

Fallo: 59 As: 274/276

Libro: 2020/01S

Fecha: 24/08/2020

Tribunal de Impugnación
Sala II

_____Salta, 24 de agosto de 2020. _____

_____Y VISTOS: estos autos caratulados: “S., M. POR ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL CALIFICADO POR LA SITUACIÓN DE CONVIVENCIA PREEXISTENTE Y LA MINORÍA DE EDAD DE LA VÍCTIMA EN PERJUICIO DE J. M. S. (M.) Y J. G. A. (M.) – J., B. (DEN.) - RECURSO DE CASACIÓN CON PRESO”, Expte. JUI N° 79.086/18 de la Vocalía N° 3 de la Sala I del Tribunal de Juicio, del Distrito Judicial Tartagal, causa N° JUI 79.086/18 de la Sala II del Tribunal de Impugnación; y _____

_____CONSIDERANDO: _____

_____Pablo Mariño, Vocal N° 2 de la Sala II (I) dijo: _____

_____1°) Que arriban los presentes autos a este Tribunal en virtud del recurso de casación impetrado a fs. 423/424 vta. por el Sr. Defensor Oficial Multifuero de la ciudad de Embarcación, del Distrito Judicial Tartagal, en ejercicio de la asistencia oficial del Sr. M. S. (a) “M.” contra la sentencia de la Vocalía N° 2 de la Sala I del Tribunal de Juicio, del citado distrito judicial, que corre agregada a fs. 392 y vta. y cuyos fundamentos lucen a fs. 408/416, que condena al imputado a la pena de once años de prisión de ejecución efectiva, por resultar autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal calificado por la situación de convivencia preexistente y la minoría de edad de la víctima (un hecho) en perjuicio de J. M. S., en los términos del art. 119 3er. párr. en relación con el 4to. párr., inc. f.), en grado de autor (art. 45), todos del C.P. _____

_____2°) Que a fs. 425 se corre traslado del recurso. A fs. 428/431, la Sra. Defensora Oficial de Violencia Familiar y de Género N° 1 del Distrito Judicial Tartagal solicita su rechazo y la confirmación de la sentencia atacada, ya que entiende que la defensa no ha probado nada de lo que pretende valerse. _____

_____A fs. 433/434, la Sra. Asesora de Incapaces N° 2 del Distrito Judicial Tartagal también solicita el rechazo del recurso de casación toda vez que la

defensa no ha indicado con claridad cuáles habrían sido los vicios en que habría incurrido el tribunal *a quo* sino que los agravios se refieren a meras discrepancias con las valoraciones de los hechos emergentes de la inmediatez de la prueba producida. _____

_____A fs. 435/436 el *a quo* concede el recurso. _____

_____3°) Que a fs. 454/458 la Sra. Defensora Oficial Penal de la Unidad de Defensa Pública N° 4 amplía fundamentos del recurso de casación. Entiende que el fallo recaído en autos se encuentra carente de fundamentación en lo que respecta a la aplicación de la agravante por la situación de convivencia preexistente, que no quedó probada y hay certeza de ello, dado el informe de la Lic. Andrea Maidana, del SAVIC, por lo que considera que cabe una pena de seis años de prisión efectiva. Dice además que se impuso un monto de pena elevado, dadas las características personales del imputado. _____

_____A fs. 459 y vta. la Sra. Defensora General de la Provincia emite informe en el que solicita que se rechace el recurso ya que de la simple lectura de las constancias de autos se advierte que toda la prueba producida e incorporada al debate fue analizada concienzudamente por el *a quo*, no advirtiéndose grietas ni contradicciones en sus argumentos que la pongan en crisis, remitiéndose a los argumentos expuestos a fs. 428/431 por la Sra. Defensora Oficial de Violencia Familiar y de Género N° 1 del Distrito Judicial Tartagal. _____

_____A fs. 461/467 la Sra. Fiscal de Impugnación en feria afirma que la línea argumental defensiva asoma como carente de fundamentación suficiente en virtud de no apreciarse mérito alguno para conmover los efectos de la sentencia que se recurre, por lo que solicita el rechazo del recurso interpuesto.

