

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 31

NEUQUÉN, 27 de abril de 2022.

VISTOS:

Estos autos caratulados: "Q....., J..... A..... - G..... M....., M.... C..... S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO" (MPFZA. Leg. Nro. 33308 - Año 2020), venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia; y

CONSIDERANDO:

I.- Que el Tribunal de Juicio, integrado por las Dras. Bibiana Ojeda, Leticia Lorenzo y el Dr. Richard Trinchero, declaró la responsabilidad penal de J.... A..... Q..... y M..... C..... G..... M..... como autores del delito de abuso sexual gravemente ultrajante reiterado, agravado por ser ministro/a de culto, por los hechos ocurridos en el periodo que va de marzo de 2015 al año 2019, en perjuicio de [A. K. S. A.] (artículos 45, 55 y 119, 2° y 4° párrafos, inciso b), del Código Penal).

Celebrada la audiencia de pena, ese mismo Tribunal condenó a Q..... a una pena de catorce años de prisión de cumplimiento efectivo, y, a G..... M....., a la pena de nueve años de prisión efectiva.

La Defensa Pública presentó impugnación ordinaria contra dicha decisión.

El Tribunal de Impugnación, conformado en la ocasión por las Dras. Liliana Deiub, Florencia Martini, y el Dr. Fernando Zvilling, dictó la extinción de la acción penal y el sobreseimiento de J..... A..... Q..... por fallecimiento (artículos 59, inciso 1), del CP, y 160, inciso 5), del CPPN). En todo lo demás, el órgano revisor

rechazó la vía de control ordinaria deducida por la defensa.

El Dr. Pablo Méndez y la Dra. Natalia Cecilia Godoy, Defensor de Circunscripción y Defensora Pública Penal, dedujeron impugnación extraordinaria, a favor de M... C... G... M...-

II.- En prieta síntesis, la defensa solicita la absolución de G..... M....., por ausencia de prueba acerca de la materialidad y autoría del abuso sexual, en cualquiera de sus modalidades.

En subsidio, requiere la imposición de una pena mínima. Sugiere el cambio de calificación legal a la de abuso sexual simple (artículos 119, primer y último párrafos, del Código Penal), en la inteligencia que, en el peor de los casos, los hechos constituirían simples tocamientos.

Formulada esta breve sinopsis, la defensa plantea los siguientes motivos:

1) Alega que la sentencia es arbitraria, en los términos del artículo 248, inciso 2), del CPPN, con fundamento en que:

a) Sostiene una afectación del principio de congruencia, derivada de la ampliación del límite fáctico de la acusación, en detrimento del derecho de defensa y del principio de culpabilidad.

Señala que la sentencia obvió practicar un claro deslinde entre los hechos cometidos por Q..... y por G... M... -

Tampoco habría formado parte de la intimación que las prácticas abusivas tuvieran una vinculación con la orientación sexual de la víctima.

b) Invoca falta de fundamentación en relación con la apreciación de la prueba, en desconocimiento de las garantías del debido proceso, de la defensa en juicio, del doble conforme y del principio *in dubio pro reo*.

Opina que el Tribunal de Impugnación se extralimitó en el ejercicio de su función revisora, reeditando los dichos de la denunciante y de los testigos de cargo, con total omisión de las alegaciones de la defensa y la prueba aportada a favor de G..... M....., quien negó la imputación seguida en su contra y es una persona muy querida en su ámbito religioso.

Critica la valoración de la declaración de la licenciada Pérez, terapeuta personal de la víctima, que fue evaluada casi como si fuera una pericia en cuanto a la validación de la materialidad del abuso sexual, a pesar de que el informe sólo se refirió a la extensión del daño causado, aludiendo a la posible comisión de conductas auto-líticas, aunque sin llegar a identificar los contextos de ejecución espacial ni temporal.

Postula una duda insuperable en relación con la autoría, que atribuye a Q..... En este sentido, la denunciante expresó que las heridas tuvieron lugar en el domicilio de aquél, sito en Buenos Aires, sugiriendo la posibilidad de que hubiesen sido causadas con "...un objeto romo tipo pene, también ajeno a la Sra. M....." (fs. 94).

Por otro lado, remarca que la licenciada Pérez no hizo referencia a ninguna persona en particular.

c) Cuestiona la calificación legal de abuso sexual gravemente ultrajante.

