



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

P-133075-1

"Altuve, Carlos Arturo -Fiscal de Casación s/Queja en causa N° 92.899 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV, seguida a A. H. D. "

Suprema Corte de Justicia:

I. El Tribunal en lo Criminal N° 2 de Morón absolvió a A. H. D. en orden al delito de abuso sexual agravado por el vínculo; frente a ello interpusieron recurso de casación la Sra. Agente Fiscal, Dra. Graciela Noemí Biassotti y por la particular damnificada, M. P. A., los que fueron rechazados por la Sala IV del Tribunal de Casación.

II. Contra dicho pronunciamiento el Fiscal ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 333/348) y también la particular damnificada (v. fs. 350/378 vta.), los que fueron declarados inadmisibles por el *a quo* (v. fs. 393/398 vta.), ante lo cual presentaron recurso de queja ante esa Suprema Corte, la que finalmente concedió solamente la vía extraordinaria de inaplicabilidad de ley presentada por el Fiscal de Casación (v. fs. 414/415 y 496/497 vta.).

III. El recurrente denuncia, en primer lugar, que la sentencia del tribunal intermedio consta de arbitrariedad en la fundamentación acerca de la duda en la autoría del imputado y que cuenta con déficit de motivación y apartamiento de las constancias de la causa.

En este sentido sostiene que la duda generada en el *a quo* en torno a la participación de D. en la materialidad ilícita posee fundamentos aparentes en tanto

realiza afirmaciones dogmáticas como así también omite considerar prueba decisiva para la solución del pleito. Reproduce al efecto la descripción de la materialidad ilícita plasmada en el requerimiento de elevación a juicio y la declaración de la víctima en la cámara Gessell y en el debate oral.

Esgrime que el tribunal de mérito como el tribunal intermedio consideraron que el relato en solitario de la menor era insuficiente para fundar la condena pues no existía a su criterio otro elemento de prueba en que fundarse lo que resulta, a su parecer, un fundamento arbitrario pues existe por un lado el relato de la licenciada en psicología C. L. que fue contundente al señalar, en el respectivo informe, que luego de diez meses de tratamiento pudo concluir que D. presentaba síntomas y signos de vivencias abusivas de índole sexual.

Aduce que ante tal detallado relato de la licenciada, nada de ello fue considerado por los sentenciantes, limitándose a poner en duda lo denunciado por la menor por el sólo hecho de considerar al informe mencionado una rara "melange" entre un psicodiagnóstico y las conclusiones de un tratamiento psicológico y que fuera motivo de controversia al guardar similitud con las vivencias reflejadas en una obra de la misma autora como así también por su condición de consultora de la ONG "S. A.", organización presidida por la abuela de la menor y que le costara la separación de su cargo por el juez de garantías ante la existencia de una dualidad de roles.

De esta manera afirma que el modo de resolver resulta arbitrario pues constituye una afirmación dogmática basada en la sola voluntad de los juzgadores, ya que



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

P-133075-1

quita mérito, a partir del desprestigio de la intervención profesional de la Lic. L., a una declaración fundamental como la brindada, nada más y nada menos, por la terapeuta que entrevistara durante años a la víctima.

Agrega que el tribunal parece requerir una prueba específica, tasada, incompatible con el sistema que rige en el ordenamiento procesal pudiendo haber considerado al testimonio de la Lic. L. como un indicio más que acompañada al resto del material existente y da veracidad al relato de la menor.

Añade las conclusiones de la Lic. Adriana María Pérez Suazo, que a criterio del fiscal fue la única que resultó imparcial y que dijo que el relato de la víctima le resultaba creíble, que coincide con lo relatado en cámara Gessell y que no le pareció que estaba mintiendo sino que era muy veraz.

Ante ello considera que el *a quo* fragmentó la prueba pues toma solo el informe de la profesional Pérez Suazo efectuado en la etapa de investigación dejando de lado lo manifestado durante la declaración en el juicio oral. Sumado a ello y como un indicio más menciona lo declarado por la madre de la víctima quien declaró que cuando no dejó que D. siguiera yendo a la casa del padre, este no ofreció resistencia alguna.

En segundo lugar denuncia que el tribunal intermedio se apartó de la jurisprudencia interamericana en los casos "Fernández Ortega" y "Rosendo Cantú", en donde la Corte IDH advirtió que cuando se investigan hechos de violencia sexual, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental del hecho que no debe ser corroborada necesariamente mediante otros elementos probatorios independientes.

Agrega que el tribunal intermedio incurre en absurdo al valorar supuestas contradicciones en el relato de la víctima pero que resultan de la fragilidad de la memoria pues la declaración en cámara Gessell fue seis años antes del juicio oral y que resulta lógico y de sentido común que al llegar al juicio con mayor edad y mayor desarrollo en materia sexual pudiera comprender la totalidad de las agresiones sufridas, circunstancia que fue reconocido por la víctima y avalado por la Lic. Pérez Suazo.

En cuanto a la discrepancia entre los informes del colegio y la percepción de la víctima de su actuar en esa época alega que resulta arbitraria pues una cosa resultan ser los informes fríos y objetivos del colegio y otro muy distinto las percepciones subjetivas de la víctima de como se sentía en aquella época.

Esgrime que esta manera arbitraria del tribunal intermedio de descreer los relatos de la víctima van en contra de normas de rango constitucional como los arts. 1, 19 y 34 de la CIDN y desatiende el mandato del art. 106 del Código Procesal Penal que regla la garantía del debido proceso en cuanto exige que las sentencias sean fundadas y constituyan un derivación razonada del derecho vigente en relación a las circunstancias comprobadas de la causa.

Para finalizar hace reserva del caso federal y solicita se haga lugar el recurso y se case la sentencia impugnada.

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), cuyos argumentos hago propios, y simplemente he de agregar los siguientes:



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

P-133075-1

Tal como lo señaló el recurrente, el *a quo* se ha apartado de las constancias de la causa y ha fragmentado y prescindido de prueba decisiva para la solución del pleito; y ello es así pues la alzada sólo se ha encargado de reproducir lo resuelto por el tribunal de mérito quedando sin tratamiento prueba indiciaria y decisiva como el relato de la Licenciada Adriana María Pérez Suazo, profesional que entrevistara a la menor en Cámara Gessell como miembro del Cuerpo Técnico Auxiliar de la Asesoría Pericial de Morón.

En relación a ello el tribunal intermedio reeditó lo sostenido por el tribunal de mérito en cuanto a que *"...el informe del perito oficial, Licenciada Adriana María Pérez Suazo, el que establece: '..no hay trastorno psicoevolutivo y psicosexual... tiene una vida típica de adolescente de trece años, no se visualizan a la fecha indicadores traumáticos específicos de abuso sexual infantil, dado que han pasado cuatro años desde el inicio de la presente causa. Tampoco existen indicadores inespecíficos de vivencias de victimización sexual, hay que tener en cuenta que está en tratamiento psicoterapéutico. Si bien D. tenía conocimiento del motivo de la entrevista, en ningún momento habló de su padre...'"* (v. fs. 323 y vta.).

Pero no tuvo en cuenta el relato posterior de la perito que trae ahora el recurrente y que manifestó que el relato de la víctima durante la audiencia de debate *"...le resultaba creíble"*, pues *"...coincide con lo manifestado en la Cámara Gesell, agregando que en dicha oportunidad no estaba tan angustiada como ahora, donde se pudo explayar mucho más, que no le pareció que estaba mintiendo"*. Y respecto a la variación de su memoria refirió que *"...la menor dio detalles de los que vivió ya que si la*

misma relató que su padre le tocó el clítoris de tal modo, es porque lo vivió y actualmente se encuentra en otra etapa evolutiva". Reiteró que "...según su criterio profesional el relato [...] es creíble", considerando que "...el tratamiento psicológico ayuda a que los sentimientos vayan cambiando, ya que muchas veces se ocultan los indicadores y a veces pueden volver a surgir, mencionando que los chicos cuando son más pequeños tienen mayor capacidad de memoria inmediata. Que una mujer violentada sexualmente en su infancia va a reaccionar como puede, es amplio, generalmente las mujeres adultas abusadas de niñas repiten ese sometimiento", y reiteró que "...el relato de D. le pareció muy veraz, incluso amplió lo que declaró en la Cámara Gesell" (v. fs. 43/44 de la sentencia de mérito.

Sumado a ello, cabe recordar que el relato de la niña víctima, que minimiza el órgano casatorio, debe ser considerado como un elemento esencial en la temática de autos, además que el mismo fuera contrastado con otros elementos periféricos como el testimonio en el debate de la Lic. Pérez Suazo.

En vista de ello resulta aplicable la doctrina de esa Suprema Corte en cuanto que, *"la casación no procedió a la consideración integral y armónica de todos los elementos en juego en una totalidad hermenéutica probatoria, sino que fundó su convicción en un análisis fragmentado de las probanzas valoradas en el proceso"* (cfr. causa P. 129.292, sent. del 6/11/2019

Por otro lado, esa Suprema Corte tiene dicho que *"[u]n único testimonio, sobre todo en delitos cometidos en la intimidad buscada de agresor y*



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

P-133075-1

víctima, si está correctamente valorado y motivada su credibilidad, tiene virtualidad procesal para debilitar la presunción de inocencia del imputado" para luego agregar también que "[t]iene dicho esta Corte que la prueba indiciaria debe valorarse en forma conjunta y no aisladamente, pues cada indicio considerado por separado puede dejar margen para la incertidumbre, lo que no sucede si se lo evalúa de modo general, a través de un análisis conjunto..." (P. 121.046 sent. 13/06/2018).

También la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al revocar una sentencia absolutoria por abuso sexual a un menor de edad, señaló 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*

"Rodríguez, Marcelo Alejo y otros s/ querella" causa CCC 1820/2009/TO1/2/RH2, sent. del 19/9/2017).

No puede reputarse entonces a la sentencia atacada como una derivación razonada del derecho vigente, pues su fundamentación normativa desconectada de 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 sin efectuar un análisis completo de todos los elementos convictivos recolectados, 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).

En cuanto al agravio vinculado a que el tribunal parece requerir una prueba específica o tasada en tanto considera que es solitaria la prueba de la víctima, esa Suprema Corte ha dicho *-mutatis mutandis-* que *"corresponde hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley impetrado por el Ministerio Público Fiscal, en tanto el tribunal intermedio impone como requisito para la constatación del abuso sexual con acceso carnal la pericia médica y priva de todo valor probatorio a los dichos de la víctima sobre este extremo, por lo que la sentencia atacada no puede ser considerada una*



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

P-133075-1

derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las concretas circunstancias de la causa y es arbitraria, en la medida que no da una explicación adecuada para esta valoración parcial y fragmentada de la prueba que diera sustento a la decisión del Tribunal Criminal" (cfr. doc. P.122.143, sent. del 24/4/2019).

En relación al segundo agravio traído por el denunciante, considero que las apreciaciones del Tribunal de Casación violan directamente la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22) por ignorar el principio de prevalencia de los derechos de los niños (art. 3, CIDN), el postulado del interés superior del mismo y la fuerza conclusiva que merece el testimonio de una niña víctima de abuso sexual en el marco de un proceso judicial.

Así, la Sala Cuarta del Tribunal de Casación se apartó además de las instrucciones de la normativa convencional y constitucional, la doctrina especializada y la jurisprudencia en relación a la valoración integral de la prueba rendida en casos de abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes.

En efecto, el modo de resolver la cuestión provoca un gravamen irreparable en relación a los derechos de la niña víctima, por cuanto arbitrariamente se ha cercenado su derecho a ser oída y a que su testimonio sea considerado válido.

Se debe tener en cuenta la particular vulnerabilidad de la víctima, que en este caso es reconocida constitucionalmente y acompañada por una mayor protección: en tanto víctima, en tanto niño o adolescente (art. 34, CIDN).

Por su parte, recientes pronunciamientos de esa Suprema Corte de Justicia sostienen que las declaraciones de las víctimas de estos tipos de hechos deben

realizarse "... a la luz de su doble condición de vulnerabilidad, como niña y como mujer, y ha desconocido por completo la opinión de la profesional interviniente que había expuesto que se trataba de un relato sostenido en el tiempo y sin que se advirtieran señales de fabulación o manipulación por parte de terceros. Es decir, medió un infundado apartamiento de los dichos del testimonio de quien se encuentra especialmente capacitada para detectar si las declaraciones de los niños y las niñas han sido inducidas y quien además puede mostrar cómo la violencia, aunque se cometa sin testigos, tiene efectos reales sobre la integridad física y el bienestar mental y social de las víctimas (Recomendación General n° 33, CEDAW, párr. 51. "i"). Además, se desconoce el carácter de testimonio que reviste la percepción directa de la manifestación propia del dicho de una niña que afirma ser víctima de abuso. La inadecuada gestión del caso, en cuanto a una evaluación sólo parcial de la prueba en las instancias previas, conduce al incumplimiento del deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y de las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección: los magistrados han sostenido que faltan explicaciones sobre las variaciones que aparecen en las narraciones de la víctima cuando, en rigor, donde las hay no fueron consideradas" (causa P. 132.751, sent. del 14/12/2020, y que en similar sentido se expidió en las causas P. 131.457 y 129.409.

En este sentido, dada la obligación asumida por los estados de "proteger al niños contra todas las formas de explotación y abusos sexuales" y a la



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

P-133075-1

Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder de la ONU, existe un intento de invisibilización de la víctima en este caso, pese a que la niña declaró oportunamente el abuso padecido, pese a ello el Tribunal de Casación considera que su relato no es del todo creíble ello a partir de una arbitraria interpretación de la prueba obrante en la causa.

Cabe destacar que la desconsideración de esas declaraciones importa, además, una efectiva violación al derecho de los menores a ser oídos (art. 12, CIDN), en la medida que la decisión atacada toma como punto de partida la ineficacia de las declaraciones prestadas para probar la existencia de hechos que ocurrieron. La necesidad de considerar seriamente, en el marco de un proceso judicial, el relato de los menores que manifiestan haber sido víctimas de abuso sexual como consecuencia del reconocimiento de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a ser oídos ha sido puesto de resalto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "VRP, VPC y otros vs. Nicaragua" sentencia del 8/3/2018, donde se señaló que "*[l]os Estados deben adoptar, en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana, medidas particularizadas y especiales en casos donde la víctima es una niña, niño o adolescente, sobre todo ante la ocurrencia de un acto de violencia sexual y, más aún, en casos de violación sexual...*" (párrafo 155). "*Las medidas especiales de protección que el Estado debe adoptar se basan en el hecho de que las niñas, niños y adolescentes se consideran más vulnerables a violaciones de derechos humanos, lo que además estará determinado por distintos factores, como la edad, las condiciones particulares de cada uno, su grado de desarrollo*

y madurez, entre otros. El sistema de justicia adaptado a las niñas, niños y adolescentes importará que exista una justicia accesible y apropiada a cada uno de ellos, que tome en consideración no solo el principio del interés superior, sino también su derecho a la participación con base en sus capacidades en constante evolución, conforme a su edad, grado de madurez y nivel de comprensión, sin discriminación alguna” (párrafo 158).

“La Corte recuerda que los Estados tienen el deber de facilitar la posibilidad de que la niña, niño o adolescente participe en todas y cada una de las diferentes etapas del proceso [...]. Una interpretación armónica e integral del derecho a ser oído de niñas, niños y adolescentes, junto con el principio de autonomía progresiva, conlleva a garantizar la asistencia jurídica de las niñas, niños y adolescentes víctimas en los procesos penales...”(párrafos 159 y 161). La violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico, que deja a la víctima ‘humillada física y emocionalmente’, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece con otras experiencias traumáticas. En el caso de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, este impacto podría verse severamente agravado, por lo que podrían sufrir un trauma emocional diferenciado de los adultos, y un impacto sumamente profundo, en particular cuando el agresor mantiene un vínculo de confianza y autoridad con la víctima, como un progenitor...”(párrafo 163). “Los Estados deben garantizar que el proceso se desarrolle en un entorno que no sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado a la edad de la niña, niño o adolescente y que el personal encargado de



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

P-133075-1

recibir el relato esté debidamente capacitado en la materia, de modo que aquél se sienta respetado y seguro al momento de expresar su opinión en un entorno físico, psíquico y emocional adecuado...” (párrafo 166).

Dado todo lo expuesto, entiendo que le asiste razón al impugnante, cuando sostiene que la duda afirmada por el revisor se asienta en una inadecuada consideración de la declaración de la víctima de autos y una arbitraria y fragmentada valoración probatoria.

V. Por lo expuesto estimo que esa Suprema Corte debería acoger favorablemente el recurso interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal de Casación.

La Plata, 12 de febrero de 2021.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

12/02/2021 13:53:06