_____A fs. 474 se llaman autos para resolver, dado que el recurso fue deducido por quien estaba legitimado para ello y resulta temporáneo atento a las constancias de fs. 417 (acta de lectura de fundamentos) y fs. 424 vta. (cargo estampado al final del recurso). _____

_____4°) Que el impugnante afirma que existe una errónea valoración de la

prueba en orden a la calificación legal del hecho y por consiguiente del monto de la pena impuesta, proponiendo el cambio a sólo abuso sexual con acceso carnal, sin la calificante de la convivencia, solicitando la aplicación del principio *in dubio pro reo*. _____

_____ Expresa que en su declaración en el juicio oral, el imputado en forma categórica negó la convivencia con la madre de la víctima, Sra. Berta, diciendo que no vivía en la casa, que vivía en la casa de la hermana, que iba de noche “machado”, que todo lo que ganaba era para tomar, que no le abrían el portón y se dormía afuera, los padres de la Sra. J. no lo admitían y que cuando tenía relaciones con B. lo hacían en el monte. _____

_____ Señala que la credibilidad que se le debe dar a los dichos del imputado está corroborada por el testimonio que brindó en el juicio la Lic. Andrea Carina Maidana, acerca de que en ningún momento habían convivido, lo que pone en tela de juicio lo aseverado por el *a quo*; que también contamos con la testimonial de la Lic. Lizondo, psicóloga del Poder Judicial, quien declaró que en el eje de la vida del imputado está el alcohol desde los 13 años; y que haciendo una ponderación de las declaraciones, se da más valoración al testimonio de la Sra. J. en contraposición al del imputado, como más peso al testimonio de la Lic. Reinoso en contraposición al de la Lic. Maidana, que manifestó que en ningún momento habían convivido. _____

_____ Sostiene que no se puede concluir que haya certeza en cuanto a atribuirle la agravante del 4to. párr. del art. 119 del C.P. sino duda razonable ya que primero la denunciante dijo que convivía, luego cuando la asistente social la entrevistó dijo que en ningún momento había convivido y, por último, la negativa del imputado. _____

_____ Pide que se case la sentencia y se disponga la condena del imputado por el delito de abuso sexual con acceso carnal (art. 119 3er. párr. del C.P.) a la pena de seis años de prisión. _____

_____ 5º) Que se halla fuera de discusión que en fecha 26/04/2018 la niña M. S. J. fue víctima de un abuso sexual con acceso carnal por parte de la pareja de

su madre, Sr. M. S., en su domicilio sito en Misión La Cortada, Cnel. Juan Solá. _

_____6º) Que del examen exhaustivo de la causa se tiene que lo concluido por el *a quo* se gestó de modo lógico, razonado, motivado y coherente, con adecuado andamio racional en las circunstancias comprobadas del caso y de conformidad con los dispositivos legales aplicables, todo lo cual priva de asidero al reparo que formula el recurrente en abono de su pretensión, quedando evidenciado que el imputado cohabitaba dentro de la misma habitación con la víctima, derivado ello de la relación con la madre de ésta, y ello indudablemente facilitó la comisión del hecho. _____

_____Como lo señala el juez *a quo*, esa situación de convivencia, que Santos negó en su declaración durante el debate, resulta desvirtuada por lo declarado por la Sra. J. en la denuncia y también por lo manifestado por el Lic. Reinoso, que da cuenta que el acusado convivió con la Sra. J. y los hijos de ésta, admitiendo el mismo acusado que aportaba con la manutención de la familia. Además tuvo en consideración que la situación de convivencia, prevista en la ley, comprende algo más que el estar o permanecer en el mismo lugar que el autor, no se trata de una situación meramente material o física sino de una situación que tiene como presupuesto una comunidad de intereses, de afectos y de situaciones compartidas que son similares a las de una familia, que puede estar formalmente constituida o conformar simplemente una unión de hecho o concubinato (v. fs. 412). _____

