

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

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala I del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso interpuesto por la Agente Fiscal contra la decisión del Tribunal en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial San Martín, que dictó veredicto absolutorio respecto de E. D. B. en orden al delito de abuso sexual gravemente ultrajante (v. fs. 62/74).

II. Contra ese pronunciamiento interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Fiscal ante el Tribunal de Casación (v. fs. 79/96 vta.).

En primer lugar, denuncia absurdo y arbitrariedad de la sentencia que cuestiona por contener una fundamentación deficitaria y aparente y por apartamiento de las circunstancias de la causa.

En ese sentido, entiende que la sentencia del juzgador intermedio contiene afirmaciones dogmáticas, a la par que surge de la misma que éste omitió considerar prueba decisiva para la solución del pleito y que, además, no realizó un minucioso análisis de todos y cada uno de los planteos que esa parte realizara en su recurso de casación.

Luego de traer a colación la acusación que esa parte formulara ante el juez de grado y lo sucedido en las instancias anteriores, refuta los argumentos sentenciales desde cuatro puntos claramente diferenciables.

En primer término, da cuenta de que el órgano revisor, al referirse a la declaración de la menor víctima, adujo que la misma era escueta y que, a la

vez, aquélla había utilizado un léxico peculiar en función de su edad, arribando a la conclusión de que tal testimonio no resulta válido como fuente generadora de convicción y prueba basal de la acusación.

Recrea el testimonio brindado en Cámara Gesell en el marco del juicio oral, para luego manifestar que coincide con su colega de la instancia de origen en cuanto a que en la sentencia de primera instancia se había realizado un razonamiento absurdo que vislumbraba un quiebre lógico en su estructura, encerrando una fundamentación contradictoria que el tribunal casatorio no se ocupó de despejar.

En ese norte, entiende que el testimonio de la menor presenta una serie de características que lo convierten en creíble, tales como la presencia de detalles en la conducta de la persona involucrada en el caso y el contexto en el que se habría producido el abuso.

Asimismo, afirma que al tildar de escueto el relato los sentenciantes realizaron un examen de cantidad y no de calidad, pues en definitiva la víctima se explayó brindando detalles de lo ocurrido, demarcando las características de tiempo, modo y lugar y realizando una exhaustiva declaración en cuanto al suceso vivido.

Por otra parte, y en cuanto a la utilización de un léxico no apropiado para su edad, considera que tal premisa aparece como absurda y contraria del sentido común, pues los niños de la edad de la víctima reciben educación sexual y, en ese contexto, la utilización del término "pene" es usual en esa franja etaria.

Agrega que hay que tener en cuenta la persistencia del relato a lo largo del tiempo frente a diferentes personas y contextos de evaluación, repitiéndose siempre la misma dinámica sumado a las reacciones emocionales congruentes al

momento de las declaraciones, más precisamente cuando hace referencia a la vergüenza que sintió.

Seguidamente, hace hincapié en la forma en que fueron valorados los dichos de los progenitores de la víctima.

Reseña los relatos de los padres, para luego afirmar que los mismos no fueron siquiera ponderados por el tribunal revisor y descartar que nada tienen que ver con el hecho bajo juzgamiento las supuestas infidelidades en que habría incurrido el padre de la menor, los acosos, la existencia de una deuda dineraria con el denunciado, como así tampoco la intención de la madre de regresar a su provincia de origen; ítems estos que desarrolla en forma precisa.

A continuación, considera que la conclusión del juzgador intermedio, relacionada con el lugar físico donde ocurriera el hecho y sus características, que habrían reducido la posibilidad de que el mismo se lleve a cabo sin que nadie lo percibiera, resulta escandalosa y apartada de las constancias de la causa. Ello, por cuanto quedó acreditado durante el juicio que el baño se encontraba dentro de la casa, en medio de dos habitaciones, sobre un pasillo que comunicaba los patios y aquéllas, razón por la cual es dable concluir que el imputado pudo actuar a resguardo de la vista de las personas presentes en el momento de cometerse el ataque sexual.

