicidio en tentativa en ocasión de robo, haber gozado de una suspensión de juicio a prueba por el plazo de tres años otorgada por el Juzgado Correccional Nro. 2, del 2 de octubre de 2006, acción extinguida el 17/12/2009 -fs. 34/7-, cuando en estas causas no tuvo un juicio de culpabilidad ni fue sometido a reglas de ejecución de condena.

Hace reserva del caso federal y oportuna protesta de casación penal.

Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, fue sometida al acuerdo resolviendo los magistrados arriba mencionados, plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S:

I.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?.-

II.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

A la PRIMERA CUESTION la Sra. Jueza, Dra. Mónica GURIDI, dijo:

Esta Cámara ya ha dicho que es condición de validez de la sentencia que la misma sea fundada, y por ende, que constituya una derivación razonada del derecho vigente (C.S.J.N. Fallos 274:60) siendo descalificable la que se encuentra desprovista de todo apoyo legal y fundada tan solo en la voluntad de los jueces (C.S.J.N. Fallos 112:386).-

Cierto es que la manda procesal del art. 374 del C.P.P. impone como condición de una sentencia válida, que el juez exprese con claridad la relación entre lo decidido y los hechos juzgados y probados de modo que el fallo no se sustente en su voluntad sino en razón fundada.-

Como lo señalara este órgano invocando a Luigi Ferrajoli, en la obra "Derecho y Razón", Editorial Trotta Madrid, en la pag. 623; al respecto dijo: "Se entiende después de todo lo dicho, el valor fundamental de este principio, que expresa, y al mismo tiempo garantiza, la naturaleza cognoscitiva y no potestativa del juicio, vinculándolo en derecho a la estricta legalidad y de hecho a la prueba de la hipótesis acusatoria. ... Precisamente, la motivación permite la fundamentación y el control de las decisiones tanto en derecho, por violación de ley o defectos de interpretación o subsunción, como en hecho, por defecto o insuficiencia de pruebas o bien por inadecuada explicación del nexo entre convicción y pruebas".-

Dicho esto y teniendo a la vista lo actuado en la I.P.P. que fuera incorporado por lectura al debate, el acta de debate, el contenido de la Sentencia impugnada, tengo para mí que la aquí puesta en crisis, resulta debidamente motivada y fundada, sin que se detecte el quebranto del art. 210 del C.P.P., por lo que propondré al acuerdo el rechazo del recurso de apelación deducido.-

He de poner de resalto que el gran esfuerzo defensivo, no puede ser compartido, en razón que el a quo, recorrió el camino lógico en este tipo de delitos, que obliga a valorar con criterio amplio, abarcativo de las especiales circunstancias y contexto, la consistencia de lo que suele ser el único elemento directo de prueba en estos delitos, cual es el testimonio de la víctima.

El Sr. Defensor aduce inconsistencias que no han podido ser corroboradas, lo que lleva a afirmar que trae a este órgano un criterio distinto de interpretación de los elementos de cargo, lo que resulta insuficiente para invocar violación del art. 210 del C.P.P.

En el presente caso, la víctima declaró en Cámara Gesell por tratarse de una menor de edad, habiéndose dejado constancia en Acta de fs. 12/15 y plasmado en CD de audio de fs. 20, pudiendo la que suscribe percibir la clara precisión de circunstancias de tiempo, modo y lugar, identidad y características del imputado, y todo dato que controlado por las partes, la niña estuvo dispuesta a brindar a través de la mediación de la psicóloga interviniente.

Se constató en su relato espontaneidad, colaboración y ausencia de animosidad precedente en relación al encartado, más allá del traumático hecho que la tuvo como involuntaria protagonista.

Su declaración, la que no he de transcribir por imperativo de economía procesal, remitiéndome a la efectuada en la sentencia, da cuenta de la situación de abuso vivida, cuando con notable vergüenza, relató cómo el encartado la tocó por todo el cuerpo, por encima de la ropa y por debajo también -"en la parte de arriba"-, como asimismo la situación de angustia e impotencia ante el temor de la eventual reacción si pretendía irse del lugar y la estrategia finalmente utilizada para salir primero caminando para finalmente correr hasta su domicilio.

No se puede soslayar, a la hora de afirmar la verosimilitud de sus dichos, el contexto de manipulación y aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad descrito por la niña, especialmente sus manifestaciones vinculadas a la actitud y las palabras utilizadas por el encartado cuando ella le decía que se quería ir y que no estaba interesada en los vestidos que le

pasaba al probador, circunstancia donde el abusador le contestó en reiteradas oportunidades: "...hacelo por mí..."

Señala por ello con criterio lógico el Sr. Juez de sentencia, el testimonio minucioso, secuencial y descriptivo, como asimismo la ausencia de animosidad o interés por parte de la menor, que avalan la denuncia de la víctima, apoyada en los restantes elementos llevados al debate.

