



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130506-1

"Altuve, Carlos Arturo -Fiscal-  
s/ Recurso extraordinario  
de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal hizo lugar al recurso de la especialidad y absolvió a **F. E. L.**, quien había sido condenado por el Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial Necochea a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas, por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal contra una persona menor de dieciocho años de edad, aprovechando la situación de convivencia preexistente (fs. 46/56 vta.).

II. Contra dicha resolución el Fiscal ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 58/70).

Denuncia el recurrente que el fallo atacado carece de fundamentación en orden a la conclusión dubitativa por la que se pronunció. En esta línea considera que el tribunal intermedio desatendió arbitrariamente la totalidad del espectro probatorio valorado por el tribunal de mérito, apartándose notoriamente de las constancias de la causa, en base a afirmaciones dogmáticas, sin respaldo probatorio en algunos casos, desoyendo la eficacia de la sentencia de origen.

Así, en cuanto a la duda que, manifestó tener el *a quo* respecto de la mecánica de los hechos, sostiene que surge del apartamiento arbitrario de las constancias de la causa y la real motivación del fallo del tribunal oral, sustituyendo ese criterio con su

discrepancia personal de los revisores.

Esgrime que, a partir del fallo "Casal" de la Corte federal, ha quedado claro que el Tribunal de Casación posee amplias facultades de revisión de la condena, precisando además que las cuestiones vinculadas directamente con la inmediación con determinada prueba producida en el debate quedan por fuera de esa revisión amplia, por resultar intransferibles.

Expresa que en el presente caso, ante el Tribunal de Casación prestó declaración una testigo que no declaró en el juicio oral y que también la niña víctima fue sometida a una nueva declaración, en la que nuevamente sindicó a **F.E.L** como autor de los hechos.

Destaca que el revisor otorgó plena credibilidad al testimonio de **A.** producido en esa sede, sin que sus dichos fueran corroborados por la víctima o por cualquier otra prueba de la causa, y en base a una valoración absurda y aislada de una nueva declaración de la menor resolvió aplicar la máxima *in dubio pro reo* y absolver a **F.E.L**.

Señala el recurrente que **J.L.I.**, víctima en estos actuados, contaba con diez años de edad al momento del abuso sexual con acceso carnal (de la prueba documental adjuntada surge que la menor nació el 15 de julio de 2002 y el hecho que se imputa a **F.E.L** fue cometido entre los días 5 y 20 de diciembre de 2012). Menciona que el hecho se devela cuando la misma ingresa a un Hospital Público con fuertes dolores abdominales y es operada bajo presunto diagnóstico de apendicitis. Como los dolores



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130506-1

continuaban, interviene el servicio de ginecología y, tras realizar un *test* en sangre, detectan que la niña se encuentra cursando un embarazo. La menor es intervenida quirúrgicamente e incluso sufre la pérdida de una trompa de falopio y un ovario.

Aduce que, hasta aquí, teniendo en consideración que la niña contaba con diez años de edad y estaba embarazada, se determina *iure et de iure* que la misma fue víctima de una violación (abuso sexual con acceso carnal), extremo que aparece como un dato indubitado o hecho probado.

En cuanto a la duda manifestada por el *a quo* respecto de la participación del acusado, expresa que celebrado el debate oral y producción de prueba mediante, el tribunal de instancia concluyó motivadamente que el autor de ese delito resultaba ser **F. E. L.**

Entiende que a esa conclusión arribó el sentenciante en razón de una valoración en conjunto de la prueba rendida durante el debate, y así lo fundó razonadamente en el veredicto y sentencia que oportunamente dictara.

Reproduce el Fiscal lo sostenido por el sentenciante en cuanto que, en su declaración en Cámara Gesell, la niña dijo: "...que **F.** estuvo un mes tocándola y después un mes haciéndole cosas. **F.** vivía en la casa cuando pasó esto. Estuvo un mes tocándola y un mes violándola. No se acuerda el apellido de **F.** . Esto pasó en su casa, en la pieza. Estas cosas siempre pasaban a la mañana, estaban todos pero durmiendo. Ella dormía en una cucheta y él en otra en el mismo cuarto... Él se pasaba para la otra cucheta, cuando se pasaba a la otra cucheta la tocaba.... Esas cosas nunca

le pasaron antes con otra persona... violar quiere decir que te hacen cosas raras

.... **F.** le decía que no cuente nada... contó recién cuando en el hospital le dijeron que la habían violado", relatando de ese modo, con sus palabras, lo que sucedió y quien lo hizo.