Indica que la subsunción típica se sustentó en la versión de la víctima, pasando por alto la ausencia de prueba de los golpes, las quemaduras y el modo de producción de las lesiones himeneales, ya que ni la Dra. Trifilio, ni la licenciada Pérez, ni el licenciado D'Angelo pudieron confirmar que fueran consecuencia de digitalización o de la introducción de algún elemento extraño, como una lapicera.

d) Describe como excesivo el monto de la pena, por su notorio apartamiento del mínimo legal, que contradice los principios de racionalidad, estricta necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

Reprueba la aplicación de las circunstancias agravantes, que, además de no haber sido probadas, serían extrañas a los parámetros fijados por los artículos 40 y 41 del Código Penal e incurrirían en doble valoración.

Denuncia contradicciones insalvables entre la declaraciones testimoniales prestadas por el licenciado D'Angelo y la licenciada Novelo en temáticas de imposible control para la defensa. Ellas son, la valoración de los antecedentes biográficos de la víctima -su pertenencia a una familia disfuncional, conflictiva, y su grado de vulnerabilidad, del que se desprende que el abuso sexual no sería la única hipótesis probable-, la violencia de género y la diferencia de edad.

2) Por otra parte, alega que la sentencia contradice doctrina fijada en fallos anteriores referidos a la misma cuestión (artículo 248, inciso 3), del CPPN).

Nombra los precedentes "Torres", del Tribunal Superior de Justicia, y "Zambrano", del Tribunal de Impugnación, e indica que, en el primero de los fallos citados, se estableció que es posible fundar la sentencia de condena en la certeza derivada de la valoración de la declaración de la víctima, por ser delitos cuya comisión tiene lugar en la intimidad. Sin embargo, en su opinión, la sentencia omitió efectuar un análisis profundo de su testimonio, ni lo cotejó con la prueba periférica.

Hizo reserva del caso federal.

III.- Sentado así el motivo de la impugnación extraordinaria, se impone el estudio de los recaudos mínimos de procedencia, atento al principio general de las impugnaciones establecido en el artículo 227 del código de forma:

1) El escrito fue presentado en término, por parte legitimada para ello, ante la Oficina Judicial correspondiente, y se dirige en contra de una sentencia definitiva.

2) Sin perjuicio de ello, conforme profusa e invariable jurisprudencia de esta Sala Penal, el examen del recurso, en su aspecto formal, no queda acotado a estos recaudos, que conforme lo analizado previamente deben darse por satisfechos, sino que se extiende a establecer si, prima facie, concita un caso en el que debiera intervenir la Corte Suprema de Justicia de la

Nación, en orden a la vía de acudimiento elegida (art. 248, inc. 2), del C.P.P.N.).

Una exigencia formal semejante se justifica en la necesidad de impedir que, bajo la aparente cobertura de dicha fórmula, se planteen pretensiones ajenas a aquellas propias de la impugnación extraordinaria, que es excepcional, por la gravedad de la función que -por esa vía- pudiera cumplir luego la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cualquiera de los supuestos establecidos en la ley 48.

IV.- Que luego de efectuado un examen del decisorio que se cuestiona, a la luz de este criterio y de los argumentos esgrimidos por la defensa, esta Sala Penal entiende que la impugnación extraordinaria debe ser declarada inadmisibile.

1) Como primer motivo, la defensa esgrimió la afectación al principio de congruencia.

Sobre esta materia, la Corte Suprema señaló que: "...si bien en orden a la justicia represiva, el deber de los magistrados, cualesquiera que fueren las peticiones de la acusación y la defensa, o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, consiste en precisar las figuras delictivas que jueguen con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen la materia del juicio..." (Fallos: 329:4634, por remisión al dictamen del señor Procurador General sustituto; 314:333 -con cita de Fallos: 186:297; 242:227; 246:357; 284:54; 298:104; 302:328, 482 y 791- 315:2969;

319:2959; 320:431, voto de los jueces Moliné O'Connor y López; 321:469 –con cita de Fallos: 310:2094 y 312:2370, entre otros–; y 324:2133, voto del juez Petracchi).

La recurrente insinuó su afectación desde un doble aspecto; por la falta de identificación de los hechos ilícitos cometidos por Q..... y aquellos otros perpetrados por G..... M....., así como también por la omisión de atribuirle que esos abusos tenían relación con la orientación sexual de la víctima.

