

En la ciudad de La Plata, a los 30 días del mes de abril del año dos mil quince, reunidos los integrantes de la Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Jorge Hugo Celesia y Martín Manuel Ordoqui, bajo la presidencia del primero de los nombrados, con el objeto de resolver en causa n° 63.184, el recurso de casación interpuesto por la defensa de Daniel Enrique Sucunza. Habiéndose efectuado el sorteo para establecer el orden en que los señores jueces emitirán sus votos, resultó el siguiente: CELESIA – ORDOQUI (art. 451 in fine del C.P.P.).

A N T E C E D E N T E S

El Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 5 del Departamento Judicial Quilmes, dictó sentencia condenando a Daniel Enrique Sucunza a la pena de once años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual simple agravado por el vínculo reiterado en concurso real con abuso sexual gravemente ultrajante agravado por el vínculo reiterado, de los que resultaran víctimas María Victoria Sucunza y María Mercedes Sucunza respectivamente (arts. 119 primer párrafo, segundo párrafo, cuarto párrafo inciso b) y último párrafo del C.P.).

Hallándose la causa en estado de dictar sentencia, este Tribunal decidió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto?

A la **cuestión planteada** el Señor Juez Doctor **Celesia dijo:**

Por razones de índole metodológica alteraré el orden en que han sido planteados los agravios por el recurrente.

I. a) Se agravia el Sr. Defensor argumentando que el aquo ha vulnerado en la estructuración del fallo la manda procesal del art. 371 del C.P.P., por cuanto desarrolla de modo conjunto e indiscriminado las cuestiones relativas a la acreditación de la materialidad ilícita y de la autoría, lo que habría generado la imposibilidad de precisar con la debida imparcialidad ambos extremos, incorporando además subjetivamente al hecho circunstancias que en realidad no habrían ocurrido.

Destaca que la concreta determinación del hecho y sus circunstancias es supuesto indispensable para luego proceder a la operación de imputación, ya que no es posible referirse a la autoría sin la existencia de un hecho previamente acreditado.

En este punto destaca que la indicación del autor en la descripción del hecho se opone a la estructura del mismo veredicto, y en el caso incorpora prematuramente elementos que obstaculizan la recta determinación de lo acontecido. Arguye que esta indicación inicial cercena la posibilidad de señalar a alguien más como posible autor de los hechos descriptos y evidencia que ya desde el inicio los sentenciantes creyeron en la responsabilidad de

Sucunza, lo que los llevó a valorar en forma intencionada sólo aquellas probanzas que corroboraban su hipótesis.

En definitiva, solicita la anulación del debate por el incumplimiento de las formalidades dispuestas por el art. 371 y su consecuente violación a los principios de debido proceso y tercero imparcial.

I. b) El agravio no puede prosperar.

Para comenzar diré que no se configura en la estructuración del fallo aquí recurrido por la defensa ningún “prejuzgamiento” que pueda comprometer la imparcialidad de los jueces ni la garantía del debido proceso.

Resulta pertinente dejar dicho aquí, frente a lo esgrimido por el recurrente, que el relato de los hechos probados puede ser llevado a cabo de muy diversos modos, esto es, con muy distintos niveles de detalle y resaltando diversos aspectos, pero siempre especificando un sujeto, una acción, un lugar, un tiempo y los objetos sobre los que la acción recae.

En función de lo dicho, las menciones que los jueces de mérito hicieron en torno al vínculo que unía al autor con las víctimas guardan necesaria relación con los elementos típicos contenidos en las figuras calificadas, por lo que su mención en la descripción de la conducta a juzgar resulta útil y relevante.

Tampoco comparto la crítica referida a la yuxtaposición de las dos primeras cuestiones del veredicto.

Sin perjuicio de lo dicho en los párrafos precedentes en cuanto a procedencia en el caso de señalar las características del autor al momento de describir la materialidad ilícita y, como he sostenido en la causa n° 23.640 “Verón” sent. del 12/02/2008 cuando integraba la Sala II de este Tribunal, entre otras, si bien los arts. 371 y 375 del C.P.P. prevén el tratamiento de las distintas cuestiones en forma separada respecto del veredicto y la sentencia respectivamente, lo cierto es que el fallo constituye un todo inescindible y que, en la especie, no obstante el tratamiento conjunto de la materialidad ilícita y la autoría, los magistrados respondieron a todas las cuestiones esenciales previstas por la ley y las que fueran planteadas por las partes, cumpliendo de esa forma con la manda del art. 168 de la Constitución Provincial y las disposiciones mencionadas del ritual, a pesar de no respetar las estructuras indicadas en la ley relacionadas con el orden de prelación que se debería seguir al desarrollar las cuestiones.

