

"Altuve, Carlos Arturo, Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal s/ queja en causa n° 92.899 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV",

SCBA LP p 133075 S **12/05/2021** Juez KOGAN (SD)

Carátula: ALTUVE, CARLOS ARTURO -FISCAL ANTE EL TRIBUNAL DE CASACION PENAL-S/ QUEJA EN CAUSA N° 92.899 DEL TRIBUNAL DE CASACION PENAL, SALA IV.-

Magistrados Votantes: Kogan-Soria-Torres-Genoud

Tribunal Origen: TC0004LP

## **ACUERDO**

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo n° 3971, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa P. 133.075, con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores **Kogan, Soria, Torres, Genoud.**

## **ANTECEDENTES**

La Sala IV del Tribunal de Casación Penal, mediante el pronunciamiento dictado el 9 de mayo de 2019, rechazó los recursos homónimos presentados por la señora agente fiscal a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción Descentralizada n° 2 con asiento en Ituzaingó del Departamento Judicial de Morón, y por la particular damnificada, M. P. A., contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal n° 2 de la mencionada departamental que absolvió a A.H. D. en orden al delito de abuso sexual agravado por el vínculo (v. fs. 320/328).

Contra ese pronunciamiento, interpusieron recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley, el señor fiscal, doctor Carlos Arturo Altuve (v. fs. 333/348), y también la particular damnificada (v. fs. 350/378 vta.).

El Tribunal de Alzada los desestimó por inadmisibles (v. fs. 393/398 vta.), lo que derivó en la presentación de sendos recursos de queja en los términos del art. 486 bis del Código Procesal Penal.

Esta Suprema Corte, desestimó por inadmisibles la queja interpuesta por M. P. A., con patrocinio letrado (v. copia de la resolución agregada a fs. 414 vta. y 415 correspondiente al legajo P. 133.184-Q), y admitió la presentada por el fiscal de Casación, concediendo la vía extraordinaria de inaplicabilidad de ley por estimar que la denuncia de arbitrariedad cuenta con la carga técnica necesaria (v. fs. 496/497 vta.).

Oído el señor Procurador General (v. fs. 531/537), dictada la providencia de autos (v. fs. 539), y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

## **CUESTIÓN**

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado por el señor fiscal de Casación?

## **VOTACIÓN**

**A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:**

I. Contra la sentencia reseñada en los antecedentes, el señor fiscal ante el Tribunal de Casación Penal denunció arbitrariedad en la fundamentación de la duda respecto de la autoría del imputado, por apartamiento de las constancias de la causa, afirmaciones dogmáticas y déficit de motivación (v. fs. 337 vta.).

Se agravó porque el órgano revisor consideró que no existió ningún elemento de prueba más

allá de la declaración de la menor víctima en torno a los abusos padecidos por la misma por parte de su papá (v. fs. cit.).

Adujo que la duda del sentenciante sobre la participación de D. en la materialidad ilícita posee un fundamento aparente, en tanto realiza afirmaciones dogmáticas y omite la consideración de prueba decisiva para la solución del pleito (v. fs. 337 vta. y 338).

I.1. Postuló la arbitrariedad de lo decidido, en primer lugar "...por no resultar cierto que el testimonio de la menor sea un elemento solitario" (fs. 339).

Argumentó que la licenciada en psicología Cecilia López 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 (v. fs. cit.).

En línea con lo anterior, reprodujo diversos pasajes de lo declarado por la misma licenciada durante el debate, en la que fue relevada del secreto profesional (v. fs. 339 vta./340 vta.).

Alegó que, pese a tan detallado relato y explicación de dicha profesional, nada de ello fue considerado por el órgano revisor, sino que se limitaron a poner en duda la denuncia de la víctima por considerar que el mentado informe era una "...rara 'melange...' entre un psicodiagnóstico y las conclusiones de un tratamiento psicológico [...] al guardar '...estricta similitud' con las mismas vivencias reflejadas en una obra de la misma autora [...] como así también por su condición de consultora de ONG 'Salud Activa' (CIAPSI), organización presidida por la abuela de la menor, que le costara la separación de su cargo por el Juez de Garantías, ante la 'dualidad de roles'" (fs. 340 vta.).

Que lo resuelto por el tribunal revisor, en orden a que dada la carencia de un psicodiagnóstico independiente se debía volver al relato de la víctima como único sustento de las hipótesis acusatorias, constituyó una afirmación dogmática en el entendimiento de que se quitó mérito a una declaración fundamental como la brindada por la terapeuta que entrevistara durante años a la víctima, y que al menos debió revestir un serio valor como prueba indiciaria a la hora de apuntalar los dichos de la menor o, en el último de los casos, ponderarse como un indicio más, en forma conglobada con el resto del material existente (v. fs. 340 vta. y 341).