Sobre este extremo, la sentencia del Tribunal de Juicio dejó constancia de cuáles eran las conductas delictivas intimadas individualmente a cada una de las personas imputadas, y, en cuanto a la orientación sexual de la víctima, el haberle hecho creer que ella estaba endemoniada.

En concreto, Q..... había sido formalmente intimado de la siguiente conducta delictiva: "...entre Marzo de 2015 y el año 2019 Q..... continuaba infundiendo temor a la víctima y la amenazaba de que si no le sacaba el demonio toda su familia se iba a morir, le hacía quitar toda la ropa le chupaba los pechos, se los succionaba y se los mordía luego le metía la mano en la vagina y en la cola, colocando a la víctima bajo su entero control y objeto de placer, afectando la dignidad de [A.]. En otras oportunidades le exigía que le toque su pene mientras oraba, si no lo hacía la quemaba con mate cocido y con cigarrillos en todo su cuerpo. Si algo no hacía la golpeaba, ejerciendo violencia física en la víctima de esta manera..." (Páginas 4/5, de la sentencia de responsabilidad).

En relación con G..... M....., puede leerse en la sentencia de responsabilidad que: "...Por su parte C..... G....., aprovechándose de su calidad de Pastora, presenciaba estos últimos abusos y cuando el pastor Q..... no estaba en Zapala, ella era la encargada de abusar de [A.]. Es así que también en ese período 2015 a 2019, desnudaba a la víctima, se desnudaba ella, le tocaba la vagina con sus manos, le introducía una lapicera envuelta con cinta en la vagina y le exigía que [A.] la toque en sus pechos o cola bajo amenaza de quemarla o golpearla. Y cuando [A.] se negaba dichas amenazas se cumplían, mostrando heridas en el cuerpo por dichas quemaduras y golpes. Estos tocamientos eran realizados bajo amenaza de que si no hacía lo que le decían, sus padres iban a morir o ella sería castigada físicamente. Sumado a que le hacían creer que estaba endemoniada. Todas las acciones realizadas en [A.] atentaron contra su salud física, psíquica y emocional demostrando una extrema vulnerabilidad" (Páginas 4/5, de la sentencia de cita).

Por su lado, el Tribunal *a quo* sostuvo que [A. K. S. A.] recién estuvo en condiciones de ampliar la denuncia, en lo que respecta a G..... M....., cuando alcanzó una cierta estabilidad psicológica (Página 29, de la Resolución n.º 12/2022, del Tribunal de Impugnación).

Como secuela de ello, la imputación dirigida en contra de G..... M....., además de clara y precisa, era perfectamente diferenciable respecto a aquella otra que había sido atribuida a Q... -

Por lo demás, las recurrentes no explicaron en qué consistiría el supuesto menoscabo a su derecho de defensa; cómo habrían sido privadas del ofrecimiento de alguna medida de prueba dirimente para la solución del pleito o de la implementación de una determinada línea de defensa o estrategia que hubiera podido beneficiar a su representada.

2) Desde otro lado, se alegó que la sentencia incurrió en falta de fundamentación.

Ahora bien, a pesar que la defensa argumentó que G..... M..... negó los cargos que pesaban en su contra y produjo prueba de descargo, el a quo valoró que el delito quedó acreditado con la versión de [A. K. S. A.].

Ella declaró que, como en la congregación repudiaban sus elecciones sexuales, Q..... y G..... M.... "...comenzaron a 'sacarle los demonios', porque en la congregación se sostiene que una persona atraída por personas del mismo sexo es sodomita. (...). Y esos demonios reinan en la zona íntima..."; "...La gran mayoría de [las] veces fue con los dedos que le sacaban los demonios en las áreas íntimas, en la cola también..."; "...Además de la mano, en varias ocasiones le metieron una lapicera con cinta adhesiva..." (Páginas 21/23, del voto ponente de la Dra. Liliana Deiub).

Su psicóloga particular, la licenciada Pérez, llegó a constatar que [A. K. S. A.] cursaba un cuadro de estrés postraumático grave, que debió ser abordado con medicación.

Por lo demás, una vez relevada del secreto profesional, la psicóloga pudo relatar lo que la víctima le contaba en la terapia. Así, se explayó sobre las circunstancias de la ampliación de la denuncia, en cuanto a los abusos sexuales gravemente ultrajantes cometidos por G... M...-

En consecuencia, el *a quo* refirió que: "...por vía telefónica este hombre le daba la autoridad a C..... para que intervenga sobre su cuerpo, sobre sus zonas genitales, para sacarle los demonios o maldad que estaba en ella. Que C..... estaba con el teléfono y la tocaba..." (Página 24).

