

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

CUIJ: 13-06872660-8/1((028601-786090))

F C/ LIMA VIÑOLO ROBERTO ARMANDO P/ ABUSO SEXUAL
(786090) (786090/19) P/ RECURSO EXT.DE CASACIÓN



En Mendoza, a los diez días del mes de mayo del año dos mil veintitrés, reunida la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa n° **13-06872660-8/1** caratulada “**F. c/ LIMA VIÑOLO ROBERTO ARMANDO P/ ABUSO SEXUAL (786090) s/ CASACIÓN**”.

La defensa de Roberto Armando Lima Viñolo interpone recurso de casación contra la sentencia n° 1.693, y sus fundamentos, emitida por el Tribunal Penal Colegiado N° 1 de la Segunda Circunscripción Judicial de Mendoza. Ello, en tanto se condena a aquél a la pena de 14 años de prisión por considerársele autor penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado por haber configurado un sometimiento gravemente ultrajante y abuso sexual con acceso carnal en concurso real, ambos agravados por el vínculo y la situación de convivencia preexistente con una persona menor de dieciocho años de edad, en concurso ideal con el delitos de corrupción de menores agravada por el vínculo (arts. 45, 22 segundo, tercero y cuarto párrafo incs. b y f, 55, 54 y 125 respectivamente, todos del CP, en los autos P-786.090/19).

De conformidad con lo determinado en audiencia de deliberación quedó establecido el siguiente orden de votación de la causa por parte de los señores Ministros del Tribunal: primero, **DR. OMAR A. PALERMO**, segundo **DR. MARIO D. ADARO** y tercero **DR. JOSÉ V. VALERIO**.

En función del recurso interpuesto, y de acuerdo con lo establecido por el artículo 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA: ¿Es procedente el recurso interpuesto?

SEGUNDA: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA: Pronunciamiento sobre costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DR. OMAR A. PALERMO, DIJO:

1.- La resolución recurrida

La sentencia ha tenido por acreditado el hecho atribuido al acusado en los siguientes términos: «[...] *en la ciudad de San Rafael, Mendoza, en el domicilio de calle Servando Butti 398, en el período que va desde agosto a noviembre del año 2019, el Sr. Roberto Armando Lima Viñolo abusó sexualmente de su nieto [G.N.P.] , de entonces 13 años de edad –cumplió 14 el día 15 de septiembre de ese año–, valiéndose de la intimidación que la autoridad que ostenta sobre el joven genera, como también de sus particulares condiciones personales, ya que presenta un retraso mental moderado. Aprovechándose de ello y de las facilidades provenientes de la convivencia, Roberto Lima ejecutó actos de naturaleza sexual en distintas oportunidades. Algunas mediante tocamientos sorpresivos y otras tocándole el pene desnudo y haciendo que le tocara el suyo, también desvestido, con la mano y con la boca. Una vez hizo que [G.N.P.] le besara la cola. Estos hechos ocurrieron entre cinco y seis veces, y por su duración y las circunstancias de su realización, configurando un abuso sexual gravemente ultrajante. Una vez que ingresó su pene en la cavidad bucal del niño, accediéndolo carnalmente por vía oral. Lima Viñolo aprovechó también de la autoridad que detenta para lograr que sus conductas no fueran reveladas, pues bastó que le dijera que no lo contara porque su mamá lo iba a retar, para que se mantuviera en silencio. La reiteración de estos actos, sumado a su carácter prematuro y perverso, hizo que revistieran aptitud para desviar el normal desarrollo de su sexualidad».*

Para así resolver, el tribunal valoró lo manifestado por el acusado,

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

como también las declaraciones testimoniales de C.S.L., Juan Andrés Sánchez Segura, Fámila Rossi, Mariángeles Pizarro, Claudio Habiján, Francisco Izura, Rubén Contreras, Florencia Mariana Alossi, N.E.S.D., J.L.L., J.F.L., M.F.L., y las prestadas en Cámara Gesell por parte de G.N.P., J.G.C y E.A.C. junto al resto de la prueba instrumental debidamente incorporada al debate oral.

2.- El recurso de casación interpuesto por la defensa

La defensa de Lima Viñolo interpone recurso de casación contra la sentencia de condena que lo declara penalmente responsable por los hechos investigados en las presentes actuaciones. Ello, a tenor de lo dispuesto por el art. 474 incs. 1 y 2 del CPP.

En su desarrollo, la defensa realiza dos planteos diversos. En primero dirigido contra la sentencia de condena dictada en fecha 7 de abril de 2022, el segundo contra la resolución ordenada el día 31 de marzo de ese año que no hizo lugar al pedido de nulidad de las declaraciones en Cámara Gesell, de los adelantos de informes, informes del E.De.A.A.S. y pruebas periciales realizadas de estas declaraciones.