Agregó que, en el mismo sentido, debía sumarse el testimonio de la licenciada Adriana María Pérez Suazo, quien afirmó que los dichos de la víctima durante la audiencia de debate le resultaron creíbles pues coincidía con lo que había manifestado en Cámara Gesell, y que en dicha oportunidad la víctima no estaba tan angustiada como ahora donde se pudo expresar mucho más y que no le pareció que estuviera mintiendo (v. fs. 341 vta.).

Advirtió que ambos sentenciantes de grado incurrieron en una valoración fragmentada de la prueba, al tomar sólo el informe que la citada profesional practicó en la etapa de investigación del cual no surgen indicadores traumáticos específicos de abuso sexual infantil, dejando de lado lo manifestado por la misma durante la declaración en el juicio oral (v. fs. 341 vta. y 342).

Como un indicio más en torno a la credibilidad del relato de la víctima, trajo a colación lo declarado por su madre M. P. A., en cuanto expresó que un día su hija le dijo "...mi papá me toca la cola", y como consecuencia de ello no dejó que D. siguiera yendo a la casa del padre, y que D. no ofreció resistencia alguna (v. fs. 342).

I.2. En segundo lugar, criticó que el órgano revisor omitiera considerar que la víctima de un hecho llevado a cabo en solitario y sin terceros presenciales, justifique que -como en el caso- la fuente de comprobación del hecho remita a los dichos de la propia víctima.

En esa senda, adujo que el sentenciante se apartó de los casos "Fernández Ortega" y "Rosendo Cantú" en donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos 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 (v. fs. 342 y vta.).

Cuestionó además que el órgano revisor avaló lo resuelto por la mayoría del tribunal de mérito acerca de encontrar "graves" contradicciones en los dichos de la menor.

Luego de efectuar una reseña de las mismas, señaló que se asignan contradicciones en cuestiones que hacen a la fragilidad de la memoria de la niña víctima de un abuso sexual, entendiendo que "Tal modo de razonar, aún cuando la niña pudo variar algún detalle menor, transcurridos -como es el caso- seis años desde la primera declaración en Cámara Gesell, ofende el sano juicio y las reglas de la lógica que deben gobernar la tarea de la valoración probatoria" (fs. 343).

En lo concreto, sobre la ampliación de la declaración de la víctima efectuada durante el debate, destacó que es acorde al sentido común y resulta avalado por la licenciada Pérez Suazo, en cuanto a que, al llegar a una edad de mayor desarrollo en materia sexual, la víctima recién pudiera comprender la totalidad de las agresiones sexuales sufridas a mano de su propio padre (v. fs. cit.).

Y en cuanto a la discrepancia emergente entre los recuerdos de la niña sobre su paso por el colegio y los informes suministrados por dicha institución, explicó que se comparan las percepciones subjetivas de la víctima de cómo se sentía en aquella época los informes fríos y objetivos del colegio respecto de la conducta, lo cual -en su parecer- resulta absurdo y constituye un elemento más en aras de la descalificación merecida por el fallo en cuestión (v. fs. 343 vta.).

Afirmó que el órgano revisor al descreer de manera arbitraria de los dichos de la niña, se aparta de las reglas de la experiencia, el sentido común y la enseñanza de la psicología en la evaluación de este tipo de hechos y desconoce las normas de rango constitucional (arts. 1, 19 y 34, CIDN) y la jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la par que citó doctrina de esta Suprema Corte en orden a la habilidad del testimonio de la víctima (v. fs. cit.).

I.3. Concluyó que "...no puede soslayarse que el particular tipo de delito en tratamiento (contra la integridad sexual) requiere una mayor flexibilidad en la apreciación de los elementos generadores de convicción, debiendo meritarse hasta el más mínimo indicio, con el fin de evitar la impunidad de tan aberrantes hechos que en la casi generalidad de los casos cuentan con escasos testimonios directos y presenciales, más allá de la víctima de los mismos" (fs. 344).

Por último, destacó que la insuficiencia probatoria en la acreditación de la autoría del imputado "...a) carece de motivación, por cuanto en principio, no ha existido una crítica razonada al testimonio de la víctima, otorgando sólo fundamento aparente a la decisión, ello puesto que esa declaración resultaba ser prueba basal b) se ha apartado el órgano casatorio de las declaraciones testimoniales, fragmentando en forma arbitraria los dichos en el juicio y omitiendo considerar otros elementos de prueba de trascendental importancia..." (fs. 345).

II. El señor Procurador General sostuvo la impugnación fiscal y propició su acogimiento (v. fs. 531/537).

III. Coincido con él, en tanto estimo que el Tribunal de Casación, al resolver del modo en que lo hizo, incurrió en un supuesto de arbitrariedad que descalifica a la sentencia recurrida como acto jurisdiccional válido.

Previo a ingresar al fondo del reclamo, se hará una reseña de los antecedentes del caso.

III.1. De la lectura del pronunciamiento del Tribunal en lo Criminal n° 2 del Departamento Judicial de Morón se advierte que los hechos por los que venía acusado D. eran los siguientes: "En fecha no determinada, pero establecida entre el día 10 de agosto del año 2002 y el 10 de agosto del año 2008, al menos en dos oportunidades, durante los fines de semana, en horas de la noche y en el domicilio sito en la calle ... .. de la Localidad de Ituzaingó, A. H. D. tras

obligar a su hija M. D. D. a dormir juntos en la cama de su habitación, le tocó la vagina por debajo de la bombacha, abusando de esta manera sexualmente de la menor" (fs. 69 vta.). En muy prieta síntesis, el voto del juez González -que hizo mayoría con adhesión del doctor Cedarri-, entendió que le asiste razón a la postura esgrimida por la defensa en orden a la aplicación del beneficio de la duda en favor de su asistido, desde que los elementos de cargo que ha receptado y valorado a tenor de los arts. 209 y 210 del Código Procesal Penal, le permitieron "...formar convicción a la hora de dinamizar la aplicación del postulado previsto en el art. 1 del ceremonial" (fs. 71).

A fin de dar anclaje a su postura, inicialmente se refirió a las circunstancias concomitantes sucedidas en la causa que -según expuso- vienen a atentar con la búsqueda de la verdad material. En tal sentido, enumeró la denuncia que dio origen a la presente causa, el inicio por ante el Tribunal de Familia n° 1 de los expedientes "A., M. P. c/D. H. A. s/Alimentos" (causa n° 34.479), y "D. A. c/A. M. s/Régimen de Visitas" (expte. n° 35.632), el examen preliminar a la víctima practicado por la licenciada Adriana Pérez Suazo, el informe médico legal de policía practicado por la doctora Alejandra Sansostri, así como los distintos informes psicológicos y psiquiátricos realizados tanto en la persona de la denunciante como del imputado (v. fs. 71 vta. y 72).

Luego efectuó diversas consideraciones generales en orden a la noción de víctima en los casos de abuso sexual de menores, así como con relación a "...la prudencia que requiere este tipo de delitos a la hora de su correcta indagación, por cuanto ninguna norma subordina la utilidad de la declaración del menor víctima de abuso en relación con cánones de pruebas específicos, tales como la existencia de la retroalimentación externa o ejecución de una evaluación psicológica, dificultándose así la evaluación de dicho testimonio, la cual recae plenamente en la libre decisión del Tribunal" (fs. 74 y vta.).

Continuó señalando que, al decir de la titular de la acción pública, sólo se centra la hipótesis acusatoria en el relato de la víctima y los dichos de la licenciada Pérez Suazo, restándole valor convictivo a las demás pruebas producidas, y en particular al informe de la licenciada López "...sobre el cual reposa la información recibida por parte de la niña, siendo esta profesional terapeuta de D., y única fuente de conocimiento de los hechos abusivos" (fs. 75).

Con relación al aludido informe, destacó que "...parece ser una rara 'melange', entre lo que intentó ser un psicodiagnóstico y las conclusiones del tratamiento psicológico proporcionado a D., sin siquiera ser despejado en el tránsito del debate el alcance de uno u otro sentido, ya que al decir de la propia terapeuta en forma generalizada se utilizaron las mismas técnicas propedéuticas de abordaje" (fs. 75 y vta.).

Agregó que el mismo ha sido motivo de controversia dada "...la estricta similitud que guardan los relatos transcritos, con aquellas mismas vivencias reflejadas en la obra de nota de la autora en su texto 'La búsqueda de la Espada Mágica'" (fs. 76).

Recordó que, con anterioridad, D. había sido evaluada por la licenciada Cuadro en el centro de "Salud Activa" CIAPSI cuando la menor contaba con siete u ocho años de edad y que "...en punto a la[s] situaciones de abuso de índole sexual, es la propia terapeuta, quien aseveró que no observó indicadores específicos y/o inespecíficos compatibles con abuso sexual alguno" (fs. 76 vta.).

Añadió que, más cercano al inicio de la causa, la perito oficial Pérez Suazo destacó que no hay trastorno psicoevolutivo y psicosexual, que 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 (v. fs. 77).

Señaló que desde dicha entrevista preliminar las dilaciones aparecen, ya que la deposición de la menor en Cámara Gesell, fue tomada recién con fecha 14 de septiembre de 2012, y que, en

definitiva, tales dilaciones atentan con la búsqueda de la verdad (v. fs. 77 y vta.).

Advirtió que en el marco del debate la víctima "...refirió actos sexuales más gravosos y de distinta connotación a las dadas en su origen, y esta multiplicidad de relatos -más allá- de las apreciaciones vertidas por la Licenciada Pérez Suazo, en punto a la credibilidad del mismo" y agregó que "...esta misma perito oficial en etapa contemporánea a los primigenios hechos ventilados, aseveró que no existían indicadores de abuso sexual específicos e inespecíficos" (fs. 78).

Sostuvo que "...este nuevo relato vuelve a padecer la misma tónica del primigenio, es decir de descontextualización de los hechos; descontextualización que podría contravenir los principios contenidos en el art. 335 del rito" (fs. 78 y vta.).

A modo de ejemplo, trajo a colación un tramo de la declaración de la víctima, que reza: "...las películas no sé si estaban en la compu, o la ponían, que había otras personas, imágenes, o sombras en la habitación, uno de pelo largo, no recuerdo bien cuando comenzó, que era muy chiquita, que tendría cuatro o cinco años, o siete u ocho años, cuando iba a la primaria a la Escuela Almafuerde, que era muy chiquita, que sucedieron los hechos de los dos años hasta los diez, que me tocaba la vagina, el clítoris, el culo, sexo oral, fotografías desnudas, me eyaculaba", a partir ello se preguntó si hubiera sido útil, la realización de un psicodiagnóstico, tanto al origen de la presente, como a la fecha del pronunciamiento, concluyendo que la respuesta es afirmativa, pero que ello no ocurrió ni ocurrirá en autos (v. fs. 78 vta.).

Además, explicó que la investigación de este tipo de delitos debe recurrir a un proceso multimodal de peritaje y que tal valoración gira alrededor de las técnicas usadas por clínicos expertos que evalúan tanto las declaraciones del niño -en sentido amplio- y cuyo foco es protegerlo y que "...si bien no existen test o batería de test que puedan determinar si las declaraciones de abuso son fundadas o no, si pueden venir de datos adicionales concomitantes con el hecho o los hechos en sí, y ello precisamente es lo que no ocurre en el caso en trato" (fs. 79 vta.).

En resumen, dijo que "...las pruebas colectadas no abastecieron ni apoyaron la tesis acusatoria, más allá de la parcialización de la misma que hicieron tanto la señora Agente Fiscal, Dra. Biassotti, como así la Dra. Bentivegna, en su carácter de apoderada de Particular Damnificada, circunstancia ésta que me permite dinamizar la presunción contenida en el art. 1 del rito..." (fs. 86).

Concluyó que "...el plexo probatorio recolectado en la presente, no hace otra cosa que dinamizar el principio contenido en el art. 1 del adjetivo (favor rei); razón por la que concluyo que, los indicios valorados por el titular de la acción pública, y en consonancia con él, los dichos del particular damnificado, no logran persuadirme ni alcanzan para formar sincera convicción, quedando aquellas conclusiones en una mera entelequia, sin apoyo en la prueba reunida en el Juicio Oral y Público celebrado" (fs. 86 vta. y 87).

III.2. En lo que aquí importa, la señora agente fiscal de la instancia interpuso recurso de casación, en el que denunció la arbitraria valoración de la prueba en cuanto a la existencia y autoría del hecho.

En lo medular, destacó que D. D. fue escuchada, no solo en Cámara Gesell, sino también durante el debate siendo mayor de edad en el que hizo un relato claro y locuaz de lo sucedido, expresando circunstancias precisas de lugar y de oportunidad en que sucedieron los hechos, señalando a su progenitor como el autor de los mismos, más allá de las imprecisiones de las fechas y de los recuerdos fragmentados atento la corta edad que tenía cuando ocurrieron los hechos (v. fs. 99 y vta.).

Trajo a colación la declaración testimonial de la madre de la víctima M. P. A. en cuanto manifestó las razones que la llevaron a comenzar un tratamiento psicológico a D., primero con

la licenciada Susana Cuadro a principios del año 2005, y luego con la licenciada Cecilia López en el mes de febrero de 2008, destacando que luego de mucho tiempo de tratamiento esta última "...D. pudo contar lo que le pasaba diciéndole textualmente 'papa me toca la cola', manifestándole que lo había hecho los fines de semana cuando se quedaba a dormir en la casa de su abuela paterna, que luego su hija lo contó en la cámara gesell, que a raíz de estos sucesos desvinculó a la niña de toda relación con su padre y también con el resto de la familia paterna incluso de sus abuelos" (fs. 99 vta.).

Asimismo advirtió que entre los profesionales psicólogos que depusieron durante la audiencia de debate, la licenciada Pérez Suazo como miembro del Cuerpo Técnico Auxiliar de la asesoría pericial fue la única profesional que resultó ser imparcial y logró evaluar los dichos de la víctima con mayor objetividad, quien al ser preguntada sobre la credibilidad de su relato estimó que lo que dijo en la Cámara Gesell coincidía plenamente con lo que contó en el debate, cuyo contenido fue más fuerte porque se pudo explayar más con su edad adulta, que lo que relató es porque lo vivió, no porque se lo hayan contado, la experiencia la vivió porque da detalles de cómo fue tocada, que estaba contando la verdad, y que era creíble (v. fs. 100).

Por último, criticó la ausencia de fundamentos del sentenciante acerca de por qué ese único relato de la víctima no podía auto abastecerse como prueba, siendo que durante el juicio no se reveló ninguna circunstancia ni motivo que haga sospechar que sea parte de un complot contra su padre inducido por la madre y la licenciada López (v. fs. 100 vta.).

Además, en aval de su postura, invocó los fundamentos del voto que quedó en minoría en el fallo del Tribunal de grado (v. fs. 100 vta. y 101).

III.3. La Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal confirmó el pronunciamiento absolutorio de primera instancia.

Para así decidir, también en lo que interesa destacar, el juez Natiello -a cuyo voto prestó adhesión simple el doctor Kohan- comenzó su sufragio trayendo a colación el análisis que efectuó el juez González para cimentar su posición.

El mismo comenzó con la enumeración de sucesos desarrollados desde el 1 de noviembre de 2008, fecha en que se efectivizó la denuncia contra D., y continuó con las actuaciones labradas en el fuero de familia.

Mencionó, entonces, el informe fechado el 3 de noviembre de 2008, confeccionado por la licenciada López, que fue señalado como una rara "melange" entre lo que fue un psicodiagnóstico y las conclusiones del tratamiento psicológico proporcionado a D., y que fue motivo de controversia dada su similitud con la obra de nota de la autora. Luego citó el informe de la perito oficial licenciada Pérez Suazo practicado durante la instrucción, en el que surge con relación a la víctima que "...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..." (fs. 323).

De seguido, explicó que el sentenciante de grado al analizar el relato de la menor lo encuentra huérfano *per se* de los distintos elementos de cargo, y que no encuentra un psicodiagnóstico independiente del tratamiento realizado por la propia terapeuta López, primigenias terapias particulares -Licenciadas Cuadro y López- informes oficiales -Licenciada Pérez Suazo-, ausencia de psicodiagnósticos oficiales, falta de incorporación de historia clínica, o bien los informe escolares que dan cuenta del correcto desarrollo conductual y escolar de D. dejando huérfano de este modo aún los propios dichos de la damnificada.

Concluyó que "La ausencia de prueba independiente, nos hace volver al relato como único sustento de las distintas hipótesis acusatorias" (fs. 323 vta.).

En tal sentido, señaló que en el marco del debate D. refirió la imputación de actos sexuales

más gravosos y de distinta connotación a las dadas en su origen, como así también versiones completamente diferentes (v. fs. cit.). Como ejemplo, recordó que "...en la instancia primigenia, siendo menor dice que los viernes la iba a buscar su abuela al colegio para llevarla a su casa (fs. 29 vta.), mientras que ya en el debate, transcurridos 6 años, manifestó que su padre era quien iba al colegio a buscarla o a la psicóloga (fs. 39)" (fs. 324).

Sostuvo que, entre las contradicciones, correspondía mencionar, por su gravedad "...la situación de haber testificado en el debate [...] que no existió ninguna otra cosa además de esos tocamientos descriptos (fs. 33), referenciando dentro de su testimonio a fs. 39 vta., que su padre le tocaba el clítoris, le manoseaba el culo, le hacía practicarle sexo oral y le acababa encima, diciendo que tenía el recuerdo de todo" (fs. cit.).

Adunó a ello, que también surgieron discrepancias con relación a su versión acerca de su comportamiento en el colegio Sullivan "...que era muy violenta, que le pegaba a sus compañeros, que iba seguido al gabinete del colegio" mientras que los informes remitidos por la institución educativa dieron cuenta de sus calificaciones, registrando en general excelentes notas en todas la materias y que asimismo el desenvolvimiento en el área de convivencia había sido dentro de los parámetros normales, y que no había tenido entrevistas en el gabinete psicopedagógico (v. fs. *ibídem*).

Reseñó otro tramo del voto aludido en el que el juez González luego de reseñar un extracto de la declaración de la víctima, concluyó que hubiera sido útil la realización de un psicodiagnóstico tanto al origen de la presente como a la fecha (v. fs. 324 y vta.).

Sostuvo además que se "...hizo referencia al valor convictivo que se le dio a la incautación de CD y de videos con contenido pornográfico, ya que si bien tanto los expertos Grillo, como Di Conno, aseveraron haber analizado el material secuestrado en la casa de D., el mismo se encontraba en la computadora cuya clave sería compatible con el nombre de uno de los hermanos del causante, A. D." y que "...la suscripción a BsAsPorno.com, donde uno de ellos se encuentra a nombre de D., nada avala que hubiera sido el imputado quien efectuara dicha suscripción, duda que mantiene y que no puede operar en detrimento de sus garantías constitucionales, a la luz de lo nombrado por el artículo 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional", a lo que añadió que tal suscripción cubre un lapso temporal que no resultaría compatible tomando en cuenta la fecha de nacimiento de la víctima y la de separación de sus progenitores (v. fs. 324 vta.).

De igual modo, con relación al hecho de dormir en una misma cama D. con su progenitor, destacó que en la presente causa poco o nada se indagó respecto del hecho en sí, y que antes bien se dio por acreditado por los dichos de la progenitora del causante "*...quien manifestó que sus hijos (cuatro) compartían la misma habitación, con dos camas cuchetas, siendo este lugar en el cual dormía la menor D.*". Concluyó que "*...la credibilidad de los dichos de un testimonio se basa en la mayor cantidad de apreciaciones, un suceso vivido por uno mismo se caracteriza por una multiplicidad de detalles, detalles que no habré de solicitar en boca de un menor, empero sí del resto de los testigos y es allí donde encuentro las falencias probatorias, nótese la negación incipiente de indicadores específicos e inespecíficos de ASI por parte de las Licencias Pérez Suazo y Cuadro*" (fs. 325, el destacado figura en el original).

Por último, dijo que compartía lo sufragado a fs. 87 respecto al principio de inocencia, y resolvió que "No encontrando vicio alguno en lo referente a la valoración de la prueba, como así tampoco con relación a la fundamentación del decisorio conforme lo establece el art. 106 del ritual, entiendo que la absolución del imputado D. corresponde sea ratificada en esta instancia" (fs. 325 vta. y 326).

IV. Como ya lo adelantara, acierta el impugnante cuando denuncia el supuesto excepcional de la arbitrariedad en la valoración de la prueba y por ser ésta aparente, en tanto en ese proceder

se ha apartado infundadamente de las constancias de la causa y ha incurrido en afirmaciones dogmáticas que descalifican el fallo como acto jurisdiccional (doctr. art. 18, Const. nac.). Más allá de la excepcionalidad de la doctrina que invoca el impugnante -arbitrariedad de sentencias-, no debe olvidarse que ella también procura asegurar respecto del Ministerio Público Fiscal la plena vigencia del debido proceso que se dice conculcado (conf. doctr. CSJN Fallos: 299:17; 331:2077) exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente (CSJN Fallos: 311:948 y 2547; 313:559 y 321:1909), extremo que -con arreglo a las consideraciones vertidas en los párrafos anteriores- no se aprecia en el caso (conf. causas P. 128.910, sent. de 16-VIII-2017; P. 124.923, sent. de 6-VI-2018; P. 128.451, sent. de 5-XII-2018; e.o.).

IV.1. Adviértase que frente a los planteos de la señora fiscal en los términos que fueran reseñados precedentemente en el punto III.2., la Casación limitó su respuesta a reiterar "a pie juntillas" las observaciones de la postura mayoritaria del inferior en grado.

Así, coincidió en cuanto a que el relato de la víctima se hallaba huérfano *per se* de los distintos elementos de cargo, y que al no contar con un psicodiagnóstico independiente del tratamiento realizado por la propia terapeuta López, no quedaba más que volver a sus dichos como único sustento de las distintas hipótesis acusatorias.

De igual modo, hizo foco en las contradicciones allí descriptas, que se asientan en la declaración de D. efectuada en el marco del debate, en la que refirió a la imputación de actos sexuales más gravosos y de distinta entidad a las dadas en su origen, sumando a ello confrontó la discrepancia entre sus dichos sobre su comportamiento en el colegio Sullivan y el informe de dicha institución.

Coincidió además en que no podía darle valor convictivo a la incautación del CD y videos con contenido pornográfico hallados en la computadora personal cuya clave sería de un hermano del causante, así como en lo relativo a la duda que abriga en torno a que hubiera sido el propio imputado quién efectuara la suscripción a BsAsPorno.com.

Por último, con relación al colecho habido entre padre e hija, destacó que más allá de los eventuales efectos nocivos que acarrea el mismo, en la presente causa poco o nada se indagó respecto del hecho en sí, antes bien se dio por acreditado a partir de los dichos de la progenitora del causante, quien manifestó que sus hijos (cuatro) compartían la misma habitación, con dos camas cuchetas, siendo éste lugar en el cual dormía la menor D. (v. fs. 324 vta. y 325).

Sin embargo, en ningún tramo del pronunciamiento impugnado el sentenciante dio explicaciones acerca de por qué desde la perspectiva del especial análisis que cabe dar a la prueba en este tipo de delitos correspondía restarle veracidad a los dichos de la víctima, y tampoco lo decidido contiene juicio crítico alguno a la luz de su doble condición de vulnerabilidad, como niña y como mujer.

Nada dice a tenor de la reclamada valoración del testimonio de la madre de la víctima, ni dedica desarrollo alguno a lo manifestado por la recurrente acerca de la declaración de licenciada Pérez Suazo durante el debate y las razones que la llevaron a considerar que el testimonio de D. era creíble.

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.