Concluye este segmento de su discurso cuestionando el hecho de que el tribunal revisor afirmara que no siendo los dictámenes periciales vinculantes para el mismo, éste debía formar su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio y no sobre lo que un perito determinado colija.

Cuestiona dicho obrar, por cuanto todos los profesionales

intervinientes coincidieron en señalar que el relato de la menor víctima -desde el punto de vista psiquiátrico-psicológico- resultaba verosímil, a la par que detectaron indicadores de abuso sexual y descartaron una supuesta fabulación o inducción.

Luego de analizar los testimonios de dos peritos, da cuenta de que las pruebas psicológicas no sólo constituyen prueba decisiva porque se han incorporado legalmente a la causa y no han sido impugnadas, sino que de ellas se infieren indicios de abuso sexual que validan las manifestaciones de la menor respecto del hecho; cuestiones que -como se dijo- fueron omitidas lisa y llanamente por los juzgadores.

Agrega que si bien es cierto que las pericias no resultan vinculantes para los magistrados, tampoco es posible apartarse de ellas sin dar las correspondientes razones para actuar de ese modo. Afirma que los dictámenes de esa naturaleza no pueden dejarse de lado de manera liviana, pues la ley no autoriza a los magistrados a actuar de manera discrecional ni según sus libres convicciones, pues el pronunciamiento ha de ser el resultado de un examen crítico del dictamen en su confrontación con los antecedentes del hecho suministrados por las partes y con el resto de las pruebas rendidas.

De ese modo, indica que el apartamiento de las conclusiones periciales debe fundarse, en forma razonada, con arreglo a los preceptos de la sana crítica. Apoya su criterio en citas de doctrina y en los precedentes de VVEE P. 73.154, P. 67.027 y 121.248, siendo éste último un caso similar al presente.

Finalmente, y en segundo término, da cuenta de un gravamen irreparable en relación a los derechos de la menor víctima del delito. Asimismo, entiende que se ha violado el derecho de la misma a ser oída y que su testimonio sea considerado

válido.

Luego señalar que la particular vulnerabilidad de la víctima en este caso se encuentra reconocida constitucionalmente y por el artículo 34 de la Convención de los Derechos del Niño, indica que en este tipo de hechos de abuso sexual ante la existencia de una pericia psicológica que se expide sobre la fiabilidad del relato de la menor, la lectura de la misma debe ir necesariamente acompañada de la explicación experta, en tanto dicho extremo se encuentra dentro del ámbito de conocimientos especiales de los que carece el magistrado.

Menciona lo normado en el citado artículo 34 de la Convención de los Derechos del Niño y en la Declaración sobre los principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder de la ONU, para luego culminar su labor afirmando que resulta evidente que la interpretación realizada por los sentenciantes no honra el compromiso internacional asumido por nuestro país.

III. 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).

Ello así pues considero que le asiste razón al recurrente en cuanto califica de arbitraria a la sentencia cuestionada teniendo en cuenta los elementos arriba descriptos.

En ese sentido, entiendo que resulta útil traer a colación la descripción de los hechos desarrollada por el Ministerio Público Fiscal de la siguiente manera: "*... el día 22 de febrero del año 2013, en el interior del domicilio sito en la calle (...), siendo aproximadamente las 20:00 horas, el aquí imputado D. E. B. ingresó a la*

*habitación de la menor B. M., nacida el (...), y abusó sexualmente de la nombrada, quien contaba con 4 años, consistente dicho abuso en hacerle lamer el miembro viril a la niña, configurando el delito de abuso sexual gravemente ultrajante por las circunstancias de su realización"* (v. copia del acta de debate de fs. 4).

Considerando ello, resultan irrefutables los argumentos del recurrente en cuanto a su denuncia de absurdo y arbitrariedad por fundamentación aparente y apartamiento de las constancias de la causa en la que incurrió el Tribunal de Casación, más aún cuando el testimonio de la víctima -como fuera dicho- se ha mantenido incólume durante todo el proceso, apareciendo así como un elemento fundamental -sumado al análisis conglobado del resto del plexo probatorio- para arribar a una calificación legal ajustada a derecho.

En ese sentido, resulta útil destacar que tienen dicho VVEE que la condición de víctima no impide por sí solo que pueda ser valorado su testimonio en calidad de hábil; y el solo hecho de tener interés en el resultado de la causa, no conlleva directamente a que el testigo carezca de la condición cuestionada (cfr. doctrina en causas P. 77.693, sent. de 22/10/2008; P. 97.142, sent. de 13/8/2008; P. 75.263, sent. de 19/12/2007; P. 65.157, sent de 9/4/2003, entre otras).

En el mismo sentido, también manifestó 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. del 9-03-2016; P. 117.594, sent. del 28/092016, entre otras).

Asimismo, y en cuanto al reproche relacionado con la no valoración de las pericias realizadas, he de manifestar que le asiste plena razón al recurrente y que los precedentes de VVEE que citara resultan de aplicación al caso.

Justamente en el último de ellos se dijo 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. 22/2/2017).

De ese modo, resulta claro que el tribunal casatorio, mediante expresiones absolutamente genéricas, pretende descalificar el valor que dichas probanzas tenían en el caso en concreto, pues de las mismas surge que la menor víctima mantuvo a lo largo del tiempo un discurso coherente, sin ningún tipo de contradicciones, además de surgir de ellas signos de abuso, razón por la cual entiendo que dicho órgano jurisdiccional se apartó palmariamente de las circunstancias de la causa.

Por todo lo analizado anteriormente, a partir del recurso extraordinario bajo estudio, considero, en la misma línea que el representante de la vindicta pública, que la descripción de los hechos arriba mencionada era la correcta y, en

consecuencia, que el encuadre legal solicitado resultaba adecuado y, como contrapartida, que la sentencia ahora cuestionada no aparece como una derivación razonada del derecho vigente atendiendo a las circunstancias del caso, a la vez que contiene una fundamentación aparente y se aparta de las concretas circunstancias de la causa.

Resulta claro entonces que la sentencia recurrida resulta, a mi juicio, viciada de arbitrariedad conforme el sentido que a esa expresión ha conferido la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En ese orden de ideas, debe inferirse que el juicio del tribunal casatorio se sustenta en afirmaciones arbitrarias y absurdas, toda vez que omite ponderar en debida forma los aspectos concretos de la causa antes reseñados. 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).

También ha expresado la Corte federal -con remisión a lo dictaminado por Procurador General- en la causa "Rodríguez, Marcelo Alejo y otros s/querrela" que corresponde tachar de arbitraria la sentencia en la que el juzgador intermedio esgrimió la inexistencia del hecho sin brindar 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), tal cual lo ocurrido en autos.

Asimismo, ha sostenido -también con remisión a lo

dictaminado por el señor Procurador Fiscal- que no resultan ser derivación razonada del derecho vigente aquellos fallos que, al dar tratamiento a planteos relativos al valor probatorio de la prueba testimonial, no partan de una ponderación concreta, conforme a las reglas de la sana crítica racional, de las circunstancias y motivos conducentes a corroborar o disminuir la fuerza de convicción de las declaraciones ("G., J. C. s/p.s.a abuso sexual agravado - causa 25/2013", sentencia del 22/12/2015).

En consonancia con ello, han dicho VVEE que es doctrina de esa Corte que el fallo que prescinde de evaluar prueba decisiva para la resolución del pleito es irrazonable e incurre en un error grave y manifiesto, en cuyo caso corresponde hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto (cfr. causa P. 117.082, sent. de 7/9/2016).

IV. Por todo lo expuesto, entiendo que VVEE deberían 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, 7 de mayo de 2018.

**Firmado: Julio M. Conte-Grand. Procurador General.**