En primer lugar, cuestiona que la sentencia posee fundamentación arbitraria, contradictoria, insuficiente y apartada de la sana crítica racional. Así, considera que se dan por cierto hechos y circunstancias que adolecen de elementos probatorios sólidos que la sostengan.

Afirma la existencia de contradicciones y mentiras en el relato de G.N.P. e inducciones por parte de quien lo entrevistó en su declaración en Cámara Gesell, que ha sido omitido en la valoración de la sentencia. Cuestiona la valoración de los especialistas de las emociones expuestas por G.N.P. en su declaración y sobre las dificultades de pensamiento abstracto sostenidas en el informe del E.De.A.A.S. Además, refiere que también existen contradicciones entre lo declarado por G.N.P., su hermano también menor de edad y la madre de ambos. La defensa afirma que muchas de las declaraciones de la madre son

mentiras y cuestiona la valoración de sus informes psíquicos. También, critica el valor que se otorga en la sentencia de condena al informe del examen confeccionado por las profesionales especialistas Rossi y Pizarro por resultar arbitrario y ser una prueba incompleta y producida irregularmente.

Agrega que el acusado dio su propia versión de los hechos y que se incorporó prueba objetiva que descarta la posibilidad de la existencia de los hechos como han sido denunciados.

En segundo lugar, y vinculado con el rechazo de la nulidad impetrada contra las declaraciones en Cámara Gesell y de todos los actos conexos, exige que se controle la introducción de la prueba de acuerdo con las normas procesales y los reglamentos y protocolos específicos. Explica que se introdujo y valoró prueba ilegal y con vicios groseros. En este sentido, menciona que las declaraciones en Cámara Gesell se realizaron apartándose de los procedimientos legal y jurisprudencialmente establecidos. Ello, en consecuencia afectó el debido proceso y el derecho de defensa.

En otro orden, critica la valoración de la declaración testimonial de la licenciada Izura, quien puso en conocimiento las irregularidades cometidas durante el proceso pericial, por ser parcial y sesgada. En este sentido, sostiene que la prueba es totalmente defectuosa e irregular porque no se ha cumplido con los requisitos y las formas legales que le otorgarían credibilidad y validez. Afirma que si las pericias se hubieran realizado correctamente, los resultados habrían sido distintos.

Por último, realiza reserva de caso federal.

3.- El dictamen del señor Procurador General

El Procurador General dictamina en relación con el recurso de casación interpuesto y considera que si bien procede formalmente, corresponde su rechazo sustancial.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

Destaca que la posición defensiva se circunscribe a explicar que la denuncia ha sido una maniobra de la madre de G.N.P. con el fin de obtener ganancias económicas y manipulando a sus hijos injustamente contra su abuelo.

Frente a esa postura, el Procurador destaca que en investigaciones de delitos como el de autos el testimonio de la víctima y los informes psicológicos-psiquiátricos que buscan corroborar si el hecho es verdadero. Al respecto destaca que lo denunciado fue presenciado por el hermano menor de la víctima, lo que otorga mayor credibilidad a lo expuesto por la víctima.

Respecto a las declaraciones en Cámara Gesell, que la defensa pretende anular, considera que ellas se realizaron bajo los estándares establecidos para su producción. Explica que la «Guía de las Buenas Prácticas para el Abordaje de Niño/as, Adolescentes, Víctimas o Testigos de Abuso Sexual y Otros Delitos» de UNICEF y los protocolos provinciales entienden fundamental la videograbación de la entrevista para las distintas etapas del proceso judicial. Afirma que la nulidad no es conducente por cuestiones meramente administrativas sobre informes parciales y no una evaluación integral. Ello, en tanto no invalida ni modifica el contenido de los hechos relatados en los que se señaló a Lima Viñolo como autor.

Especifica que la videograbación de todo el proceso permitió que el licenciado Izura realizara una supervisión técnica y expresara sus conclusiones y que, en virtud de éstas, el tribunal condenó al acusado junto con el resto de los elementos probatorios existentes.

En relación con las contradicciones entre G.N.P., su hermano y su madre, alega que resultan meramente superficiales y no forman parte del núcleo central de la acusación. Señala que las tres resultan coincidentes respecto a cómo fue descubierto el hecho por parte de J.J.G.L. y la posterior develación a su madre.

Concluye que es posible rebatir los argumentos expuestos y deshacer la teoría del caso de la defensa, y que el tribunal fundó sólidamente su

valoración de la prueba incorporada al debate para concluir la existencia del hecho y la responsabilidad del acusado.

