



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

P-135255-1

"G., J. C.
-Particular Damnificado-
y Altuve, Carlos Arturo
-Fiscal- s/RIL en causa
N° 67.136 del Tribunal de
Casación Penal, Sala IV".

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso interpuesto por la defensa oficial de la instancia en favor de su asistida M. N. R. contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 4 del Departamento Judicial Morón que la condenó a la pena de catorce (14) años de prisión accesorias legales y costas, por considerarla autora responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal agravado por la condición de ascendiente -madre de la víctima- en concurso ideal con corrupción de menores agravada por su calidad de ascendiente.

II. Contra ese pronunciamiento el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 184/205), el que fue concedido (v. fs. 210/211).

Esa Suprema Corte, por mayoría (v. fs. 251/265), hizo lugar al remedio mencionado y revocó la sentencia impugnada, reenviando los autos para que la instancia intermedia asuma la debida revisión de la sentencia de condena (cfr. causa P. 126.499, sent. de 13 de diciembre de 2017).

Hecho el reenvío, la Sala IV del Tribunal de Casación -con otra integración-, hizo lugar al recurso de casación interpuesto y casó la sentencia absolviendo a M. N. R. por el hecho de abuso sexual con acceso carnal agravado por la condición de ascendiente y corrupción de menores agravada por su calidad de ascendiente en concurso ideal.

III. Frente a esta nueva decisión presentan recurso de inaplicabilidad de ley el Particular Damnificado (v. fs. 320/345) y el Fiscal ante el tribunal intermedio (v. fs. 346/370 vta.) siendo declarado parcialmente admisible el primero y en su totalidad el segundo (v. fs. 372/381).

III. a. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley del Particular Damnificado.

Atento a la admisibilidad parcial dada al recurso de inaplicabilidad de ley y no habiéndose presentado recurso de queja es que haré un resumen de agravios sólo en lo que respecta a los admitidos, esto es, lo vinculado con la arbitrariedad de la sentencia y violación a la defensa en juicio, debido proceso y normas convencionales (CDN).

En el primer agravio -punto "a" del recurso- el impugnante alegó arbitrariedad e incongruencia del pronunciamiento que intenta atacar en tanto considera que el revisor, en su nueva sentencia, cambió radicalmente sus convicciones respecto de la veracidad y complejidad del caso y por ende de la prueba cargosa, en especial en lo que se refiere a los dichos de



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

P-135255-1

la víctima, quien fuera menor en el momento del hecho.

Postula que la afirmación de que el niño miente o que su testimonio fue contaminado debe ser analizada teniendo en cuenta las reglas que rigen el debido proceso en materia de abuso sexual infantil receptadas en la provincia a través del Protocolo de Prevención, Detección y Abordaje de Abuso Sexual hacia Niños, Niñas o Adolescentes y sobre todo "el interés superior del niño" como norte receptado en la normativa convencional (arts. 3, 12, 19, 34, e.o., CDN). Cita en su apoyo legislación nacional y provincial que aceptan las mencionadas directrices.

Refuerza la idea de que no puede considerarse que el niño miente sin chocar con la inmediatez que tuvo el tribunal de mérito, que oportunamente tuvo en cuenta el protocolo mencionado, circunstancia que no puede recrearse en esta nueva instancia.

Agrega que no se tuvo en consideración en esta segunda sentencia que el menor se encontraba en un estado de stress post traumático, con sintomatología propia del abuso, como lo demuestra el hecho de que intentó acercarse a S. L. con una connotación sexual y ante el rechazo de la misma, estalló en angustia y comenzó a contar parte de lo sucedido, a la vez que afirma que si el menor habló con C. P. es porque hubo tardanza en un turno en el centro de atención oficial.

Añade que el menor manifestó lo ocurrido en el mes de abril de 2011, comenzando su

tratamiento al mes siguiente, realizándose la denuncia en septiembre de ese año y teniendo una entrevista con la perito oficial en mayo del año 2012 y Cámara Gessel en noviembre del mismo año, por lo que sostener que el relato del menor fue contaminado no tiene sustento alguno.

Por otra parte afirma que el tribunal revisor resultó parcial en su tarea, al receptor los argumentos de la defensa restando valor a las declaraciones brindadas por los testigos de cargo, sin brindar suficientes explicaciones.

En tal sentido afirma que la sentencia resulta arbitraria en tanto el revisor no tuvo en cuenta los hechos de sobreerotización e hipersexualidad de los que dan cuenta C. A. , la propia víctima, los testigos e incluso L. C. como testigo de la defensa, a la vez que agrega que no puede obviarse -conforme se desprende de las constancias- que la imputada mintió al negar haber habitado en un domicilio cuando se pudo acreditar que sí lo hizo.

Concluye que al omitir esa prueba esencial para la resolución del caso -diversos testimonios reseñados- se provocó una afectación al derecho de defensa de la víctima y su garantía de un juicio justo.

Por último señala que la afirmación del voto mayoritario de que resultaba extraño que en el término de un año el menor haya sido abusado dos veces -por su madre y por C. A. - resulta arbitrario pues no tuvo en cuenta la sintomatología e



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

P-135255-1

indicadores de abuso ya que el menor nunca dijo que había sido abusado por A. pero por el contrario siempre mostró culpa y angustia, remarcando que ello estaba mal, lo que evidencia consecuencias claras y directas de abuso. Cita finalmente sentencias de esa Suprema Corte vinculadas a la temática en cuestión.

III. b. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley del Fiscal ante el Tribunal de Casación.

El fiscal recurrente alega que el tribunal intermedio motivó su nueva sentencia sobre la base de la duda respecto de la culpabilidad de R. pero lo hizo apartándose en forma arbitraria de las constancias de la causa y de la real motivación del fallo del tribunal oral.

Postula que existe en el caso prueba de cargo suficiente para destruir el estado de inocencia de R. , indicando que la probanzas fueron arbitrariamente fragmentadas por el órgano casatorio mediante afirmaciones dogmáticas que no trascienden el terreno de las generalidades y compromete el debido proceso (art. 18, Const. nac.).

En ese camino remarca que resulta arbitraria la sentencia en tanto: 1) se aparta de su jurisdicción revisora y avanza en facultades propias de los jueces de mérito (inmediación), aplicando erróneamente el in dubio pro reo; 2) se aparta de la doctrina legal de la SCBA, la CSJN y la Corte IDH en materia de valoración de prueba en casos de abuso sexual infantil; 3) realiza un análisis parcial de la prueba; 4)

se aparta de las constancias de la causa al prescindir de prueba decisiva.

A continuación hace un repaso de la materialidad ilícita y de los elementos probatorios considerados por el tribunal de mérito para determinar la autoría responsable, a la vez que comienza a destacar los diferentes puntos de agravios respecto de la sentencia del tribunal intermedio.

En tal sentido sostiene que:

a) En relación al testimonio de la víctima, el voto del Dr. Carral agrega una serie de proposiciones fácticas que inciden en la integridad y verosimilitud de tal declaración pero que no se ocupa de aclarar qué fisuras y contradicciones existen en el relato del menor para descartar su testimonio, como tampoco indica por qué considera que el informe del servicio local no coincide con lo declarado por éste en la Cámara Gessel.

Afirma que el relato del menor se mantuvo incólume a lo largo de proceso pero que si aún hubiera contradicciones eso no neutraliza su valor como prueba de cargo en un hecho de la magnitud del investigado. Al respecto realiza un repaso de las declaraciones del menor y del informe del servicio local.

Agrega, que más allá de las formas de contarlo por parte del menor lo cierto es que su relato siempre fue el mismo y que sus conductas fueron contestes con la situación vivida (conductas altamente erotizadas confirmadas a su vez por otros testigos como



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

P-135255-1

C. A. y S. L.).

Por otra parte critica pasajes del voto del Dr. Carral alegando que se basan en meras conjeturas y afirmaciones vagas como las vinculadas a las circunstancias habitacionales y la convivencia con el padre al momento de los hechos.

b) De otro lado, en relación a la intervención de los peritos alega que el casacionista descalifica las conclusiones efectuadas por la psicóloga T. y D. C. pero no tiene en cuenta que la psicóloga T. no declaró como perito oficial sino como terapeuta del joven, mientras que la psicóloga D. C. lo hizo sobre la base de test gráficos, entre otros procedimientos no siendo cierto entonces lo afirmado por el revisor.

Afirma respecto a este tramo que el tribunal intermedio prescindió lisa y llanamente de los informes y testimonios periciales en forma injustificada.

c) En cuanto a la intervención de C. P. -amiga de S. L. (pareja del padre)- alega que tuvo reuniones semanales con el menor porque tenía llegada a chicos con problemas y que podía ayudar que hable con un adulto por fuera del círculo familiar. Menciona que dicho actuar es conteste con lo establecido por las directrices en la materia que estipulan como una de las primeras etapas en este tipo de casos la posibilidad de "detectar el delito", circunstancia que fue posible gracias a las charlas con S. y C.

Señala que el padre de la víctima siguió el camino esperable en este tipo de casos y solicitó un turno en un centro de salud mental de CABA pero que le informaron que no tenían turno y que ingresaba en una lista de espera, es por ello que siguió yendo a las charlas con C. P.

Concluye entonces que el Dr. Carral no tuvo en cuenta que esta primera intervención fue la posible, más no la deseada y tampoco explica por qué considera que el primario abordaje de C. P. con el menor fue el que marcó confusión en su relato.

d) Finalmente sostiene que el casacionista analiza la personalidad de la imputada pero en el contexto de un incidente de excarcelación y no en el marco específico y vinculante al hecho de autos, esto es, en una evaluación que involucre su esfera sexual.

En ese sentido afirma que otra pericia realizada en el marco de la causa y de la que nada dijo el revisor determinó que la imputada tenía rasgos neuróticos sobre los que se mostraba cierta sintomatología típica de angustia y ansiedad.

Vinculado a ello también señala que no se tuvo en cuenta lo manifestado por el tribunal de mérito que, fruto de su intermediación, logró advertir que la imputada puso todos sus esfuerzos en buscar culpables ajenos.

Concluye su exposición manifestando que el beneficio de la duda no puede surgir de la mera subjetividad ni de un examen superficial de



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

P-135255-1

las constancias de la causa pues de ser así convierte a la sentencia en arbitraria, como ocurrió en el presente caso.

IV. Sostendré el recurso interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal de Casación (artículos 21 inciso 8 de la ley 14.442 y 487, CPP) y propiciaré el acogimiento de ambos recursos.

Atento a que los agravios de ambos recurrentes guardan relación, es que haré un tratamiento en forma conjunta. A los argumentos desarrollados por el Fiscal -que comparto y hago propios en este acto-, añadiré lo siguiente.

Tal como fue señalado en la expresión de agravios, el *a quo* prescindió de prueba decisiva para la solución del pleito y resolvió aplicar el beneficio de la duda en favor de la imputada, pero apartándose de las constancias de la causa y sin contrarrestar -además- los sólidos argumentos brindados por el tribunal de mérito en su sentencia de condena.

En primer lugar, vale recordar que la sentencia del tribunal intermedio es fruto del reenvió efectuado por esa Suprema Corte (v. fs. 251/265 vta.) el cual sólo determinó -por mayoría- que en la primera intervención del Tribunal de Casación se había vulnerado la revisión amplia de la sentencia de condena y que no se había aplicado la inteligencia del fallo "Casal" de la CSJN debiendo tratar las cuestiones planteadas por la defensa en lo que hacía a la validez de la construcción de la sentencia oral y sus fundamentos.

Me avocaré ahora a dar razones de por qué comparto los argumentos expuestos por los recurrentes en cuanto a que la sentencia es arbitraria, se aparta de las constancias de la causa y fragmenta prueba que resultó decisiva para llegar a la condena impuesta por el tribunal de primera instancia.

Para así decidirlo el tribunal de mérito había tenido en cuenta diversos elementos de prueba que en apretada síntesis son los siguientes:

1) El testimonio de J. C. G. , padre de la víctima, quién manifestó -entre otras cuestiones- que había ido a diferentes instituciones oficiales a buscar ayuda pues su hijo vivía exaltado y excitado sexualmente en forma constante, con ganas de tener relaciones con cualquier persona.

2) El testimonio de S. L. , actual pareja del Sr. G. quién indicó que había recibido propuestas por parte del menor de índole sexual y que ante su negativa el niño había llegado a contarle las experiencias que había mantenido con su madre y con una ex pareja de su padre, a la vez que señaló que el niño no podía contener su pulsión sexual.

3) El testimonio de C. P. -amiga de la familia- que fue convocada por el padre y su actual pareja para que charle con el niño por tener experiencia en ello, quien afirmó que el menor le había contado en detalles lo sucedido con su madre.

4) Declaración del propio niño en Cámara Gesell quién narró lo acontecido, relato que



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

P-135255-1

resultó conteste con lo manifestado por S. L. y
C. P.

5) Conclusiones de los profesionales actuantes; por un lado su terapeuta por tres años (Lic. T.) y por el otro la perito oficial (Lic. D. C.). Ambas confirmaron la veracidad y consistencia de los relatos del menor. Y sumado a ello, otros informes que en el mismo tenor se produjeron el fuero de familia.

En lo esencial, el planteo de la defensa para atacar la sentencia de condena -y en lo que aquí interesa- versaba en que se afectó el derecho de defensa, en tanto esa parte no pudo contra-examinar al menor en el juicio oral; cuestionó la incorporación por lectura y valoración de los informes profesionales practicados y controvirtió el razonamiento seguido por el tribunal de la instancia al valorar el testimonio del niño para formar su convicción.

El Tribunal de Casación -en su nuevo pronunciamiento- estructuró su sentencia con el voto del Dr. Borinsky -por la negativa-; quién dio argumentos de por qué consideraba que debían rechazarse los planteos de la defensa (v. fs. 289 vta./297) y luego el voto que conformó la mayoría -del Dr. Carral al que adhiere el Dr. Violini- que resolvió casar la sentencia y absolver a la imputada. (v. fs. 297/305 vta.).

Considero que al resolver el Dr. Carral -voto al que luego adhirió el Dr. Violini- incurrió en una serie de arbitrariedades que descalifican al pronunciamiento como acto jurisdiccionalmente válido.

Comienza su pronunciamiento alegando que el principal elemento de cargo que tuvo en consideración el tribunal de la instancia para acreditar la autoría de la encausada resulta ser la declaración su hijo -víctima del hecho-, testimonio que entendió se encontraba corroborado con lo declarado por los testigos J. C. G. , S. L. y C. P. y lo señalado por las peritos psicólogas D. C. y T. (v. fs. 299)

De seguido y sin dar argumentos suficientes para ello toma como hipótesis válida la acercada por la defensa en tanto alega que la conducta del niño estaba hipersexualizada por ver películas pornográficas en la casa de su padre y que fue sometido a un abordaje inductivo y persistente por parte de C. P. -amiga de la pareja del padre-, a quien acudieron por tener una "buena llegada con los chicos", pero sin poseer ningún estudio vinculado a la psicología o al abuso sexual infantil, quien -en definitiva- condicionó su relato.

De ello advierto que el voto mencionado toma la postura de la defensa sin dar argumentos suficientes para descartar los sólidos fundamentos dados en el debate por el órgano de juicio. Adviértase, al respecto, que de la valoración del relato del menor surge todo lo contrario en tanto contó que miraba películas pornográficas con su madre (v. fs. 77) y que dicha circunstancia no surgió de las charlas con C. P. sino fruto de su terapia con M. T. (fs. citada).



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

P-135255-1

Por otro lado, comparto los argumentos de los recurrentes en cuanto a que la afirmación del casacionista es arbitraria en cuanto pone en cabeza del padre la responsabilidad de que el niño hablara -en un primer momento- con una conocida de la familia -C. P. - y no con una profesional especializada. Y Frente a ello cabe señalar que el progenitor señaló que la primera opción siempre fueron las instituciones oficiales a donde acudió a pedir ayuda (v. fs. 74 vta.) pero que no consiguió un turno en lo inmediato para que puedan atender a su hijo.

Por otro lado el revisor afirma que el beneficio de la duda resulta aplicable en tanto los relatos del menor en las diferentes instancias contienen fisuras y contradicciones.

Para afirmar ello, sólo alega -en puridad- que el menor no le había contado al padre que además de los eventos vividos con su madre también había tenido otros con quién era su ex pareja. Dicha cuestión en nada quita ni pone pues lo cierto es que el menor sostuvo el relato no sólo a lo largo de las instancias judiciales sino también frente a los profesionales actuantes quienes en forma unánime concluyeron que el menor no mentía y que además en varias oportunidades éste mencionó que no quería contarle a su padre que había mantenido relaciones con su ex pareja por miedo a la reacción que éste tuviera, y que a su vez se sentía avergonzado.

Por otra parte, resultan atendibles los argumentos traídos por los recurrentes en

cuanto explican que la circunstancia de que en un primer momento el menor haya hablado con la Sra. P. -en varias oportunidades- se debe a que tanto a su padre como a su pareja se les dificultaba acercarse al joven. Asimismo aclaran que luego fue tratado por su terapeuta (M. T.) durante tres años y que además, una vez iniciado el proceso, fue evaluado por otros profesionales como la perito Lic. D. C. y también por otros profesionales que lo entrevistaron en el marco del expediente tramitado ante el fuero de familia y que, a contrario a lo pretendido por el revisor, no descartaron lo dicho por el menor sino que lo confirmaron. (v. fs. 78 y vta.).

Por lo demás, la nueva sentencia de casación se encarga de descalificar la veracidad de los relatos del menor afirmando que resulta extraño que haya sido abusado en dos oportunidades al cabo de un año por dos mujeres adultas que se conocían entre sí (v. fs. 303/304) y que ello debió generar una duda tal que permita aplicar el principio del *in dubio pro reo*.

Advierto que con lo mencionado hasta ahora alcanza para confirmar que el fallo del revisor adquiere pasajes de arbitrariedad, pues aborda la revisión de una prueba tan importante y delicada, como es el relato de un menor víctima de abuso sexual, desacreditándolo y tomando los argumentos utilizados por la defensa de la imputada para fundamentar su sentencia.

Tal conclusión exhibe un análisis probatorio con epicentro en la conducta del



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

P-135255-1

menor, soslayando otra prueba imprescindible para la solución del caso (como fueron los testimonios brindados por el Sr. G. , la Sra. R. , la Sra. P. , la terapeuta del menor, los peritos que oficiaron en el fuero penal como en el fuero de familia, entre otros muchos más elementos).

En definitiva, invertir la carga de la prueba sobre el menor, resulta contrario a la normativa constitucional y convencional que citan los recurrentes (Convención sobre los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes y los protocolos receptados a nivel nacional y provincial como producto de su incorporación al bloque de constitucionalidad).

En relación a ello, 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, el postulado del interés superior del mismo y la fuerza conclusiva que merece el testimonio de una víctima menor de abuso sexual en el marco de un proceso judicial (arts. 3, 12, 19, 34, e.o., CDN).

En línea con ello y también con lo sostenido por los recurrentes quiero agregar que esa Suprema Corte tiene dicho en forma inveterada que: *"[u]n 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 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, e.o.).

También la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al revocar una sentencia absolutoria por abuso sexual de 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 "R., M. A. y otros s/ querrella" causa CCC



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

P-135255-1

1820/2009/TO1/2/RH2, sent. del 19/9/2017).

Me permito concluir, entonces, que el nuevo pronunciamiento del *a quo* cercena indebidamente el material probatorio sin efectuar un análisis completo de todos los elementos convictivos recolectados originalmente por el tribunal de mérito, 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.

V. Por lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte de Justicia debería acoger favorablemente los recursos interpuestos por el Particular Damnificado como por el Fiscal ante el Tribunal de Casación, revocar el pronunciamiento atacado y reenviar las actuaciones al *a quo* para que -debidamente integrado- dicte un nuevo decisorio conforme a derecho.

La Plata, 1 de diciembre de 2021.

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

01/12/2021 13:53:45