Sostiene que el valor de las pruebas no está prefijado, pues corresponde a la propia apreciación del tribunal de mérito determinar el grado de convencimiento que aquellas puedan producir, quedando dicho examen excluido de la inspección casatoria salvo supuestos de irrazonabilidad o defectos notorios.

Señala que, recurrida la sentencia, ante la instancia casatoria se produjeron dos pruebas: a) la declaración de la Sra. **A.** y b) una nueva Cámara Gesell en la cual declara la víctima, elementos a los que asignara el Tribunal de Casación un sentido exculpatorio.

Respecto de la primera de esas declaraciones, esgrime el recurrente que la testigo sostuvo que Juana le confesó haber mentido respecto de la autoría del abuso sexual. Sostiene que para corroborar esa afirmación el tribunal recurre al testimonio de la niña en la segunda Cámara Gesell, mas afirma que esta última no prueba el extremo afirmado por los casacionistas.

Aduce que, en definitiva, el *a quo* se aparta de las constancias de la causa para afirmar la duda, ya que fragmenta arbitrariamente el testimonio de la víctima en la segunda Cámara Gesell para llegar a la falsa conclusión de que **A.** dice la verdad.

Reproduce el recurrente el razonamiento del órgano casatorio



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130506-1

señalando que se afirmó que J. reconoció haber mantenido un vínculo cercano con la testigo y haber hablado del abuso sexual con A., de modo tal que J. reconocería aquello que la testigo refiere haber oído respecto de la autoría en cabeza de otra persona en relación al abuso sexual.

Expresa el recurrente que en la Cámara Gesell la menor reconoció que tenía vínculo de confianza con la testigo, aludiendo a una relación estrecha que las unía y a que hasta hace tres meses atrás tenía un vínculo como si fuera su segunda mamá, agregando que ya no tienen ningún vínculo porque junto a su hija habían concurrido a una matiné.

Reproduce un fragmento de la declaración, en el que la psicóloga preguntó a la niña: "y vos con ella puntualmente, hablaste de lo que había pasado con F.E.L. hacia finales del 2012. Con ella hablaste de esa situación? - J. : 'si',-Psicóloga: ¿Y que le contaste? ¿te acordas?, - J. : 'sinceramente no me acuerdo'".

Afirma que no puede recortarse el testimonio de la niña del modo absurdo en que lo hizo el a quo, puesto que la conclusión a la que arribó se aparta notoriamente de las constancias de la causa.

En cuanto a la segunda declaración en Cámara Gesell, señala que el tribunal intermedio ha desatendido evaluar la totalidad del espectro probatorio valorado por el de mérito, apartándose del buen sentido y la sana crítica en la apreciación de dos pruebas relevantes para identificar la veracidad de los hechos puestos a su conocimiento: la prueba pericial, que acredita el abuso sexual con acceso carnal y el embarazo producto de esa violación, y la testimonial vertida por la niña en Cámara Gesell en dos oportunidades en las que

efectúa una directa imputación contra F.E.L.

Añade que de la prueba rendida durante el debate surge claro que oportunamente, a fin de determinar quien fue la persona que abusó sexualmente de J., diversos testigos hablaron con ella, quien categóricamente indicó que la única persona que había tenido algún contacto con su cuerpo fue F.E.L.

En relación a ello, sostiene que el *a quo* interpreta en forma absurda la expresión de la víctima "tocar", al aislar su relato sin interpretar su significado y sin sopesarlo en conjunto con el resto de las testimoniales y periciales que oportunamente fueran rendidas en el juicio oral. Explica que, en el lenguaje de la menor, "tocar" es penetrar y con esa expresión todo el entorno de la niña nombró aquello que la niña padeció.

Así trae a colación el recurrente la declaración de M.J.M., madre de la víctima, quien tras relatar los pormenores de la internación de la niña, la confirmación del embarazo, aborda el tema de la autoría, y el tribunal así deja constancia en la sentencia: "*...la nena lloraba mucho, no quería que la toquen. La médica la llevó a ella y al padre a un cuartito ya allí les dijo que la nena estaba embarazada... El padre fue a buscarla a la nena y le decía. J. decime quien te tocó ahí que yo lo mato y ella decía nadie papi, el padre insistía y ella dijo fue F. papi. ella no quería que la nena sepa, le dijo que era un quiste para que la nena no se asuste. Llegó la policía en ese momento. Allí J. comenzó a contarles a todos lo que pasaban lo que había pasado, era como una crisis nerviosa porque hablaba mucho...*" (fs. 519).