En ese orden, resaltó el indicio de oportunidad, que surge del propio reconocimiento del encartado en su declaración del art. 308 del C.P.P. de fs. 28/30, el testimonio de la Oficial de Policía Guemil, la que explicó los motivos por los que concurrieron al ser llamados porque había una familia ofuscada en calles San Lorenzo y Belgrano, que al llegar estaba la niña muy nerviosa, que lloraba y temblaba, manifestando la madre de la menor, Natalia Tobares, que la nena había ido a un comercio de ropa denominado "vestite y andate" que está a la vuelta de su casa y allí había sido manoseada. Que como se demoraba, salió a la vereda y la ve acercarse tocándose el cuerpo y le contó (muy nerviosa y llorando) que Ricky la había tocado por todos lados y que le ordenó que no dijera nada porque la iba a matar y la declaración en la audiencia del progenitor de Guadalupe, Leonardo Vilche, el que luego de narrar las circunstancias en la que toma conocimiento, contó que llegó inmediatamente al domicilio de la niña, donde la misma al verlo lo abrazó llorando y balbuceando le contó la situación de abuso ya descripta.

He de coincidir con el a quo, cuando induce a partir del estado emocional de la niña inmediatamente después de concurrir al comercio del encartado, la existencia material del hecho traumático precedente.

No tratándose de una condición legal y sin perjuicio de que se podría haber realizado una pericia psicológica a instancia de la propia fiscalía, cierto es que la diligencia también pudo haber sido requerida por el apelante durante la investigación o en oportunidad de la audiencia del art. 338 del C.P.P., y este señalamiento no implica trasladarle la carga de la prueba sino destacar que es un derecho en casos en que el titular de la acción pública entienda que no resulta necesaria su realización.

Ahora bien, la ausencia de un informe pericial, de modo alguno obsta a que el a quo valore por sí mismo el testimonio de la víctima menor de edad, no advirtiéndose que se le diera al mismo el tratamiento y peso probatorio de una pericia sino más bien, el sentenciante ha destacado la solidez de la descripción del abuso a que fue sometida, la que concatenada con los otros elementos considerados, permiten descartar mendacidad, animosidad o interés que la llevaran a denunciar el hecho.

El Sr. Defensor, plantea que existieron en la versión de la menor, afirmaciones falaces con entidad para conmovir la fuerza probatoria del testimonio.

Así, manifiesta que mintió cuando dijo que no conocía a Calderone, ya que se acreditó que había ido con anterioridad al local y por lo tanto tampoco se puede deducir ausencia de animosidad a partir de ese extremo.

En relación a este punto, no coincido con el requirente, en razón que la niña se refiere a que no tenía trato y en ese sentido lo deja aclarado en su testimonio cuando explica que su madre y hermana mayor si lo tenían.

Por otra parte idéntica percepción posee Calderone, cuando en su declaración en los términos del art. 308 del C.P.P., expresó que a la niña no la conocía, que concurría la negocio y la atendía la empleada y que conocía a la madre y a la hermana.

Es decir el propio Calderone aclaró la situación, de lo que se infiere que la denunciante no mintió y que tal circunstancia fue acertadamente valorada por el sentenciante, para descartar animosidad en la denuncia de la niña.

Del mismo modo, se debe descartar la tacha respecto al horario de arribo a su domicilio posteriormente al hecho, desde que se pudo tratar de una confusión por la situación vivida o, habiendo podido ver y oír el soporte en CD, no se puede descartar que se refiriera al horario de regreso definitivo a la vivienda, luego de la intervención policial.

De todos modos, el dato no posee incidencia, no se encuentra controvertido, y queda absolutamente especificado en el acta de procedimiento de fs. 1/vta..

En relación al tamaño de la vidriera, sin perjuicio de la subjetividad de la apreciación material o de la conceptualización utilizada, que podría explicar la cuestión, ello no es necesario en la medida que se observa en el video, que al describir la vidriera del comercio, la víctima señala que tiene el tamaño de las tres ventanas de la Sala de Cámara Gesell y expresó que a continuación posee una puerta que también es de vidrio, lo que lleva a afirmar con contundencia, la ausencia de la mendacidad argumentada por el apelante.

En suma, se ha puesto en valor la declaración de la niña respecto de los hechos y el autor, la que en relación con las otras pruebas, lleva a descartar racionalmente que respecto al encartado existió mendacidad en punto a su conducta e intervención.

Ya hemos dicho que se ha expedido reiteradamente la jurisprudencia en el sentido que: "el aforismo latino "testis unus, testis nullus" no tiene cabida en el actual proceso penal de la Provincia, de allí que no carece de fuerza probatoria la declaración de un testigo único por esa sola circunstancia, siempre que dicho testimonio resulte suficiente para causar convicción en el ánimo del juzgador que explica sus razones, y las conclusiones a que se arribe en las sentencias sean el fruto racional de las pruebas, con el único pero infranqueable límite del respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano, es decir las leyes de la lógica.", Sala Segunda del Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires en C 68752 del 20/8/15. y en C.35884 en fallo del 10/9/09.