En consecuencia, propicia se rechace el recurso de la defensa y se confirme la sentencia cuestionada.

4.- Audiencia de informe oral

En fecha 27 de abril del corriente año se realizó la audiencia oral solicitada. Tanto la defensa de Lima Viñolo como el representante del Ministerio Público Fiscal explicaron en detalle los argumentos expuestos en su presentaciones previas.

5.- La solución del caso

Puestos en consideración los motivos de agravio expuestos por la defensa del acusado Lima Viñolo, adelanto mis conclusiones en el sentido de que no corresponde hacer lugar al recurso interpuesto y, en consecuencia, debe confirmarse la sentencia de condena dictada por el Tribunal Penal Colegiado N° 1 de la Segunda Circunscripción. Ello, a tenor de los argumentos que serán expuestos a continuación.

La defensa recurre dos actos procesales diversos pero vinculados, el rechazo a las nulidades resuelto el día 31 de marzo de 2022 y la sentencia de condena dictada en fecha 7 de abril de 2022. En razón de respetar un orden lógico argumental, en primer lugar abordaré los cuestionamientos referidos a la nulidad de los actos procesales atacados (a), para luego pasar a analizar la sentencia de condena y la valoración de todo el cúmulo probatorio debidamente incorporado (b).

a.- Acerca de la improcedencia de las nulidades planteadas por la defensa

La defensa del acusado, específicamente recurre el rechazo de las nulidades absolutas de las declaraciones en Cámara Gesell de G.N.P., J.J.G.L. y

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

E.A.C., del adelanto de informe confeccionado por el Cuerpo Médico Forense de las Cámara Gesell de los dos primeros, de los informes del Cuerpo Médico Forense de las declaraciones en Cámara Gesell de E.A.C. y G.N.P., del informe del E.De.A.A.S. de las técnicas periciales aplicadas en la entrevista de G.N.P., de la declaración en Cámara Gesell de M.T.L.A., del informe del E.De.A.A.S. con las conclusiones de la observación y análisis del material recopilado respecto de N.G.P., del informe de los exámenes efectuados por el E.De.A.A.S. a J.J.G.L., del informe de los peritos de parte de las pericias realizadas respecto de J.J.G.L. y de los actos procesales consecutivos, anteriores y contemporáneos que corresponda por conexión.

Este planteo fue expresado por la defensa durante el debate oral y rechazado por el tribunal de instancia anterior por argumentos que comparto. Ante el resultado negativo, hizo reserva de recurrir en casación, planteo que ha efectuado y corresponde resolver. La defensa sostiene la nulidad de la prueba citada por incumplimiento de los procedimientos previstos para su producción, específicamente de los reglamentos y protocolos del E.De.A.A.S. para realizar exámenes respecto de las declaraciones testimoniales prestadas en Cámara Gesell. Expone que la norma sobre la forma de obtención y producción de prueba tiene como fin el resguardo de garantías constitucionales, por lo que su incumplimiento vulnera el debido proceso y el derecho de defensa.

Sin embargo, estimo que el planteo defensivo pretende que se declare la nulidad de elementos de prueba referidos por el mero incumplimiento de formalidades sin justificar adecuadamente la vulneración a derechos que se han producido, lo que constituye una nulidad por la nulidad misma. Dicho en otras palabras, la defensa no ha explicado en qué modo el incumplimiento de las formas ha derivado en un perjuicio para el acusado. En este punto cabe recordar que, como ya ha dicho este Tribunal en otras oportunidades («Miranda Sosa», «Luna García», «Yaleva»; entre otros), que *«la nulidad no es un fin en sí misma sino que tiene por objeto, atento a su ámbito de funcionamiento (el proceso), preservar, en*

definitiva, todas las garantías fundamentales de las partes». Esta postura que se sostiene también en el criterio jurisprudencial reiterado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según el cual en materia de nulidades debe primar una pauta de interpretación restrictiva y sólo cabe pronunciarse por la anulación de las actuaciones cuando exista un derecho o interés legítimo lesionado, de modo que cause un perjuicio irreparable (CSJN, Fallos 323:929, 325:1404, 331:994).

En este sentido, comparto los argumentos que ha expuesto el tribunal de la instancia anterior para rechazar la nulidad impetrada, principalmente que la defensa cuestiona indiscriminadamente todos los actos vinculados a la declaración de G.N.P. y su hermano J.J.G.L. en Cámara Gesell, sin distinguirlos en su materialidad, las falencias específicas que en cada uno ellos habría ocurrido ni las personas intervinientes (ver la audiencia desarrollada en fecha 31 de marzo de 2022, registrado como tercera parte).

Así, tribunal debidamente entendió que las inobservancias a los protocolos ocurridas en el procedimiento de declaración en Cámara Gesell y realización de exámenes deben ser tenidas en cuenta al momento de la valoración probatoria, mas no corresponde declarar la nulidad de todos los actos que la defensa solicita. En primer lugar, y como se dijo, porque la declaración de nulidad requiere la violación de las normas procesales con la sanción de nulidad ante su incumplimiento o que se cause un perjuicio a la defensa. Las reglas en cuestión en este caso resultan de un protocolo interno del E.De.A.A.S. pero no de una ley procesal. A ello, se agrega que se encuentra establecido en pos de la protección de los derechos de la infancia, de los/as niños/as y posibles víctimas de abuso sexual para evitar su revictimización. Tal es así que la Resolución n° 421/18 del Ministerio Público Fiscal que implementó el Protocolo de recepción de la declaración de víctimas/testigos personas menores de edad y personas con padecimientos o deficiencias mentales en Cámara Gesell afirma que «[...]la implementación del presente protocolo permite un abordaje integral por parte del Estado impulsando una actuación unívoca dirigida a evitar la revictimización,

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

teniendo en cuenta la extrema vulnerabilidad a la que se ven sometidas las víctimas de este tipo de delitos». Además, entiendo correcta la conclusión del tribunal de instancia anterior acerca de que la defensa no ha explicado –lo que tampoco ha hecho ante esta instancia de casación– cómo ha perjudicado a su defendido las inobservancias denunciadas.

Destaco el acierto por parte del tribunal de advertir que incluso la defensa solicita la nulidad de actos procesales de los que no se han denunciado ningún tipo de falencia en el procedimiento, como son las declaraciones en Cámara Gesell de los niños. E, incluso, se solicita la nulidad del informe confeccionado por el licenciado Izura, quien supervisó con posterioridad todo el procedimiento, y expuso las falencias que detectaba en las conclusiones aportadas por los especialistas y da base al planteo nulificante. En este sentido, se vislumbra que la pretensión defensiva es obtener nulidades de forma indiscriminada, sin haber fundando el perjuicio específico para esa parte.

En segundo lugar, en relación con las exigencias procesales de nuestro adjetivo, comparto con el tribunal de juicio que el art. 240 *bis* del CPP requiere un informe detallado de las conclusiones a las que arriben los especialistas una vez realizada la declaración en Cámara Gesell. En el caso de autos, lo cuestionado han sido las conclusiones expuestas por los especialistas que tomaron intervención en el procedimiento y su forma de valorar las distintas etapas, por lo que comparto con el tribunal de instancia anterior la conclusión sobre la validez de esta prueba.

En consecuencia, corresponde rechazar los planteos nulificantes solicitados por la defensa.

b.- Abordaje de los cuestionamientos de la defensa a la labor de valoración de la prueba por el tribunal de sentencia

Resuelto lo anterior, corresponde analizar las críticas expuestas por la defensa contra la valoración probatoria que concluyó la condena de Lima

Viñolo por los hechos de abuso sexual agravado en concurso ideal con corrupción de menores.

La primera crítica se circunscribe a la valoración de la declaración testimonial de G.N.P. en las presentes actuaciones. La defensa denuncia contradicciones con lo declarado por su hermano menor de edad y su madre, por una parte, y la incoherencia entre las emociones de G.N.P. al declarar y los hechos que puso en conocimiento. Entiendo que ambos cuestionamientos deben ser rechazados.

Respecto a los hechos denunciados por G.N.P. atribuidos a su abuelo, Roberto Armando Lima Viñolo, comparto con el tribunal de instancia anterior que la víctima relató en detalle actos de abuso sexual que comenzaron con simples tocamientos rápidos sobre la ropa en la zona del pene de G.N.P. mientras jugaban, avanzando hacia las peticiones del abuelo de que su nieto le tocara el pene y luego le dejara tocárselo a él, hasta las prácticas de sexo oral. Estimo pertinente la valoración expuesta en la sentencia acerca de que para ejecutar los hechos investigados el acusado se valió de la superioridad y autoridad que poseía en el ámbito familiar como sostén económico de todo el grupo familiar, como también de las oportunidades y circunstancias que tenía con G.N.P. por ser quien lo cuidaba, y a sus hermanos menores de edad, gran parte del tiempo, y que la víctima presenta una discapacidad mental diagnosticada como retraso mental moderado.

G.N.P. explicó en su declaración en Cámara Gesell que la primera vez ocurrió en el mes de agosto del año 2019, que siempre acontecía cuando su abuelo le pedía que le hicieran masajes, que subían de a uno los nietos a la habitación del abuelo, y que había sucedido seguido. Comparto con el tribunal que la declaración de G.N.P. en Cámara Gesell contiene un relato lógico, coherente y espontáneo. Además, estimo pertinente la valoración judicial respecto a que G.N.P. en su declaración no solamente relató hechos, sino que también recurrió a la representación física de lo que mencionaba. Esto adquiere mayor relevancia al

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

ser contextualizado con el diagnóstico psíquico del adolescente, como ha valorado el tribunal «[...] *el relato contiene detalles y datos que llevan al Tribunal a considerarlo lógico, espontáneo, por pasajes no puede recurrir a la descripción del hecho o situación con palabras debiendo recurrir a la ejemplificación con su cuerpo para la transmisión de la idea, y ello nos permite sostener prima facie que [G.N.P.] ha prestado una declaración sincera y genuina [...] Aunque los hechos fueron varios, [G.N.P.] pudo relatarlos brindando una narración con palabras y gestos suficientemente detallada como para que éstos puedan ser definidos en sus circunstancias de tiempo, modo y lugar*».

A ello, se agregan las coincidencias en las descripciones por parte de la víctima, su hermano J.J.G.L. y de la madre de ambos acerca de la forma de develación de los hechos. J.J.G.L., de once años, fue quien le contó a su madre, C.L., cuando se encontraban los hijos y la madre de viaje en El Bolsón en diciembre de 2019, lo que había visto. El niño en su declaración en Cámara Gesell mencionó el hecho que presencié entre su hermano, G.N.P., y su abuelo, describió el lugar en el que se encontraban, cómo estaban dispuestos los cuerpos y desde dónde los observó. Explicó que su hermano lo vio y que bajó rápidamente impactado por lo que había visto. Todo lo cual concordó con lo declarado por G.N.P. Además, también relató cómo se lo contó a su madre en esas vacaciones, lo que coincidió con lo expresado por su madre en la denuncia y al declarar en el debate oral. Comparto con el tribunal de instancia anterior que este testimonio posee alto valor de cargo, ayuda a la reconstrucción histórica de los hechos investigados y le otorga corroboración periférica a la declaración de G.N.P.

Por su parte, C.S.L. declaró en el debate oral que en fecha 25 de diciembre de 2019 se encontraba en El Bolsón junto a sus tres hijos cuando, al salir a fumar, se le acercó J.J.G.L. y le dijo que tenía algo para contarle, pero que lo haría después para no arruinarle las vacaciones. Ante la insistencia de la madre, el niño le mencionó que su abuelo les pedía que le hicieran masajes en su habitación y que había visto a su hermano G.N.P. y al acusado tocándose. C.S.L.

mencionó que le preguntó si a él también le había ocurrido y que el niño le contestó que no. Agregó que despertó a G.N.P. y le dijo todo lo que J.J.G.L. le había comentado, que G.N.P. se puso a llorar con mucha angustia y expresó que no fue la única vez que había ocurrido, que venía sucediendo desde julio o agosto de 2019.

Estas tres declaraciones forman un cuadro de cargo que el tribunal ha valorado correctamente. El hecho de abuso sexual de Lima Viñolo hacía su nieto mayor resulta relatado de forma coincidente en lo estructural tanto por la víctima, por su hermano, y por la madre de ambos, quien mencionó que recibió de sus hijos descripciones similares. Por su parte, también la develación de los hechos coincide en estos relatos.

La defensa cuestiona que existen contradicciones entre estas tres declaraciones. Al respecto, considero que son detalles que no hacen a la estructura central de los hechos denunciados, los que son descritos por los tres de forma coincidente. Ejemplo de ello, la defensa distingue si G.N.P. tenía puesta una malla o un pantalón de dormir o si los niños hablaron de eso después sobre contárselo a la madre o no. Todo lo cual no resulta específico sobre la existencia y materialidad de los hechos investigados.

A lo referido, se agregan las críticas que realiza la defensa acerca de cuáles serían los comportamientos esperables de las víctimas luego de vivenciar actos de abuso sexual y pretende quitar credibilidad a las declaraciones con base en las exigencias que esa parte expone. En particular, cuestiona que se quedaran nuevamente a dormir en el domicilio de su abuelo luego del suceso en que J.J.G.L. vio a su abuelo abusar sexualmente de su hermano. Esta pretensión defensiva utiliza estereotipos de lo que entiende es una «buena víctima» para desacreditar a G.N.P. y sus comportamiento ante lo padecido, todo lo cual no puede ser acogido. Además, descontextualiza la conformación de esta familia con los roles asignados y la distribución de poder existente que ha sido acreditada en el debate oral, tanto por la declaración de la víctima, como de su madre, los

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

hermanos de la madre, y hasta por el propio acusado. De hecho, la sentencia debidamente ha establecido como hecho cierto acreditado y no controvertido que Lima Viñolo ayudaba económicamente a todos sus hijos y que los hijos de C.S.L. concurrían al domicilio del acusado de forma habitual y permanentemente los fines de semana. En esta conformación familiar, y en tanto los hechos no habían sido develados a la madre, entiendo desacertado cuestionar la veracidad de lo denunciado en razón de que el cuidado de los niños se mantuvo como se venía desarrollando. La exigencia de cómo deben reaccionar las víctimas, más aún siendo menores de edad y, en particular, un adolescente víctima de un abuso sexual intrafamiliar con una discapacidad mental moderada, entiendo que no puede tener acogida.

En sentido similar deben ser respondidas las críticas efectuadas por la defensa a las emociones que expresó G.N.P. al declarar en Cámara Gesell sobre los hechos que padeció. Alega la defensa que en diversos momentos de la declaración de G.N.P. *«produce sonrisas del disfrute lúdico de manera extemporánea al contexto del contenido de la situación o su relato, ya que lo esperable en el relato de un caso traumático, es [...]»*. La defensa pretende desacreditar las declaraciones de G.N.P. bajo la exigencia de cómo debe vivenciar, procesar y relatar los hechos de abuso sexual intrafamiliar un adolescente de catorce años con diagnóstico de retraso mental moderado. En primer lugar, entiendo que se debe tomar en consideración que hablar sobre sexualidad ya de por sí genera incomodidad en sociedades que han convertido a la temática en tabú y más aún si quién debe hablar sobre el tema es un adolescente ante personas que no conoce. Considerar que expresiones gestuales, como sonrisas, demuestran que el relato que se está expresando no es veraz, implica descontextualizar los temas sobre los que se encuentra hablando quien declara, los que generalmente generan incomodidad que puede ser expresada de diversas formas y no prestar atención a la edad de quien habla resulta un error. A ello, debe agregarse, en segundo lugar, que G.N.P. posee una discapacidad mental moderada que se encuentra acreditada por certificado médico emitido por profesionales de la

Junta Evaluadora. Desarticular todas estas características que rodean y explican la declaración de G.N.P. con argumentos que se circunscriben a las expectativas que posee la defensa de cómo deben comportarse las víctimas, no puede ser aceptado. La utilización de estereotipos generales de lo que se ha construido como «buena víctima», no hacen más que culpabilizar a las personas concretas que han resultado víctimas de delitos y circunscribe el análisis a sus comportamientos y no a las conductas de las personas que son acusadas de su comisión.

La defensa continúa su crítica bajo la afirmación acerca de que las emociones de G.N.P. que describe la madre al momento en que habló por primera vez con él sobre los hechos no se condicen con las emociones que el adolescente expresó en su declaración en Cámara Gesell. Alega que si el informe del E.De.A.A.S explica la ausencia de manifestaciones traumáticas en la víctima en virtud de su retraso madurativo psico-emocional, resulta contradictorio lo declarado por su madre. Ello, estimo, resulta una valoración que persiste en indagar en los procesos emocionales de una víctima adolescente con una discapacidad intelectual, con el propósito cuestionar los hechos que ha logrado contar a su familia y declarar en Cámara Gesell, pero que no logra su cometido ni aporta elementos de convicción alguno respecto de la falta de existencia de lo denunciado o la responsabilidad de Lima Viñolo por los mismos.

También debe ser valorado lo declarado por el psicólogo tratante de G.N.P. respecto a que cuando aquel volvió del viaje a El Bolsón él lo atendió y que este le realizó un relato breve sobre lo que había padecido, que estaba serio, que hablaba pausado, que en otras ocasiones se presentaba más alegre, pero que ese día no. El profesional mencionó que no detectó indicadores acerca de que lo mencionado estuviera inducido, condicionado o que fabulara.