Plantea que el Tribunal de Casación omitió valorar tanto el giro del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130506-1

leguaje como el hecho de que la familia decidiera no contarle a la víctima que estaba embarazada.

Añade que, tras expedirse razonadamente respecto del testimonio de de la madre de la víctima, el tribunal de instancia citó en la sentencia el testimonio de **C.** **P. G.** (abuela de la víctima), quien manifestó que: "...sólo le dijo que **F.** iba a la cucheta de ella... No le dio para preguntar mas a la nena sólo le dijo que iba a la cucheta y la tocaba, nada mas" (fs. 49 del legajo casatorio).

También reproduce el impugnante el testimonio del médico Gabino, cirujano general del Hospital Ferreyra (fs.50 del legajo casatorio) quien relató que: "...hablando con la chica surge que comenzó espontáneamente algo relacionado con sus genitales en las noches previas. Estaban con ellos una enfermera y otra pediatra, en ese relato se le preguntó si había tenido alguna situación que comprometiera sus genitales externos y aprovechando que tenía un relato espontáneo dijo que una de las noches pasadas tiempo atrás un primo que se llamaba **F.** había estado en su cama y le dijo que no hablara o no dijera nada o algo por el estilo y que estuvo jugando o tocando su zona genital. Se refería a la cola de adelante de la nena ... El relato fue contundente con respecto a un acceso carnal. No recuerda si la nena se refirió a una sola noche o como algo habitual. La persona a la que se refería, **F.**, vivía en la casa supuetamente ... Cuando el padre se enteró se alteró bastante. Este relato de la nena fue antes de que el padre se enterara. A la nena no se le dijo que estaba embarazada, solo se le preguntó y ella comenzó espontáneamente a contar lo que había pasado".

Sostiene, así, que el Tribunal de Casación sustituyó el criterio del sentenciante sin apelar a la existencia de contradicción con las reglas de la lógica, el sentido común, el conocimiento científico o aquellas que rigen el entendimiento humano.

Por último añade el Fiscal impugnante que el *a quo* no solo no atendió a los giros del leguaje de la niña, sino que además omitió atender a la declaración de la perito psicóloga Laura Brisighelli (fs. 532), quien manifestara haber encontrado a la menor *"...muy disociada, la disociación es un mecanismo defensivo, es separar las cuestiones conflictivas aun costado o dejarlas congeladas. La nena no decidió contar lo que le había pasado, esto se descubre en el contexto de una internación o cirugía. Sus tiempos fueron violentados de algún modo, su develamiento fue acelerado (...) En la Cámara Gesell, ella tenía reticencia (...) cuando se intenta acceder a esos recuerdos ella se repliega, es un repliegue psíquico..."*, llegando también a la misma conclusión la testigo Leticia Locio, psicóloga de la menor.

Concluye que ha quedado demostrado que el fallo impugnado encierra un fundamento aparente, defecto que constituye una causal definida de arbitrariedad que resiente la motivación lógica del fallo y desatiende el mandato del artículo 106 del C.P.P. y la garantía del debido proceso.

III. El tribunal *a quo* declaró inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto (fs.71/73), lo que motivó la presentación de queja por parte del representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 75/83 vta.), remedio que fue declarado admisible por esa Suprema Corte, concediendo el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 84/85





PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130506-1

vta.).

IV. Sostendré el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP), pues considero que le asiste razón al recurrente en cuanto califica de arbitraria a la sentencia atacada.

Ello así pues estimo que acierta el impugnante cuando denuncia la existencia de arbitrariedad en la fundamentación de la duda afirmada por el revisor, por apartamiento de las constancias de la causa, pues obran en autos relevantes elementos de prueba que han sido desconsiderados por el tribunal intermedio, que incurre así en el vicio reprochado.