_____De toda la prueba incorporada al debate quedó demostrado que S. habitaba en la misma vivienda que la niña, sitio donde el encartado se aprovechó de esa situación de confianza que le reportaba la convivencia y el hecho de ser la pareja de la madre de la víctima, y accedió a la niña carnalmente en momentos en que la madre había ido a pedir un turno en el centro de salud (v. fs. 411 y vta.). _____

_____El Lic. Andrés Sebastián Reinoso declaró en el debate que el imputado sí convivió con la Sra. B. (v. fs. 410). En su informe social de fs. 112 y vta.

expresa que el imputado refirió que convivió con B. en la casa de ésta. La Lic. Silvia Susana Fuensalida expresó en el debate que la niña le dijo que el imputado tomaba mucho y quedaba tirado en el suelo (v. fs. 409 vta./410), lo que no resultaría plausible de apreciar si no hubieran convivido. En su informe de fs. 150/152 consigna claramente que el imputado vivía con ellos en la casa (v. fs. 150 vta.). _____

_____ El mismo imputado declara que iba de noche a la casa, “machado”, le daba plata a la madre de la víctima y se iba a seguir tomando, y ésta lo corría (v. fs. 408), que no le abrían el portón y se dormía afuera (v. fs. 408 vta.), todo lo cual denota que residía en la misma vivienda. Al practicársele la evaluación psicológica (v. fs. 127/130 vta.) puede advertirse de las expresiones vertidas la cotidianeidad y el trato que tenía con la niña, hija de su pareja, al punto tal de hacerse cargo de tareas como cocinar (“la chica lo jodía, lo invitaba a la cama, mientras estaba cocinando, v. fs. 130 vta.). _____

_____ La Sra. B. Jaime expresó claramente en la denuncia (fs. 1 y vta.) del legajo de investigación n° 48/18) que convivía con el imputado. Así como el croquis de fs. 36 del legajo, de autoría del Of. Sub-Ayte. Saúl M. Roldán, que da cuenta de una pieza precaria en la que dormían la víctima, denunciante y acusado (v. asimismo informe de fs. 31 y vta. del legajo de investigación). _____

_____ Por ende, las pretensiones de la defensa técnica de desplazar la agravante en base a las declaraciones del propio imputado y de la Lic. Maidana evidencian un intento infructuoso de fragmentar la prueba producida y que ésta se pondere en forma parcial con miras a obtener una reducción de la pena impuesta. _____

_____ Por tanto, el valor conviccional sobre el agravante cuestionado se basa no solamente en dichas manifestaciones sino se ve abonado por los elementos objetivos reunidos en la causa y, además, exhibe como correcta la determinación punitiva establecida en el fallo, de acuerdo a las pautas reguladoras de los arts. 40 y 41 del C.P., procediendo por ello su confirmación. _____

_____7º) Que así las cosas, de acuerdo a las constancias analizadas, en tanto el juez *a quo* ha valorado concienzudamente los elementos probatorios de acuerdo a los principios de la sana crítica racional, fundando adecuadamente su sentencia en un análisis integral del plexo probatorio, lo que incluye la procedencia de la agravante de mención, no cabe sino el rechazo del recurso de casación deducido por la asistencia oficial a fs. 423/424 vta. y la confirmación del fallo obrante a fs. 392 y vta., cuyos fundamentos se exponen a fs. 408/416. Así voto. _____

_____El Dr. Guillermo Adriano Polliotto dijo: _____

_____Que se adhiere al voto que antecede por sus fundamentos y conclusiones. _____

_____En mérito de ello y el acuerdo que antecede, _____

_____La Sala II del Tribunal de Impugnación, _____

_____RESUELVE: _____

_____No hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 423/424 vta. y, en su mérito, confirmar el fallo de fs. 392 y vta., cuyos fundamentos lucen a fs. 408/416. _____

_____Regístrese, protocolícese, notifíquese y oportunamente bajen los autos al tribunal de origen. _____

Tribunal de Impugnación Sala II de la Provincia de Salta. Dr. Pablo Mariño.
Secretaria. Dr. Fernando Vater.

Ante mí: