



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

P-134832-1

"Roldan, Jorge Armando
-Fiscal ante el Tribunal de
Casación Penal- s/ Queja en
causa N° 94.379 del Tribunal
de Casación Penal, Sala I,
seguida a J. D. S."

Suprema Corte de Justicia:

I. La sala I del Tribunal de Casación declaró admisible el recurso de especie interpuesto por la defensa oficial de J. D. S. , caso la sentencia y absolvió al mencionado de la condena impuesta por el Tribunal en lo Criminal N.° 2 del Departamento Judicial Dolores de diez (10) años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, por resultar autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por la situación de convivencia preexistente reiterados (arts. 12, 45, 55 y 119 primer y tercer párrafos en relación al párrafo cuarto inciso "f" del Cód. Penal).(v. fs. 58/70).

Frente a ello el Fiscal de Casación dedujo recurso de inaplicabilidad de ley (v. fs. 84/108) el que fue declarado inadmisibile por la Sala I (v. fs. 110/114) y, queja mediante, admitido por esa Suprema Corte (v. fs. 138/140).

II. El recurrente denuncia -en lo medular y como primer agravio- arbitrariedad por afirmaciones dogmáticas e inaplicabilidad al caso de la doctrina legal de esa Suprema Corte y de jurisprudencia de la Corte federal en la temática.

En ese camino -sostiene- que el revisor basó su sentencia en que el único testimonio se encuentra resentido en la credibilidad y que no fue rodeado de otros elementos corroborantes pero que dichas conclusiones se apartan de las constancias de la causa y de la doctrina imperante en la materia al analizarse la prueba de abuso sexual infantil.

Afirma que la instancia de mérito dio respuestas a los requerimientos de la defensa y afirmó que hubo elementos que -en su conjunto- formaron su convicción (testimonio de N. y G. , de sus progenitores, hermano, perito R. , entre otros).

En segundo lugar denuncia que la sentencia es arbitraria pues se aparta de las constancias de la causa al afirmar que no se encuentra satisfecho el requisito de credibilidad del testimonio que sostiene la sentencia de origen.

Aduce que las pericias realizadas se incorporaron por lectura al debate y como tal constituyen prueba de la causa, es así -sostiene- que no es razonable el argumento del revisor en cuanto a que las pericias fueron realizadas en el marco de otro proceso y revela que en caso de que considere apartarlas deberá seguir su proceso evaluando otros elementos probatorios.

Añade que tras referirse a la falta de prueba específica en la presente causa el intermedio hace una lectura fragmentada de las pericias psiquiátricas y psicológicas que fueron incorporadas al debate, extrayendo de las mismas conclusiones que no surgen abiertamente de su contenido.

Como tercer motivo de agravio



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

P-134832-1

alega que los casacionistas se apartaron de las conclusiones de la pericia psiquiátrica para afirmar que el testigo mentía pero que no logran advertir cuáles fueron esas inconsistencias o mentiras a las que se alude en la sentencia.

Postula que el revisor seleccionó parte de la experticia valorada y soslayó en todo momento la calidad de niño -con discapacidad intelectual- de N. y G. y de evaluar un testimonio con perspectiva de infancia pues extrae unos párrafos de una extensa pericia para desacreditar el resto del testimonio.

A continuación, hace un repaso de la pericia psiquiátrica y psicológica llevada a cabo y afirma que el tribunal intermedio no hizo ninguna referencia a ello, circunstancia que resulta imprescindible al momento de valorar su testimonio.

Señala que la circunstancia de que el menor haya sido condenado en el fuero de responsabilidad penal juvenil por abuso a su hermano menor en nada quita la denuncia contra el tío de este por abusos hacia su persona pues las pericias indicaron que sabe mentir para ocultar sus actos pero carece de habilidad para sostener una mentira en un interrogatorio.

Menciona que no resulta claro el tramo de la sentencia que trata las entrevistas mantenidas con sus progenitores pues si de ello se desprende que el menor podría ser homosexual de ninguna manera podría entenderse que prestaba conformidad a su tío en los encuentros sexuales según se tuvo por acreditado en la sentencia de origen.