Resulta útil traer a colación el voto de la Jueza que encabezó el voto de la mayoría en primera instancia, en el cual señaló que: "*[e]n el debate oral y público se exhibió la filmación con audio (...) de la declaración de la víctima J. I. que fue instrumentada durante la I.O.P en formato video. La entrevista fue conducida por la psicóloga María Laura Brisighelli. Del contenido de la declaración en Cámara Gesell de la menor (...) me interesa remarcar que la niña pudo reconocer, dentro de sus dificultades expresamente marcas por su madre. M. J. M. y las Lic. en Psicología Laura Brisighelli y Leticia Locio en tanto 'imposibilidad absoluta de poder verbalizar el núcleo del abuso', pudo admitir que F. E. L., un hombre grande, de 23 años que vivía a veces en su casa, siempre de mañana, cuando todos dormían, se presentaba en su cama, en su cucheta, 'él estuvo un mes tocándome, y luego un mes violándome'. Pudo*

contar esto a su tía J., novia de su tío M. (...) Las médicas Dra. Gollia y María Angélica Castaños que la atendieron en el hospital municipal esa jornada del 19 de diciembre de 2012, coincidieron en el señalamiento inicial e indubitado de su agresor sexual por parte de la niña: nombraba a F., un chico grande, 'primo' que vivía en su casa. La Dra. Castaños dijo: "que F. la ha querido besa en la boca, que juega con su pene y la toca y le hace doler, tal como siente dolor en ese momento..." (fs. 24 vta./26 vta.).

Luego de la introducción en sede casatoria del testimonio de Alem y de la realización de la segunda entrevista en Cámara Gesell a la menor víctima de autos -como bien lo señala el recurrente- el Tribunal de Casación, pese a que la menor volvió a nombrar a F. como autor del evento (v. fs. 52), consideró que no podía afirmarse con certeza que F.E.L. hubiera abusado sexualmente de la niña.

El revisor sortea toda referencia a la prueba que emerge del debate oral, y toma exclusivamente en consideración la producida en esa sede, afirmando mediante un salto lógico carente de fundamentación, que: "...la niña que claramente modifica su discurso, llegando a decir que no tuvo relaciones con nadie y que tampoco había sido abusada, todo esto genera un espacio de duda en relación al hecho" (fs. 53).

Debo aclarar en este punto, en línea con lo manifestado por el impugnante, que el revisor se afirma a la literalidad de los términos empleados por la víctima en su declaración, sin tener en cuenta que las psicólogas intervinientes explicaron oportunamente que la menor sufre la 'imposibilidad absoluta de poder verbalizar el núcleo del abuso'.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130506-1

También toman como un dato cierto y creíble el que surge del testimonio de A., en cuanto mencionó que J. -de tan solo diez años de edad- le habría manifestado que tenía una relación sentimental con una persona llamada D.O., con quien habría tenido relaciones sexuales consentidas (v. fs. 49 vta.).

En este contexto, estimo que resultan acertados los argumentos del recurrente cuando señala, a partir de la irrefutable existencia del acceso carnal del que da cuenta el embarazo cursado por la niña, que ésta dio cuenta con sus palabras de la situación padecida e identificó, en todo momento, a un único agresor -dando cuenta de una serie de circunstancias de tiempo y espacio que dotan a su relato de innegable credibilidad-.

En ese sentido, estimo oportuno recordar que esa Suprema Corte ha dicho que no existe óbice alguno en tener por probado un determinado hecho o circunstancia, en virtud de un único testimonio, en la medida que no se verifique la presencia de alguna situación que provoque una merma en su credibilidad, o que el alcance otorgado a sus manifestaciones resulte arbitrario o absurdo (conf. causas P. 115.843, sent. de 9/3/2016; P. 117.594, sent. del 28/9/2016; entre otras).

El revisor parece asignar especial relevancia a la referencia de la víctima cuando manifiesta que ella *"no tuvo relaciones con nadie y que tampoco había sido abusada"*, expresión incompatible con el embarazo cursado y explicable solo a partir de aquella dificultad para verbalizar lo ocurrido y de los obstáculos de orden emotivo de los que dieran cuenta, en su momento, las expertas en psicología.

Cabe agregar que en el caso, como bien lo indica el recurrente, el

valor de la imputación que la víctima dirigiera contra el imputado aparece reforzado por la valoración conjunta de las pericias realizadas y de las opiniones dadas por las psicólogas intervinientes. Laura Brisighelli y Leticia Locio.