En ese sentido carece de relevancia invalidante el lugar en el que se traten las diversas cuestiones, siempre que ello no dificulte su comprensión general, imposibilite la crítica recursiva u omita el tratamiento de aspectos esenciales, nada de lo cual ha sucedido en el fallo analizado.

Por los argumentos expuestos propongo al acuerdo el rechazo de este primer tramo de la queja.

Arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial y 106, 371 y 375 del C.P.P.

II. a) En segundo orden resumiré los dos planteos de nulidad articulados por el esmerado Defensor Particular:

II. a) 1) Declaraciones en Cámara Gesell: El recurrente plantea la nulidad de las declaraciones vertidas en Cámara Gesell por las menores víctimas en virtud de no haber sido notificada la defensa de la realización del informe de fs. 617/618, y porque además se habría sustituido la iniciativa probatoria que recae sobre las partes en manos del Tribunal.

Asimismo, cuestiona el modo en que la Perito Psicóloga, Lic. Pulh, interrogó a las menores durante el desarrollo de la citada pericia, argumentando que todas las preguntas fueran tendientes a inducir una respuesta por parte de las menores que confirmara la hipótesis de la acusación, en virtud de haberse impregnado previamente la especialista de un prejuicio en esa dirección, generado por haberse entrevistado con las menores, sin que para aquella oportunidad se haya notificado a la defensa.

II. a) 2) Declaración del imputado en los términos del art. 308 del C.P.P.

Cuestiona también el recurrente la incorporación por lectura al debate de la declaración del art. 308 prestada por el imputado, solicitando su nulidad como prueba de cargo, especialmente en cuanto a su utilización para confrontar lo manifestado por Sucunza en la audiencia, por resultar ello violatorio del art. 366 del C.P.P. y del derecho de defensa en juicio.

II. b) Adelanto que ninguno de los planteos de nulidad podrán prosperar en esta instancia.

II. b) 1) En relación a los planteos vinculados con la recepción de los testimonios de las menores en Cámara Gesell, se advierte de la lectura de la causa cuyas actuaciones principales tengo ante mi vista, que sus deposiciones fueron rodeadas de todas las formalidades que la ley prevé en el art. 102 bis del C.P.P., esto es como adelanto extraordinario de prueba (art. 274 del C.P.P.) y por ende correctamente incorporada por su lectura al debate de conformidad con lo normado por el art. 366 8vo. párrafo del C.P.P., por lo que cabe dejar en claro desde ya que en el desarrollo, incorporación y valoración de tal pieza probatoria no se ha configurado ningún incumplimiento formal que acarree la nulidad, ni se advierte menoscabo de garantía constitucional alguna.

En lo que hace al informe de fs. 617/618 de las actuaciones principales, obsérvese que no se trata de la recepción de ningún elemento de prueba que exija ofrecer la posibilidad de ejercer el derecho de defensa, sino que se trata de una entrevista previa y técnica impuesta por la ley a fin de resguardar la salud psicofísica del menor, en la cual el especialista debe entrevistarlo para informar al Tribunal si se encuentra en condiciones de declarar en Cámara Gesell, diligencia posterior que sí puede ser valorada como prueba de cargo y por ello exige consecuentemente la intervención de la defensa, habiendo sido ello perfectamente cumplido en el presente caso.

En lo referido a la actuación de la Licenciada Pulh, que fue la profesional responsable en tales diligencias, el recurrente más allá de plantear la existencia de subjetividad por parte de la nombrada al momento de llevar adelante los interrogatorios, no ha precisado en qué ha afectado dicha intervención el derecho de defensa, especialmente si se tiene en cuenta que, como bien lo destacaran los jueces de mérito en la primera cuestión del veredicto, la defensa pudo presenciar desde el cuarto contiguo todo el interrogatorio de las niñas, escuchando y controlando todo lo que se manifestó durante el desarrollo de las diligencias, y pese a ello no efectuó ninguna objeción en relación a la modalidad con la que la Lic. Pulh llevó adelante los interrogatorios.

En cuanto a la técnica utilizada para realizar las entrevistas, habiendo tenido oportunidad de escuchar la grabación cuya copia obra por cuerda a la presente, advierto al igual que el aquo, que se observó un procedimiento adecuado a la edad de las víctimas y al objeto de la causa, sin ningún atisbo de inducción, pues aún cuando se formularon muchas preguntas no se hicieron referencias que pudieran considerarse generadoras de que la niña se exprese de un modo u otro; sin perjuicio de lo ya dicho en cuanto a que la defensa no planteó ninguna objeción durante su celebración.

En consecuencia, corresponde rechazar este tramo de la queja.

II. b) 2) Para comenzar diré que el art. 366 del C.P.P. establece expresamente en la primera de sus excepciones al principio general que consagra la oralidad, la posibilidad de incorporar válidamente por lectura la declaración del imputado en los términos del art. 308 sin necesidad de contar con la anuencia de la defensa.

Esto resulta suficiente para sellar la suerte adversa del planteo nulificante pretendido, toda vez que el imputado fue interrogado nuevamente durante el debate, utilizándose la citada declaración ante la existencia de omisiones e incongruencias que fueron dilucidadas durante la audiencia en presencia de todas las partes, y permitiéndosele a la defensa ejercer sus derechos del modo más amplio.

A mayor abundamiento, la crítica ensayada resulta extemporánea, pues surge de las constancias de la copia del acta de debate (ver fs. 2 del presente legajo) que la defensa prestó total conformidad con la incorporación por lectura de todo el material probatorio consignado, entre el que se encontraba la declaración del imputado en los términos del art. 308 obrante a fs 276/282 de las actuaciones principales, por lo que rige aquí la doctrina de la responsabilidad por los actos propios, como manifestación de voluntad –tácita o expresa– que configura un impedimento para retrotraer el proceso con el replanteamiento de derechos abdicados o actos consentidos por acto unilateral.

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo rechazar también el presente planteo de nulidad.

III. a) Por último se agravia el recurrente denunciando la violación a los artículos 210 y 373 en la que habría incurrido el a quo al valorar absurda y arbitrariamente la prueba rendida en la causa para tener por acreditada la materialidad ilícita y la autoría responsable de su defendido.

Señala que los sentenciantes se habrían aferrado a una hipótesis acusatoria descartando sin fundamentos prueba conducente a favor del imputado, sin brindar razones valederas para desestimar lo declarado por los testigos de descargo propuestos por el acusado, el informe pericial de la Lic. Viviana Rashti y la versión exculpatoria desarrollada ampliamente por su defendido en oportunidad de ejercer su defensa material.

Sin perjuicio de los argumentos ya rebatidos en los acápite precedentes sobre la presunta invalidez de las declaraciones prestadas en Cámara Gesell, el recurrente cuestiona el valor convictivo otorgado por el aquo a esos dichos, por cuanto los considera producto de un conjunto de preguntas sugestivas y relatos inducidos y, especialmente, como el resultado directo del discurso impregnado de la madre como parte de un complot pergeñado contra su defendido.

Además de la crítica aludida al desempeño de la Licenciada Pulh, el recurrente pone en tela de juicio las entrevistas realizadas a las niñas por el Lic. Pernicone que sostiene tuvieron lugar fuera de todo encuadre pericial y tomando en cuenta para su dictamen las conclusiones alcanzadas por la terapeuta particular de las víctimas, Lic. Claudia Czajkowski, que habrían respondido a directivas precisas de la madre de las menores.

Así, cuestiona con suma minuciosidad y un alto grado de detalle los informes y la declaración de la mencionada Czajkowski, a quien le adjudica un rol determinante en la construcción del relato armado de las víctimas, como así también acusa de tener una influencia determinante sobre el resultado de los dictámenes confeccionados por las especialistas que entrevistaron a las niñas con posterioridad, Licenciadas Evangelina Ramos y Marcela Zito.

Por todo lo expuesto, solicita que se case la sentencia recurrida y se absuelva a su defendido Daniel Enrique Sucunza en relación con los hechos por los que viene condenado.

III. b) El agravio que denuncia la presencia de absurdo y arbitrariedad en el proceso de valoración de la prueba tampoco puede prosperar.

Preliminarmente considero adecuado destacar la labor desempeñada por el Defensor Particular del imputado, Dr. Carlos Eduardo Rossi, por cuanto en este agravio en particular ha efectuado un análisis sumamente detallado de todas y cada una de las pruebas producidas durante el debate, transcribiendo y analizando especialmente las declaraciones prestadas en Cámara Gesell por las víctimas, que por mi parte he tenido la oportunidad de escuchar en virtud de encontrarse adunada a la causa la video-filmación de la mencionada diligencia.

Sin embargo, en la contestación que efectuaré sobre cada una de las objeciones, cuestionamientos y aclaraciones que el dedicado defensor ha ido señalando con letra negrita, subrayado y notas al pie a lo largo de toda la pieza recursiva, los iré englobando por sus aspectos más relevantes ya que la obligación legal que pesa sobre los magistrados de motivar los pronunciamientos y contestar cada uno de los agravios traídos por las partes, se abastece conforme lo establecido armónicamente por los arts. 458, 459 y 371 del C.P.P.

con la respuesta de los planteamientos “sustanciales” realizados por las partes (conf. art. 371 segundo párrafo).

Conforme viene acreditado “...desde el mes de diciembre del año 2003 hasta el 14 de marzo del año 2006, en circunstancias en que se cumplía el régimen de visitas dispuesto por un tribunal de familia de Quilmes, un sujeto de sexo masculino, padre de dos niñas menores de nombres María Victoria Sucunza nacida el 23 de mayo del año 2000 y María Mercedes Sucunza, nacida el 6 de agosto de 1997, en oportunidad en que las llevaba a su domicilio sito en la calle Azcuénaga n° 2855 de Quilmes Oeste, abusó sexualmente de ellas de manera reiterada. Que respecto de María Victoria, lo hizo mediante tocamientos en la zona genital de la menor en el living de la vivienda, siendo que dichos tocamientos los hacía introduciendo su mano por debajo de las prendas de vestir de la niña. Asimismo, respecto de María Mercedes los hechos consistieron en tocamientos en la zona genital de la niña como así también introducción de sus dedos en su vagina siendo que en algunas ocasiones también la colocó desnuda boca abajo o boca arriba en la cama de una de las habitaciones de la plata alta, siendo que el progenitor de esta se le colocaba encima y se movía apoyando su pene erecto en la vagina o ano de la menor haciendo fuerza sobre dichas partes hasta que eyaculaba. Que asimismo, en el baño de debajo de la vivienda también se sucedieron este tipo de hechos donde el progenitor de María Mercedes se colocaba detrás de esta, la manoseaba y se movía sobre sus partes íntimas...”

Habiendo efectuado el máximo esfuerzo de revisión posible en la tarea de fiscalización del fallo condenatorio, y sin magnificar la limitación de la falta de intermediación derivada de la oralidad, no advierto en él defectos invalidantes.

Como bien señala en su completo dictamen la Fiscal Adjunta ante esta instancia, Dra. Moretti, el recurrente analiza todo el plexo probatorio partiendo de la hipótesis de que se habría arribado a una condena a partir de una denuncia de la progenitora de las niñas, producto de una supuesta maniobra maliciosa pergeñada por aquella y destinada a encubrir a quien por ese entonces era su pareja, o bien dirigida a impedir que el acusado tuviera contacto con sus hijas, y que ha tenido como correlato la contaminación de los dichos de las niñas víctimas, y a cuya formación en la construcción de sus relatos también habrían contribuido los peritos oficiales y particulares que trataran a las víctimas e intervinieran en el proceso de recepción de sus dichos.

Sin embargo, entiendo que el Defensor describe parcialmente el contexto situacional sobre el que sustenta la hipótesis antes descripta, y además se aparta de la sólida fundamentación brindada por el aquo para desestimarla.

Al respecto, el Tribunal aquo se encargó de descartar en la primera cuestión del veredicto cada uno de los argumentos enarbolados por la defensa para sustentar su hipótesis, y en esa tarea comenzó por explicar que en el año 2008 no existía motivo alguno para que la Sra. Nasello –progenitora de las menores- radicara una denuncia de este tipo contra su ex esposo con la finalidad de encubrir o beneficiar a Alfredo Uribe, ya que para ese entonces la relación entre ellos estaba terminada y además la causa penal por presuntos abusos sexuales iniciada por Sucunza contra Uribe, para esa época ya se encontraba archivada por disposición de la fiscalía interviniente.

Además, tampoco resulta viable suponer que la denuncia que diera inicio a este proceso tuviera por finalidad impedir que el imputado obtuviera la tenencia de las mismas o impedir el contacto de estas con aquel, ya que hasta ese momento las visitas se venían desarrollando con frecuencia, e incluso por razones laborales de Nasello el imputado compartía más días con sus hijas que los establecidos en el régimen de visitas.

A mayor abundamiento, ninguno de los profesionales que entrevistaron a las niñas advirtieron signos de contaminación en sus relatos, por lo que el supuesto “complot” aludido por el recurrente debería incluir también el accionar de los peritos oficiales, lo cual entiendo carece de toda lógica.

En cuanto a la prueba de cargo que fue valorada por el aquo, deben destacarse las declaraciones de las menores víctimas prestadas en Cámara Gesell, sobre cuya validez ya me pronuncié en la contestación del segundo agravio, y que en lo que hace a sus calidades intrínsecas el aquo calificó como creíbles, indubitables y sostenidas a lo largo de todo el proceso.

Las mencionadas declaraciones se erigieron como la principal prueba de cargo contra el imputado, y además constituyen la causa validante de los restantes testimonios de referencia brindados en la audiencia por resultar en un todo concordante con ellos.

En este punto deben destacarse los testimonios brindados por la progenitora de las niñas, su abuela materna y especialmente los de los peritos especialistas que trataron a las víctimas durante el desarrollo del proceso.

Fueron contestes todos los profesionales que depusieron en el debate, en señalar que la niña no presentaba indicadores de fabulación, teniendo desarrollo cognitivo normal y facultades psíquicas conservadas.

El a quo tuvo en cuenta también que, conforme la totalidad de la prueba reunida, no surgía ninguna razón ni motivo para que la niña dirigiera tan grave imputación hacia su padre, con quien mantenía una buena relación, que no fuera porque había sido lo realmente vivido.

Así las cosas, aún en el amplio marco de revisión probatoria que habilita este recurso de casación, no se advierte que la conclusión obtenida por el juzgador respecto de la veracidad de los dichos vertidos por las víctimas en Cámara Gesell, deba desecharse por ser arbitraria sino que se asienta en fundamentos que revelan una apreciación razonable efectuada en el marco legítimo de las atribuciones que la ley otorga a los magistrados.

Vinculado a ello no debe pasar por inadvertido que los delitos de abuso sexual se consuman en un marco de privacidad que conspira habitualmente para la incorporación de elementos probatorios, resultando casi imposible la obtención de testigos directos del hecho, por lo que el juzgador debe basarse en la mayoría de los casos exclusivamente en las declaraciones de la víctima, en las de las personas que tomaron conocimiento del hecho a través de ella y en las conclusiones a las que arriban los expertos en las respectivas pericias.

En definitiva, las conclusiones del Tribunal han sido establecidas de acuerdo a las reglas que rigen la valoración probatoria, fijadas en los artículos 210 y 373 del Código Procesal Penal, razón por la cual el recurso en trato es insuficiente para demostrar la invocada errónea aplicación de la ley. No se advierte en consecuencia la violación del principio in dubio pro reo que la defensa denuncia por cuanto a partir de la reseña antes desarrollada queda descartado que el sentenciante haya dictado el pronunciamiento sin certeza, ni surge de la ponderación objetiva de la prueba un estado de duda capaz de conmover el resolutorio impugnado.

Por todo lo expuesto propicio al acuerdo el rechazo del recurso de casación en trato por no verificarse ninguna de las infracciones legales denunciadas.

Arts. 119 primer párrafo, segundo párrafo, cuarto párrafo inciso b) y último párrafo del C.P.).

Así lo voto.

A la misma cuestión planteada, el señor Juez doctor Ordoqui dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante, Dr. Celesia, en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

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 la Sala V del Tribunal de Casación.

R E S U E L V E

RECHAZAR EL RECURSO DE CASACION interpuesto por el Defensor Particular del imputado Daniel Enrique Sucunza contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 5 del Departamento Judicial Quilmes, en cuanto condenó al nombrado a la pena de tres años y tres meses de prisión, accesorias legales y costas por hallarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado por ser cometido por ascendiente, con costas.

Arts. 40, 41, 119 y ccdtes. del C.P. y arts. 210, 373, 395, 399, 401, 448, 530, 531 y cctes. del C.P.P.

Regístrese, notifíquese a la Defensa y al Ministerio Público Fiscal y devuélvase para el cumplimiento de las notificaciones pendientes.

FDO.: JORGE HUGO CELESIA – MARTIN MANUEL ORDOQUI

ANTE MI: María Espada