En cuarto lugar se agravia de

que también el revisor se aparta de las constancias de la causa en el tramo vinculado a la oportunidad en que se develó el abuso sexual.

Ello así en tanto señala que el menor mencionó a sus padres que su tío había abusado de él cuando ya no vivía en su casa y que contrastaron ello con el resto de los testigos que sostuvieron que el menor dijo ser abusado luego de que fue descubierto abusando a su hermano, pero que de las constancias de la causa no surge tal contradicción.

Denuncia que la sentencia de la instancia casatoria se empeña en darle importancia al hecho de que el menor mencionara los abusos sufridos una vez que fue descubierto abusando de su hermano pero que dicha circunstancia no fue para descargar responsabilidad sino que surge de las pericias que fue el momento en que el menor -con las características antes señaladas- logró hacerlo.

Cita en su apoyo fallos de la Corte IDH en los que se han tratado cuestiones relativas a los testimonios de los menores víctimas de abusos y por último concluye que también existió arbitrariedad en la fundamentación de las contradicciones respecto de la acreditación de los elementos periféricos que validan el relato.

En ese sentido critica que la sentencia que intenta atacar considere que hay elementos de prueba que no fueron debidamente acreditados los cuáles podrían robustecer la postura fiscal pero en ese camino indica la presencia -o no- de lubricantes en poder del imputado o sobre la existencia de un picaporte en la habitación que compartían, cuestiones que marcan una



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

P-134832-1

inclinación del tribunal hacia la prueba tasada que resulta contraria a la inteligencia de nuestro sistema procesal.

Para concluir menciona jurisprudencia de esa Suprema Corte en lo tocante a los extremos que debe reunir una sentencia para revertir una sentencia de condena en favor de beneficio de la duda y reafirma que no se tuvo en cuenta la totalidad del material probatorio lo que convierte a la sentencia en arbitraria.

III. Sostendré el recurso interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP).

A los argumentos desarrollados por el impugnante, -que comparto y hago propios en este acto-, añadiré simplemente lo siguiente.

Estimo que acierta el recurrente cuando denuncia la existencia de arbitrariedad por apartamiento de las constancias de la causa, pues obran en autos elementos de prueba relevantes que han sido desconsiderados y desoídos por el a quo incurriéndose así en el vicio reprochado.

Comenzaré por recordar que el órgano de mérito tuvo por debidamente acreditado que:

"...sin poder determinar fechas exactas, pero a partir del año 2011 hasta los primeros días del 2014 en el interior de la vivienda sita en calle ... N° ... de ... , un sujeto adulto de sexo masculino -aprovechando la situación de convivencia preexistente-, en reiteradas oportunidades abusó sexualmente de su sobrino C. J. N. y

G. , quien contaba para esa época con 13 a 16 años de edad.

A tales fines, y con el objeto de satisfacer sus deseos libidinosos, previo sacarle el picaporte a la puerta y cerrarla, le tapaba la boca y bajo amenazas de que mataría a su familia, luego de lubricarle la región anal, lo accedía carnalmente en horas de la madrugada en una de las camas del cuarto que compartían.

Asimismo, en otras ocasiones, y en idénticas circunstancias de tiempo y lugar, también bajo amenazas obligaba a la víctima a que le practicara sexo oral, o en su defecto el sujeto activo hacía lo propio con aquella."

Para arribar a tal conclusión el juzgador de mérito tuvo en cuenta el testimonio de la víctima, el de sus progenitores, el de su hermano, el del propio imputado, el de la Dra. M. R. y fundamentalmente el informe de la pericia realizada en el marco del proceso de responsabilidad penal juvenil por la Lic. Brum y el Dr. Beltrami.

El tribunal de mérito condenó al imputado y su defensor oficial presentó recurso de casación el que fue declarado admisible por el tribunal intermedio que absolvió -por mayoría- al imputado bajo los siguientes fundamentos:

1) Que el menor mintió en su declaración pues dijo que contó lo sucedido una vez que el tío se fue de su casa porque consiguió novia y que los restantes testimonios (padres y hermano) dijeron que lo contó el día que lo encontraron abusando a su hermano.