El licenciado D'Angelo, en su calidad de psicólogo forense, fue citado al juicio oral para aclarar las actividades periciales llevadas a cabo por su colega, la licenciada Álvarez, las cuáles incluyeron un "test de Rorschach" que dio cuenta del gran nivel de estrés que padecía la víctima, como consecuencia de un estado de grave victimización. El psicólogo se explayó sobre el grado de vulnerabilidad de la víctima, derivado de la disfuncionalidad familiar (páginas 26/28).

La Dra. Trifilio, médica forense, concluyó que [A. K. S. A.] tenía diversos tipos de lesiones; cicatrices, generadas por algún elemento de bordes filosos; hipercrómicas, producidas por algún objeto que genera calor, como pueden ser quemaduras con habanos o cigarrillos; e himeneales, compatibles con penetración, que según la víctima fueron generadas por digitalización y por la introducción de una lapicera en sus zonas íntimas (Página 26).

En suma, la imputada tuvo la posibilidad de interponer un recurso amplio y efectivo en contra de la sentencia de condena, y la defensa técnica pudo debatir sus fundamentos, en audiencia oral y pública, ante el Tribunal *a quo*, que, tras un pormenorizado y detallado análisis de la prueba, confirmó la sentencia de condena.

Si bien la defensa atacó la introducción de objetos -por ausencia de prueba-, no pudo rebatir las conclusiones de la médica forense. En cuanto a la falta de intimación de la orientación sexual de la víctima, tampoco refutó que se la puso en conocimiento de que G..... M..... le hizo creer a aquélla que estaba endemoniada. Y nada argumentó respecto a la frecuencia e intensidad de los abusos sexuales gravemente ultrajantes.

Bajo ese contexto, la duda en relación a la materialidad y la autoría es inexistente.

La Corte Suprema fijó posición en relación al principio de la duda cuando señaló que su aplicación debe ajustarse a una evaluación objetiva de los medios de prueba colectados en el proceso (Fallos: 311:512; 314:346 y 324:1365, por remisión al dictamen del señor Procurador Fiscal de la Nación, entre otros).

La joven víctima [A. K. S. A.] expresó que los actos abusivos fueron cometidos tanto por Q..... como por G..... M....., "...A veces era él y a veces era ella...", y que, en algunas oportunidades, sucedían en el domicilio de la enjuiciada (Página 23, de la sentencia aquí impugnada), en sintonía con lo manifestado durante el debate oral por la licenciada Pérez.

En suma, esta Sala Penal considera que la prueba ha sido valorada de un modo conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

3) Respecto a la calificación legal, el órgano revisor concluyó que los abusos sexuales eran gravemente ultrajantes, toda vez que ellos implicaron "...un plus que concluyó en una afectación a su dignidad degradándola como persona..." (Página 29).

Ahora bien, esta apreciación se vincula con las circunstancias valoradas en la sentencia de grado para llegar a esa calificación legal: la introducción de objetos en partes íntimas de la víctima, la frecuencia e intensidad de los abusos sexuales que debió soportar -por cerca de cuatro años-, además del vínculo entre éstos actos ilícitos y su orientación sexual (Páginas 59/60, de la sentencia de responsabilidad).

En consecuencia, este agravio tampoco puede prosperar.

4) Por otra parte, la recurrente censuró la mensuración de la pena.

Según la Corte Suprema de Justicia, "*...el ejercicio de la facultad de los magistrados para graduar las sanciones penales dentro de los límites que ofrecen las leyes respectivas se vincula con cuestiones de hecho, prueba y derecho común propias de los jueces de la causa y ajenas, por ende, al ámbito de la apelación federal extraordinaria...*" (Fallos 237:423; 304:1626; 306:1669; 315:807 y 1699, entre muchos otros).

No obstante, este principio cede frente a situaciones de arbitrariedad (Fallos: 315:1658; 320:1463;

332:494 y S.1856.XLII.RHE, "Silva, José Manuel s/ causa N° 6653", del 1/4/2008, entre otros), ya que con ella se tiende a resguardar el derecho de defensa en juicio, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente.