En este sentido vale destacar que siendo los peritos quienes elaboran sus informes mediante los soportes técnicos propios de su especialidad, describiendo las técnicas que utilizaron para arribar a determinada conclusión, el sentenciante debe dar adecuada explicación para justificar la prescindencia de esas experticias, siendo estos -muy particularmente en los casos de abuso sexual de víctimas menores de edad- los que se encuentran en mejores condiciones, como especialistas en la materia, para ayudar al niño o niña víctima a expresar lo sucedido, escrutar la verosimilitud de sus dichos, las eventuales secuelas en la psiquis y especiales actitudes psico-físicas y sociales que pudieran revelar signos propios de situaciones de abuso infantil, todo ello con el menor impacto posible respecto de su revictimización (cfr. causa P. 121.248, sent. de 22/2/2017).

De ese modo, resulta claro que el tribunal casatorio pretende, a partir de una escueta referencia a la prueba producida en esa sede, descalificar el evidente valor de cargo que dichas probanzas tenían en el caso concreto, pues de las mismas surge que la víctima mantuvo a lo largo del tiempo un discurso coherente, sin ningún tipo de contradicciones, en el que identificó al imputado como su agresor. De este modo, la duda afirmada por el revisor aparece como una consecuencia de un palmario apartamiento de las circunstancias de la causa.

En el sentido indicado se ha pronunciado también la Corte Suprema



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130506-1

de Justicia de la Nación, al revocar una sentencia absolutoria por abuso sexual a un menor de edad, señalando que era arbitraria la sentencia atacada si: "...la duda acerca de la ocurrencia del hecho que esgrime el a quo carece de fundamentos suficientes, en tanto se respalda en un examen parcial e inadecuado del plexo probatorio, lo que autoriza la descalificación del pronunciamiento como acto jurisdiccional válido (Fallos: 312:1953; 316:1205; 317:1155; 322:963, entre muchos otros)", agregando que "...la invocación del principio in dubio pro reo no puede sustentarse en una pura subjetividad ya que, si bien es cierto que éste presupone un especial ánimo del juez según el cual, en este estadio procesal, está obligado a descartar la hipótesis acusatoria si es que no tiene certeza sobre los hechos materia de imputación, no lo es menos que dicho estado debe derivar racional y objetivamente de la valoración de las constancias del proceso (Fallos: 307:1456; 312:2507; 321:2990 y 3423), circunstancia que, a la luz de los argumentos puestos de manifiesto en los párrafos precedentes, estimo que no concurre en el pronunciamiento impugnado (Fallos: 311:948)" (del dictamen del Procurador General al que remitió la Corte Suprema en "R. M. A. y otros s/ querrela", sent. de 19/9/2017).

No puede reputarse entonces a la sentencia atacada como una derivación razonada del derecho vigente, pues su fundamentación normativa desconectada de las circunstancias concretas de la causa se torna aparente, presentando el pronunciamiento los graves defectos que lo descalifican conforme la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, Fallos 314:791, 320:2105, 331:1784, 333:1273, 339:1635 y 339:1423, entre otros).

Se advierte que el tribunal *a quo* cercena indebidamente el material probatorio, a la par que valora prueba que resulta favorable al imputado, sin efectuar un análisis completo de toda la recolectada, lo que autoriza a dejar sin efecto la decisión recurrida con arreglo a la conocida doctrina de la Corte Suprema de justicia de la Nación en materia de arbitrariedad (conf. doctr. CSJN Fallos: 311:1229; 315:2607; 319:1625; 322:963, e.o., citados por esa Suprema Corte en P. 123.862, sent. del 6/6/2018).

Lo resuelto por la Casación implica una violación de la garantía constitucional que hace al debido proceso, y debe ser casada por constituir un pronunciamiento arbitrario, pues dicha garantía exige que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa (CSJN Fallos: 301:978; 311:948 y 2547; 313:559; 315:29 y 321:1909). Repárese en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha descalificado por arbitraria la sentencia que no ha dado un adecuado tratamiento a la controversia suscitada de acuerdo a las constancias de la causa, o si la decisión se apoya en afirmaciones dogmáticas que le otorgan una fundamentación solo aparente (conf., por muchos, doctr. CSJN Fallos 331:1090). (P. 124.540, sent. de 30/5/2018).

IV. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y reenviar los presentes al tribunal casatorio para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

La Plata, 14 septiembre de 2018.

  
Julio M. Conte Grand  
Procurador General