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

P-134832-1

2) Que del informe médico no surge lesión de abuso alguno.

3) Que las pericias psicológicas y psiquiátricas valoradas no pueden ser tenidas en cuenta en tanto fueron elaboradas en el proceso penal donde la víctima resultó imputado, siendo ajeno a la presente.

4) Que el imputado negó los hechos y dijo que el menor lo acusaba para desligarse responsabilidad de lo que había hecho con su hermano.

5) Que no pudo comprobarse en poder del imputado los lubricantes aludidos ni tampoco que este sacara el picaporte de la habitación para perpetrar el injusto.

Como lo señaló el recurrente, el *a quo* fragmentó e hizo caso omiso a la valoración probatoria efectuada por el órgano de mérito pues en pos de disminuir el valor incriminante del testimonio de la víctima descarta el restante material probatorio que -compartiendo los argumentos del recurrente- de ninguna manera resultan arbitrarios.

Me explico.

El órgano casatorio comienza su relato afirmando que la sentencia de condena se basa en la declaración del menor y que se encuentra resentida su validez en tanto resulta también imputado en la causa que surgió con motivo del abuso a su hermano menor.

Lo cierto es, que de un análisis integral de la prueba y de la sentencia de mérito, no surge que exista contradicción alguna en el relato del menor. Veamos

En la cuestión primera el juzgador de mérito valora el testimonio del menor alegando que *"...tenía terror de contarles a sus padres lo que le hacía, que recién se los dijo en el año dos mil quince, cuando su tío consiguió una novia y se fue de la casa..."* (v. fs. 7/8 de la sentencia); dicha afirmación resulta certera y es conteste con lo declarado por sus progenitores pues si bien todo surgió cuando los padres y hermanos advirtieron que este había abusado de su hermano menor ello sucedió efectivamente cuando su tío ya no vivía con ellos y que fue en el año 2015.

Entonces, por más que el menor no lo señalara -resulta evidente- que logró contarle cuando fue encontrado abusando a su hermano y que cuando los padres le preguntaron por qué había hecho eso señaló *"...que el tío le hacía lo mismo a él..."* (v. fs. 8 vta./9).

En el caso hay que tener en cuenta que los dichos del menor fueron en forma simultánea y como consecuencia del abuso de su hermano menor y que si bien la postura de la mayoría que conformó el voto de casación deja trascender que fue como excusa para sortear el proceso del fuero de responsabilidad penal juvenil a rigor de verdad los dichos del menor fueron -de acuerdo al relato de los padres- al momento de ser descubierto abusando a su hermano sin saber -y los rasgos de su personalidad descripta así lo indican- que podría tener un proceso penal en su contra por ello.

Sumado a ello, es fácil advertir, que sostuvo su relato a lo largo de todas las instancias incluso cuando el proceso penal en su contra



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

P-134832-1

ya estaba resuelto.

Es así que la postura del casacionista en cuanto a que el menor mintió para descargar responsabilidad de su actuar resulta dogmática en tanto nada dice para fundamentar dicho extremo.

Entrando al segundo argumento dado por el revisor, en primer lugar, debo decir que la postura desplegada y vinculada a que la prueba incorporada por lectura -y que formó parte de otro proceso- no puede ser considerada resulta contraria a la doctrina de esa Suprema Corte en la temática pues tiene dicho que:

"Es procedente el recurso de inaplicabilidad de ley si mediante afirmaciones dogmáticas y arribando a conclusiones apartadas no sólo de las constancias de la causa sino de la letra expresa de la ley, el Tribunal casatorio decide restar valor convictivo a la muy relevante y abundante prueba documental, según se desprende de los numerosos anexos que acompañaran las actuaciones en la etapa investigativa. Así, por un lado asigna a una norma procesal (art. 366, CPP) un contenido reñido con su texto expreso, desnaturalizando la misma al hacerle decir lo que aquella no dice, con respecto a la posibilidad de la incorporación por lectura de prueba documental al debate (art. cit. párrafo 6, CPP). Y por otra parte, en tanto se aparta del variado conjunto de elementos probatorios de distinta naturaleza (documental, testimonial, de informes, pericial, indiciaria, etc) que fueran ponderados por el juzgador de instancia." (Causa P.127.171, sent. de 17/4/2019).