Esta Sala Penal considera que la graduación de la pena en nueve años de prisión guarda proporción con la gravedad de los hechos cometidos por la enjuiciada y con su grado de culpabilidad (artículos 40 y 41 del Código Penal), lo que descarta la arbitrariedad alegada.

En efecto, el Tribunal *a quo* valoró que la graduación de la pena supuso un incremento de sólo un año de prisión por encima del mínimo legal, en razón de que la ejecución del delito se extendió por cerca de cuatro años, y descartó que los judicantes hubiesen incurrido en una doble valoración prohibida por la ley, debido a que el abuso sexual gravemente ultrajante siempre supone una agravación por la modalidad comisiva (páginas 30/36).

Sumado a todo lo anterior, el órgano revisor también evaluó que la autora se aprovechó del estado de vulnerabilidad de la adolescente para someterla, de la diferencia de edad que existía entre ambas, hecho público y notorio que los jueces y juezas no pueden desconocer al momento de ponderar la acción y evaluar su grado de prevalencia sobre ella, encuadrando la situación en la violencia de género, por generarle un sentimiento de culpa derivado de su elección sexual (Páginas 30/31).

A este respecto, la impugnante insiste en la alegación de cuestiones de hecho y prueba sometidas oportunamente a la consideración de los magistrados que

tomaron intervención en el legajo, pero no rebate los fundamentos de la sentencia. Es más, aduce que ellas serían de imposible control por la defensa, desconociendo que las mismas fueron sometidas a un amplio debate en las anteriores etapas procesales.

La clase de pena aplicada y su dosificación se ajustan a las previsiones del delito reprochado a la condenada (artículos 45, 55 y 119, segundo y cuarto párrafos, inciso b), del Código Penal).

La pena de prisión tampoco implica un trato cruel, inhumano o degradante que la perjudique; fue fijada en un quantum próximo a su mínimo legal y guarda una justa proporción con las circunstancias atenuantes y agravantes comprobadas en el caso.

En consecuencia, esta Sala Penal considera que el órgano revisor respondió cada uno de los motivos presentados por la parte recurrente, valiéndose de un completo examen de la sentencia de condena que se ciñó a las reglas de la sana crítica y al método racional de reconstrucción histórica (Fallos: 328:3399).

2) Por último, la defensa también alegó que la sentencia entraba en contradicción con jurisprudencia provincial anterior del más alto rango que se refiere a la misma temática.

Al respecto, la Sala Penal tiene dicho que la causal establecida en el artículo 248, inciso 3), del CPPN, ha sido prevista para asegurar "...un tratamiento similar frente a la ley penal por parte de los jueces, favoreciendo así la vigencia del principio de igualdad ante la ley..." (R.I. n° 64/2014, del 21/05/2014).

Esta singular vía de impugnación impone a la parte recurrente la carga de acreditar el cumplimiento de determinadas exigencias que la hacen viable: "...a) la identidad del supuesto legal del hecho; b) la identidad de la norma jurídica aplicada; c) la contradicción entre las diversas interpretaciones de la norma y d) la relevancia de la contradicción para la decisión recurrida..." (Acuerdo n° 32/2015, del 21/09/2015).

Ninguno de estos especiales recaudos ha sido cumplido por la recurrente, que se limitó a insistir en la crítica sobre el método de valoración de la prueba sin explicar cuál sería la contradicción en la interpretación de las normas legales implicadas en el caso.

En conclusión, la impugnación extraordinaria es inadmisibles (artículos 227, primer párrafo, y 248, incisos 2) y 3), todos a contrario sensu, del CPPN).

V.- Corresponde imponer el pago de las costas procesales a la parte perdedora (artículos 268, segundo párrafo, y 270, primer párrafo, a contrario sensu, del CPPN).

Por todo ello, esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

I.- Declarar **INADMISIBLE** la impugnación extraordinaria deducida por el Dr. Pablo Méndez y la Dra. Natalia Cecilia Godoy, a favor de M..... C..... G..... M...-

II.- IMPONER EL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES en la instancia a la parte perdedora (art. 268, segundo párrafo, del C.P.P.N.).

III.- Notifíquese, regístrese y hágase saber de ello a la Oficina Judicial a los fines pertinentes.

ALFREDO ELOSÚ LARUMBE
Vocal

MARÍA SOLEDAD GENNARI
Vocal