Lo importante es que el testimonio o la denuncia no debe presentar signos de mendacidad, incoherencias o contradicciones que permitan invalidarlo.

La credibilidad de una declaración, no depende del número de deponentes que la contradigan, sino de la verosimilitud de sus dichos, probidad del declarante, seguridad del conocimiento que manifiesta.

Por ello carece de importancia que uno de los testimonios sea individual o singular con relación al caso, pues la verdad se examina ponderando todas las circunstancias que, analizadas con criterio objetivo, valoran los dichos de los declarantes.

Por ende, en este particular la declaración de la víctima menor posee virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, desde que no se consideraron razones objetivas que permitieran invalidar sus afirmaciones.

En relación a la cuestión introducida en subsidio en punto a que no se valoró como atenuante la ausencia de antecedentes condenatorios, ya hemos dicho que se deben analizar los fundamentos esgrimidos por los jueces de sentencia cuando aplican los arts. 40 y 41 del C.P., desde que resultan amplias las cuestiones a considerar y las facultades de los jueces para valorarlas racionalmente y de acuerdo a su saber y entender.

En ese orden, el a quo ha explicado al analizar la conducta precedente y demás condiciones personales del imputado, que los procesos informados: una investigación por amenazas, una absolución en una acusación por homicidio en tentativa en ocasión de robo, haber gozado de una suspensión de juicio a prueba por el plazo de tres años otorgada por el Juzgado Correccional Nro. 2, del 2 de octubre de 2006, acción extinguida el 17/12/2009 -fs. 34/7-, si bien no han concluido con una condena firme, motivo por el cual entiende no puede ser considerado como una agravante, obstan a su valoración positiva como atenuante por la reiteración de conductas en conflicto con la ley penal.

Se ha manifestado dando fundamento al criterio del sentenciante, en Código Penal Comentado, la Dra. Patricia Ziffer, (Baigún -Zaffaroni, Ed. Hammurabi 2da. ed. 2007, en pág. 89 y 89/vta.): "En principio no se acepta que la ausencia de condenas anteriores pueda constituir una atenuante por sí sola, salvo en la medida en que esa circunstancia permita interpretar el hecho como producto de una debilidad o circunstancia momentánea...".

En suma, no se constata violación al principio de razón suficiente, desde que se han aplicado correctamente el derecho, las reglas de la lógica y la experiencia común que impone el sistema.

En mérito de las consideraciones vertidas hasta aquí,

Voto por lo expuesto, por la afirmativa.-

A esta cuestión y por los mismos fundamentos, el Dr. Martín MORALES, vota en igual sentido.

A la misma cuestión la Sra. Jueza Dra. Gabriela JURE, por análogos fundamentos vota en igual sentido.-

A la SEGUNDA CUESTION la señora Jueza, Dra. Mónica GURIDI dijo: de conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es: Rechazar el recurso interpuesto por el Dr. Eduardo José Aguilar y en su mérito, confirmar la sentencia del Sr. Juez titular del Juzgado en lo Correccional N° 3 de Junín, Dr. Jorge Coppola, en la que condenó a RICARDO LUIS CEFERINO CALDERONE a la pena de Dos Años (2) y Seis Meses (6) de prisión de ejecución condicional (art. 26 C.P.), con reglas de conducta y costas (art. 29 y 530 C.P.P.), por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple (art.119 primer párrafo del C.P.). (arts.5, 26, 27 bis, 40 y 41 del C.P. y arts.210, 439, 440, 441, del C.P.P.).-

Así lo voto.-

A esta cuestión y por los mismos fundamentos, el Dr. Martín MORALES, vota en igual sentido.

A la misma cuestión la Sra. Jueza Dra. Gabriela JURE, por análogos fundamentos vota en igual sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo dictándose la siguiente

S E N T E N C I A:

I.- Rechazar el recurso interpuesto por el Dr. Eduardo José Aguilar y en su mérito, confirmar la sentencia del Sr. Juez titular del Juzgado en lo Correccional N° 3 de Junín, Dr. Jorge Coppola, en la que condenó a RICARDO LUIS CEFERINO CALDERONE a la pena de Dos Años (2) y Seis Meses (6) de prisión de ejecución condicional (art. 26 C.P.), con reglas de conducta y costas (art. 29 y 530 C.P.P.), por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual simple (art.119 primer párrafo del C.P.). (arts.5, 26, 27 bis, 40 y 41 del C.P. y arts.210, 439, 440, 441, del C.P.P.).-

II.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales del Letrado Defensor, por las tareas desarrolladas en esta sede, hasta tanto se halle firme la base regulatoria de la instancia de origen, atento no haberse dado cumplimiento a lo establecido en el art. 54 de la ley 14967.-

Regístrese. Notifíquese. Oportúnamente, devuélvase.-