Es que en el caso, como remarca el impugnante, la prueba que rodeo a las declaraciones testimoniales resultó determinante para la solución del pleito pues, por un lado, la perito médico dijo que era posible que no haya rastros físicos por la propia mecánica de los hechos (v. fs. 11 vta.) y, por otro lado, fue determinante la pericia psicológica y psiquiátrica llevada a cabo al menor pues más allá de que el órgano intermedio dice que no resulta valorable -por ser de otro proceso e incorporada por lectura- luego obtiene parte de ella para fundamentar su sentencia y resolver a contramano de lo resuelto por el juzgador de mérito.

Considero que no puede soslayarse el contenido de ese informe pues establece en forma objetiva rasgos de la personalidad del menor y en donde quedó determinado que su pensamiento es primario y que si bien tiene capacidad para mentir no la habilidad necesaria para sostener una mentira en un interrogatorio ni tampoco a lo largo del tiempo (v. fs. 12) a la vez que dicho informe confirmó un posible retraso mental no diagnosticado, posible víctima de *bulling* y víctima de abuso sexual.

Respecto de este tópico, recuerdo que esa Corte ha dejado sentado:

"...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



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

P-134832-1

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" (SCBA causas P. 121.248, sent. de 22-2-2017 y P. 131.457, sent. de 29-12-2020).

El cuarto y quinto argumento dados por el *a quo* también lucen arbitrarios pues valorar los dichos del imputado sin más y alegar que no encontraron los lubricantes mencionados por el menor no puede contrastar con el peso de las declaraciones de la víctima, de sus familiares y de los profesionales que analizaron su conducta.

Más evidente resulta el argumento del imputado y vinculado a la presencia del picaporte, pues si bien el imputado dijo que la puerta de la habitación estaba siempre abierta porque se usaba el baño que estaba allí (v. fs. 10) lo cierto es que N. y G. padre fue explícito al decir que la puerta de la habitación tenía cerradura y picaporte y que es cierto que había un baño pero que no era ese el que se usaba de noche (v. fs. 9 vta.).

Sentado todo ello, advierto que la Casación no solo desconoció y desinterpretó la normativa internacional sobre el punto como menciona el fiscal recurrente, sino que además, la tarea revisora fue practicada en forma arbitraria pues realiza afirmaciones

dogmáticas -a partir de soslayar probanzas y disminuir el valor probatorio de otras- sin realizar un análisis amalgamado y en conjunto de todas ellas.

Por otro lado y sosteniendo así los argumentos del recurrente, debo recordar que esa Suprema Corte ha dejado sentado que:

"Un único testimonio, sobre todo en delitos cometidos en la intimidad buscada de agresor y víctima, si está correctamente valorado y motivada su credibilidad, tiene virtualidad procesal para debilitar la presunción de inocencia del imputado".

Para luego agregar:

"[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..." (SCBA causas P. 121.046, sent. de 13-6-2018; P. 128.928, sent. de 17-4-2019 y P. 131.457, sent. de 29-12-2020).

Recapitulando, estimo que el recurrente ha demostrado que los elementos convictivos obrantes en autos resultarían suficientes para el dictado de una sentencia condenatoria, que deriva no sólo del testimonio del joven, sino que el mismo se complementa con prueba testimonial y pericial (que confirman los extremos de la imputación).

Así, la sentencia recurrida configura una hipótesis de sentencia arbitraria, lo que solicito así se declare.

IV. Por lo expuesto estimo que



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

P-134832-1

esa Suprema Corte debería acoger favorablemente el recurso interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal de Casación.

La Plata, 14 de diciembre de
2021.

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

14/12/2021 12:09:40