Finalmente, tampoco surge del fallo impugnado que se atienda el planteo referido a por qué el único relato de la víctima no podía auto abastecerse como prueba, siendo que -en los términos del recurrente- durante el juicio no se había revelado ninguna circunstancia ni motivo que haga a sospechar que sea parte de un complot contra su padre inducido por la madre y la licenciada. En tal sentido, no se consideró la ausencia de incredulidad, la verosimilitud del testimonio ni la persistencia en la incriminación.

IV.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que "...las agresiones sexuales se caracterizan, en general, por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de estas formas de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente. La Corte, igualmente, ha tenido en cuenta que las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Por ello, la Corte ha advertido que las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos de los hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad' ('Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú', sentencia del 20 de noviembre de 2014, párrafo 150; en el mismo sentido, 'Caso Fernández Ortega y otros vs. México', sentencia del 30 de agosto de 2010, párrafos 100 Y 104, 'Caso Rosendo Cantú y otra vs. México', sentencia del 31 de agosto de 2010, párrafo 89, y 'Caso J. vs. Perú', sentencia del 27 de noviembre de 2013, párrafos 323 y 324). [...R]esulta manifiesta en esos pronunciamientos la importancia de evaluar las declaraciones de niños y niñas bajo el tamiz de la inexperiencia que pueden presentar en algunos aspectos de la vida, y teniendo especialmente en cuenta su edad y madurez intelectual" (CSJN, por remisión al dictamen del señor Procurador General, en causa "S., J. M. s/ abuso sexual -art. 119, 3° párrafo-", sent. de 4-VI-2020; conf. mi voto en adhesión en causa P. 132.751, sent. de 14-XII-2020).

Así las cosas, la judicatura intermedia omitió sopesar la prueba desde esta perspectiva, desatendiendo a las circunstancias comprobadas de la causa e incurriendo en arbitrariedad (CSJN Fallos: 311:948 y 2402; 321:1909; e.o.).

IV.3. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ya en los precedentes "Yavicoli" (Fallos: 311:512) y "Saturnino Martínez" (Fallos: 311:948) indicó que el "...especial estado del ánimo del juez, por el cual no alcanza a la convicción de certidumbre sobre los hechos" va a poder ingresar al ámbito de control del Máximo Tribunal del país cuando se sustente "en una pura subjetividad" en lugar de derivarse "...racional y objetivamente de la valoración de las constancias del proceso".

De igual modo en "Silva Trujillo" se afirmó que "El estado de duda no puede reposar en una pura subjetividad ni se compadece con el convencimiento íntimo acerca de la culpabilidad del acusado declarado por los jueces", agregándose que "...debe derivarse de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso".

Más recientemente reiteró esa doctrina en "Catalán, José Genaro s/ abuso sexual" (Fallos: 341:161). En definitiva, tanto el convencimiento como la duda deben estar "motivados", es decir, tienen que verse desarrollados en el cuerpo de la decisión jurisdiccional con argumentos sólidos, legales y racionales para permitir a las partes conocer las razones que llevan a esa conclusión.

IV.4. Cabe recordar que "La complejidad de los testimonios de abuso sexual requiere una evaluación cuidadosa basada en métodos múltiples y en fuentes de información diversa. La

entrevista psicológica es, junto con la observación, el medio fundamental de valoración de los abusos sexuales a menores, porque permite detectar los indicadores significativos relacionados con la existencia de abusos sexuales y determinar si las respuestas emitidas por el niño -emocionales, conductuales o físicas- coinciden con aquellos síntomas comúnmente considerados como efectos de abuso sexual. No obstante, estos síntomas pueden variar en función de una serie de variables relevantes: el tipo y la gravedad del abuso, las diferentes edades y conocimientos sexuales de los menores, las relaciones afectivas previas entre víctima y abusadores, la reacción diferencial del entorno ante la revelación del menor, etc." (Berlinerblau, Virginia; "Niños Víctimas, niños testigos: sus testimonios en alegatos de abuso sexual infantil. Competencia, credibilidad, particularidades y necesidades especiales del niño testigo. Videograbación de las entrevistas de declaración testimonial" en Acceso a la Justicia de Niños/as Víctimas, JUFEJUS-ADC-UNICEF, pág. 144).

Teniendo en cuenta que varios de los tópicos aquí abordados han sido objeto de tratamiento por esta Suprema Corte en diversos casos anteriores, conviene reiterar algunos de los criterios ya establecidos, entre los cuales se encuentra el que indica 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, escutar 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" (conf. causa P. 130.506, sent. de 10-IV-2019; e.o.).

Por lo demás, tengo 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. mi voto en causa P. 115.843, sent. de 9-III-2016).

En efecto, no carece de fuerza probatoria la declaración de un testigo único por esa sola circunstancia, siempre que dicho testimonio resulte suficiente para causar convicción en el ánimo del juzgador que explica sus razones, con la exigencia de que las conclusiones a que se arribe en las sentencias sean el fruto racional de las pruebas, con el único pero infranqueable límite del respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano, es decir las leyes de la lógica.

V. En definitiva, el Tribunal de Casación Penal, al confirmar el veredicto absolutorio de primera instancia, efectuó un análisis parcial y superficial de la prueba.

Lo expuesto basta a los fines de evidenciar en el pronunciamiento impugnado el vicio endilgado, lo que determina su descalificación como acto jurisdiccional válido, pues -en palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- resultan "...arbitrarias las sentencias en las que la interpretación de la prueba se limitó al análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa, pero que no se la integra ni armoniza debidamente en su conjunto, defecto que lleva a desvirtuar la eficacia que, según las reglas de la sana crítica, corresponde a los distintos medios probatorios" (CSJN Fallos: 311:948; 319:301 y 321:1989; conf. doctr. causas P. 109.033, sent. de 4-VI-2014; P. 117.817, sent. de 14-X-2015; P. 117.082, sent. de 7-IX-2016; P. 121.248, sent. de 22-II-2017; P. 133.298, sent. de 29-IX-2020; e.o.).

En consecuencia, y sin que ello implique pronunciarse sobre la cuestión de fondo debatida en el caso, estimo que corresponde hacer lugar al recurso del fiscal, casar parcialmente la

sentencia del Tribunal de Casación obrante a fs. 320/328 y devolver los autos al mencionado órgano para que, con intervención de jueces habilitados, y un examen completo de la prueba debidamente incorporada y valorada bajo los estándares que rigen esta materia, dicte una nueva decisión ajustada a derecho (art. 496, CPP).

Voto por la **afirmativa**.

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:**

Adhiero a la solución que se propicia.

Tal como se expresa en el acápite IV del dictamen del Procurador General, en ocasión de sostener el recurso fiscal, el *a quo* se limitó a reproducir en lo sustancial lo resuelto por el tribunal del juicio, sin ponderar ni fiscalizar debidamente el mérito de la prueba del caso.

No sólo en lo que atañe a la valoración que corresponde efectuar del relato de la víctima a tono con las consideraciones esgrimidas en el voto de la ponente, sino que no ha merecido alguna justificación la preeminencia dada al informe inicial de la licenciada Pérez Suazo frente a las precisiones formuladas en ocasión de declarar en el juicio.

Dado que en casos como el de autos la declaración de la víctima, aún como testigo único, debidamente valorada y motivada su credibilidad, puede tener virtualidad procesal para erigirse como elemento de prueba (conf. causa P. 115.843, sent. de 9-III-2016), el tribunal de la instancia debió ponderar si, a partir de tal elemento de convicción, era dable avanzar sobre la configuración de los restantes, a efectos de atender la posible existencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo que pudieran dar sostén a la acusación.

Lo expuesto basta a los fines de evidenciar en el pronunciamiento impugnado el vicio de arbitrariedad endilgado, lo que determina su descalificación como acto jurisdiccional válido (CSJN Fallos: 311:948; 319:301 y 321:1989; conf. doct. causas P. 109.033, sent. de 4-VI-2014; P. 117.817, sent. de 14-X-2015; P. 117.082, sent. de 7-IX-2016; P. 121.248, sent. de 22-II-2017; P. 133.298, sent. de 29-IX-2020; e.o.).

En consecuencia, y sin que ello implique pronunciarse sobre la cuestión de fondo debatida en el caso, estimo que corresponde hacer lugar al recurso del fiscal, casar parcialmente la sentencia del Tribunal de Casación obrante a fs. 320/328 y devolver los autos al mencionado órgano para que, con intervención de jueces habilitados, y un examen completo de la prueba del caso, dicte una nueva decisión ajustada a derecho (art. 496, CPP).

Voto por la **afirmativa**.

Los señores Jueces doctores **Torres** y **Genoud**, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votaron también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

### **S E N T E N C I A**

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el señor fiscal ante el Tribunal de Casación Penal, se casa parcialmente la sentencia impugnada y se devuelven los autos al Tribunal de Casación Penal para que, con intervención de jueces habilitados y un examen completo de la prueba debidamente incorporada y valorada bajo los estándares que rigen esta materia, dicte una nueva decisión ajustada a derecho (art. 496, CPP).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Suscripto y registrado por el Actuario firmante, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 11/05/2021 11:16:30 - SORIA Daniel Fernando - JUEZ

Funcionario Firmante: 11/05/2021 12:13:18 - TORRES Sergio Gabriel - JUEZ

Funcionario Firmante: 12/05/2021 09:23:40 - KOGAN Hilda - JUEZA

Funcionario Firmante: 12/05/2021 15:31:10 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ

Funcionario Firmante: 12/05/2021 16:05:41 - MARTÍNEZ ASTORINO Roberto Daniel -  
SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

%7iè

237300288003422573

SECRETARIA PENAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA  
NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