Por otra parte, entiendo que tampoco corresponde hacer lugar a los cuestionamientos defensivos en relación con las dificultades de pensamiento abstracto de la víctima descriptas en los informes del E.De.A.A.S., lo que entiende errado debido que en su declaración manifestó sentir culpa y dolor emocional.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

Como bien ha valorado el tribunal en la sentencia, el estado de salud mental de G.N.P. se encuentra acreditado por el informe del E.De.A.A.S. de fecha 13 de agosto de 2020, la declaración testimonial del licenciado Izura, el informe de examen médico confeccionado por la médica Gómez del Cuerpo Médico Forense, el certificado de discapacidad incorporado como prueba instrumental en el debate y la declaración de psicólogo tratante del adolescente, Juan Andrés Sánchez. El informe del Cuerpo Médico Forense afirmó que G.N.P. presenta encefalopatía crónica, de probable etiología hipoxica isquémica perinatal (parálisis cerebral) y un retraso general de desarrollo. Además, que posee disfunción motora con marcha asimétrica, en tijera, dificultad con las habilidades motrices finas, hipertonia muscular de predominio izquierdo, cataratas y disfluencia en el habla. Por su parte, el certificado de discapacidad confeccionado por la Junta Evaluadora describe que G.N.P. presenta un retraso mental moderado con juicio crítico insuficiente. La procedencia variada y la cantidad de prueba producida en relación con la salud mental del adolescente descarta por si misma las críticas efectuadas por la defensa.

En relación con esto adquiere importancia también la declaración del licenciado Izura en el debate, que ha sido debidamente valorada por el tribunal de juicio. Izura, quien junto a la licenciada Riveros realizó la supervisión técnica de todo el proceso de la declaración en Cámara Gesell de G.N.P., explicó que el pensamiento concreto que posee limita las posibilidades para desplegar ciertos procesos mentales en el orden de lo afectivo, lo que responde a la inmadurez psicoemocional, su participación en el hecho sexual investigado, su dificultad para dimensionar el alcance de los sucesos investigados y el rol que ocupaba el acusado en su vida y núcleo familiar. Además, concluyó que el retraso mental y la autoridad que el acusado detentaba fueron las circunstancias aprovechadas por Lima Viñolo para llevar adelante los hechos abusivos, algunos con la anuencia del adolescente y otros contra su voluntad *«[...] aprovechándose de que el joven no cuenta con los mecanismos psíquicos suficientes para oponerse a los designios de su abuelo, ni comprende por completo el real significado del encuentro sexual»*.

La defensa cuestiona la intervención, el informe y la declaración del licenciado Izura por ser una persona ajena al proceso que no tomó contacto con los niños declarantes. Los argumentos diversos y contradictorios que utiliza esa parte resultan evidentes a lo largo del juicio, los que son reiterados en el recurso casatorio. En primer término, porque la supervisión de Izura y Riveros permitió detectar las falencias en el procedimiento de la declaración de G.N.P. y comprender la entidad de las mismas. En efecto, por las conclusiones explicitadas por Izura durante el debate la defensa planteó la nulidad del procedimiento ya abordada en este recurso, es decir su declaración resultó de suma importancia. En segundo término, debido a que la labor desplegada por Izura y Riveros consistió en analizar todo el material pericial: diferentes entrevistas de los niños registradas en formato audiovisual, los informes confeccionados por los especialistas que formaron parte y las declaraciones testimoniales de estos últimos.

Análisis aparte merecen las críticas expuestas contra la actuación y declaraciones de C.S.L., madre de los niños declarantes. La defensa destaca que el doctor Cesario en el informe psíquico de C.S.L. mencionó que presenta trastorno límite de la personalidad y depresión mayor. A ello se agregan propias afirmaciones defensivas como la dependencia económica de su padre –acusado en las presentes actuaciones–, inestabilidad en sus relaciones afectivas y laborales, todo con el fin de sustentar la tesis defensiva de que los hechos investigados han sido inventados por C.S.L. con fines económicos gananciales respecto de los bienes del acusado. Comparto con el tribunal de instancia anterior que la atención del doctor Cesario a C.S.L. corresponde al período de agosto de 2012 a enero de 2015, lo que carece de actualidad y pertinente para desacreditar los hechos aquí juzgados ocurridos en el año 2019, por una parte. Por otra, C.S.L. en su declaración explicó que si bien se comunicó con su padre y le exigió el traspaso de los bienes inmuebles en una conversación que ella misma grabó y aportó en el juicio, nunca estuvo en sus planes reales no presentar la denuncia penal.

A lo señalado, debe sumarse lo que el tribunal correctamente ha

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

considerado como otros elementos que descartan el fin ganancial de la madre de G.N.P., como: el registro de audio de C.S.L. con su hermano J.F.L. en el que ella le contesta que no le importan los bienes, que no quiere nada, salvo la mensualidad para poder estar tranquila; el intercambio de mensajes de WhatsApp con ese mismo hermano en el que le explica que va a vender el auto para pagar todos gastos que tenía por haber hecho la denuncia penal, la conversación registrada con el psicólogo Sánchez en la que coordina cómo y cuándo iba a hacer la denuncia y la formulación de la denuncia el primer día hábil posterior a haber tomado conocimiento de los hechos de abuso.

Comparto la valoración de la instancia previa acerca de que «[...] *a pesar de esta primera postura con apariencia especulativa, se observa la ausencia completa de ganancialidad que se traduce en haber formulado la denuncia decidiendo no aceptar los beneficios económicos cuando estaban a su alcance* –[J.F.L.] *el dijo que estaba todo listo, que fuera a firmar y ésta se negó*–. *Soportando todas las consecuencias negativas que se derivan del acto de informar a la autoridades y requerir la investigación y el juzgamiento de los hechos, que no le trae aparejado beneficio alguno. De hecho la prosecución de la causa en muchos aspectos importó para [C.S.L.] y sus hijos –en especial para G.N.P.– una serie de problemas o daños colaterales verdaderamente significativos*». En este sentido, las jueces y el juez de debate valoraron las presiones y desunión familiar que significó la denuncia de los hechos, que toda la familia tomara partido por el acusado, que se aportara información a los medios de comunicación y que en las noticias apareciera el caso con detalles estigmatizando al adolescente, el someter a su hijo a los diferentes actos procesales, dejó sus estudios y perdió el sustento económico familiar, entre otros sucesos. En consecuencia, corresponde rechazar los argumentos defensivos relativos la ganancialidad del actuar de la Cecilia Lima por no contrastarse con la prueba incorporada en el debate.

En otro orden de ideas, la defensa plantea que existen

incongruencias entre el entorno edilicio de la vivienda del acusado Lima Viñolo probado mediante pruebas objetivas y las declaraciones del niño J.J.G.L. sobre cómo observó el abuso perpetrado por el acusado contra su hermano. La crítica defensiva no posee sustento en la prueba incorporada en el debate oral. En este sentido, comparto la valoración del tribunal de instancia anterior respecto a que tanto el informe de inspección de Policía Científica como la planimetría y las fotografías realizadas del lugar permiten concluir que la descripción de G.N.P. como de J.J.G.L. resultan ajustadas a la realidad en términos generales. De la valorado se concluye que no resulta fuera del campo de lo posible que el niño J.J.G.L. haya podido ver la escena que describió y lo impactó tanto: «[...] *desde el umbral de la puerta dijo ver a su abuelo acostado en la cama sin sus ropas íntimas, mirando hacia la ventana sin precisar cuál*». Como bien valoraron los jueces si bien la planimetría señala la existencia de una sola ventana; Cecilia Lima y el acusado refirieron la existencia de una escalera de dos ramos que conducía a una habitación sin puerta y con dos ventanas.

En consecuencia, estimo que el recurso interpuesto no puede prosperar en razón de que no se advierten los vicios que alega la defensa relacionados con la nulidad probatoria y la valoración de la prueba obrante en autos. Estimo que la sentencia cuestionada debe mantenerse como acto jurisdiccional válido al no ostentar falencias que impliquen su anulación (L.S. 186-427, 153-011, 354-218, 392-94 y 397-177, entre otros). Ello en tanto considero que la sentencia de condena se encuentra sólidamente fundada en el plexo probatorio incorporado en autos y que es correcta la conclusión a la que ha arribado el tribunal respecto a la existencia del hecho y la responsabilidad de Roberto Armando Lima Viñolo por el mismo.

Por todo lo expuesto, considero que corresponde responder de manera negativa a la primera cuestión planteada.

ASÍ VOTO.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA
PODER JUDICIAL MENDOZA

Sobre la misma cuestión, el Dr. MARIO D. ADARO adhiere, por sus fundamentos, al voto que antecede.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. OMAR A. PALERMO DIJO:

Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto, puesto que se ha planteado para el eventual caso de resolverse afirmativa la cuestión anterior.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, el Dr. MARIO D. ADARO adhiere, al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN, EL DR. OMAR A. PALERMO, DIJO:

Atento al resultado a que se arriba en el tratamiento de las cuestiones que anteceden, corresponde imponer las costas a la vencida y diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, el Dr. MARIO D. ADARO adhiere, al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta.

S E N T E N C I A:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia

RESUELVE:

1.- Rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Roberto Armando Lima Viñolo.

2.- Imponer las costas a la vencida y diferir la regulación de

honorarios profesionales para su oportunidad.

3.- Tener presente la reserva del caso federal efectuada.

4.- Remitir los presentes obrados al tribunal de origen, a sus efectos.

Regístrese. Notifíquese.

DR. OMAR A. PALERMO
Ministro

DR. MARIO D. ADARO
Ministro

Se deja constancia de que el Dr. José V. Valerio no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (arts. 484 y 411 inc. 5° del CPP). Secretaria, 10 de mayo de 2023.-