

## Recurso Extraordinario Queja Delitos Abuso Sexual Agravado Por El Vinculo Camara Gesell Sentencia Arbitraria

### JURISPRUDENCIA

Recurso extraordinario. Queja. Delitos. Abuso sexual agravado por el

vínculo. Cámara Gesell. Sentencia arbitraria Se hace lugar a la queja, declarándose procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia de Cámara que revocó la de primera instancia y absolvió al imputado en orden al delito de abuso sexual de un menor agravado por el vínculo, pues resulta arbitraria al existir dudas acerca de la ocurrencia del hecho que esgrime, ya que 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.

Buenos Aires, 19 de

septiembre de 2017. Vistos los autos: ?Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa R., M. A. y otros s/ querella?, para decidir sobre su procedencia. Considerando: Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos términos corresponde remitirse en razón de brevedad. Por ello, y lo concordemente dictaminado, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese, agréguese la queja al principal y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI ELENA I. HIGHTON de NOLASCO JUAN CARLOS MAQUEDA HORACIO

ROSATTI Suprema Corte: -I- De las constancias de la causa, y de la sentencia cuya copia se adjunta al presente, surge que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 15, de esta ciudad, condenó a M. A. R. a la pena de tres años de prisión de ejecución en suspenso, por considerarlo autor del delito de abuso sexual de un menor de trece años agravado por el vínculo (artículo 119, primer y último párrafo, en función del cuarto párrafo, inciso «b», del Código Penal). Para así decidir, el tribunal de juicio tuvo por acreditado que "el 9 de enero de 2009, en horas de la tarde, M. A. R. le besó el pene -al menos en una oportunidad- a su hijo P R S. -de 4 años de edad en ese momento-" (Hecho 1). Los magistrados consideraron debidamente probado que el suceso aconteció en la casa del imputado y en las siguientes circunstancias: "mientras el niño se hallaba tomando Coca-Cola el padre le bajó el pantalón y el calzoncillo y realizó la acción mencionada" (fs. 178 de la sentencia, a la que me referiré en lo que sigue). Tras analizar la totalidad de la prueba incorporada al debate, el tribunal concluyó que no concurría en el caso ni un solo elemento serio que permitiera dudar de la existencia del suceso que, en lo sustancial, el niño había relatado de manera conteste y mediante referencias acordes a su edad, tanto ante sus allegados como ante los distintos profesionales de la salud que lo habían entrevistado. Por el contrario, al decir del tribunal, "la hipótesis acusatoria ha[bía] quedado suficientemente corroborada y, además, [había] logr[ado] desacreditar las hipótesis alternativas o críticas que planteó la defensa" (fs. 205). Sin perjuicio de ello, en lo relativo al episodio que el requerimiento de juicio ubica entre el mes de octubre del 2008 y el 9 de enero de 2009, y que habría consistido en que, encontrándose P en casa del imputado éste lo habría acompañado al baño y una vez allí le habría besado el pene, al tiempo que su hermanastro F -de seis años de edad en ese entonces- le habría introducido un dedo en el ano mientras orinaba (Flecho 2), los magistrados absolvieron a R en los siguiente términos: "[N]o hay dudas que el suceso aconteció, no solo por lo que refiere el niño sino porque la misma madre observó a P con la zona anal irritada, lo que motivó que se comunicara con R [...] No obstante ello, no es posible establecer qué hizo el padre en el marco del suceso. Obsérvese que P dice que el padre no hizo nada y que por eso él lo retó al padre. Adviértase que también dice que su padre lo retó a F. Ahora bien, también es correcto observar que en un tramo de su declaración pareció decir que en ese contexto el padre le dio un beso en el pene, aunque a I. [esposo de la madre] le había dicho que lo acontecido el 9 de enero había sido la primera vez que pasaba y que ahí le dio dos besos. En suma, el principio in dubio pro reo impide considerar tanto que en octubre R besó al niño, como que en enero le dio más de un beso, quedando sólo confirmado el hecho que se refirió como acreditado en el apartado anterior" (fs. 188) Contra el pronunciamiento condenatorio, la defensa interpuso recurso de casación que, esencialmente, fundó en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias. En particular, la asistencia técnica de R se agravó por la manera en que los jueces descartaron la hipótesis de que se trató de un relato inducido por la madre del menor, y por la dureza con la que, a su entender, juzgaron la actuación de los peritos de la defensa y ponderaron la prueba de descargo en general. El recurrente sostuvo también que la decisión impugnada había sido dictada en violación al principio de inocencia toda vez que, en el debate, no se había podido arribar a la certeza requerida para condenar. Por último, postuló la atipicidad del hecho tras considerar que carecía de la connotación sexual que reclama la figura de abuso. Al conocer en esa impugnación, la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal resolvió, por mayoría, hacer lugar al recurso, anular la sentencia y absolver a R en orden al delito por el que había sido condenado en la instancia anterior. Disconformes, tanto la señora Fiscal

General como la querrela interpusieron sendos recursos extraordinarios que, denegados, dieron lugar a la formación de este legajo de queja y el que tramita como expediente CCC 1820/2009/T01/1/RH1, ambos materia de análisis en este dictamen. -II- En sus respectivas apelaciones federales, los recurrentes tachan de arbitraria la resolución de la Sala III en el entendimiento de que sus argumentos resultan sólo aparentes. Concretamente, refieren que los jueces que conformaron mayoría no lograron desvirtuar los extremos en virtud de los cuales el tribunal de juicio tuvo por probado el hecho, sino que tan sólo se limitaron a sostener una supuesta contradicción en los fundamentos del fallo condenatorio sobre la base de una interpretación carente de toda lógica y sustento real. Por otra parte, aducen que el estado de incertidumbre, en virtud del cual la cámara fundó la absolución, se apoya en una mera subjetividad y no en la racional y objetiva valoración unívoca de las constancias del proceso. -III- Si bien, por vía de principio, las cuestiones que se suscitan acerca de la apreciación de las pruebas constituyen facultad de los jueces de la causa y no son susceptibles de revisión en la instancia extraordinaria, así se trate de la de presunciones, la Corte puede conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ese principio con base en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 319:2959; 321:1909; 326:1877), toda vez que con ésta se procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso, que también amparan a este Ministerio Público (doctrina de Fallos: 199:617; 237:158; 299:17; 308:1557), exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las constancias efectivamente comprobadas en la causa (Fallos: 311:948 y 2547; 313:559; 315:29 y 321:1909). A mi modo de ver, el sub examine es uno de esos supuestos de excepción, pues frente a las pruebas e indicios reseñados por el tribunal de juicio para tener por acreditado el abuso sexual por el cual R fue condenado, la conclusión adoptada por la cámara sólo fue posible merced a una consideración aislada de tales elementos, que presta al fallo fundamentos sólo aparentes y, por consiguiente, lo descalifican como acto jurisdiccional válido (Fallos: 312:2507; 314:833; 316:937; 320:1551; entre otros). Pienso que ello es así, pues la lectura de la resolución apelada revela que, por un lado, el a quo evaluó que la prueba producida en el proceso no permitía descartar la posibilidad de que el relato del menor fuera inducido y que la conflictividad que evidenciaba -según los informes psicológicos- tuviera origen en otros factores. Por el otro, juzgó como autocontradictorio que, con base en la declaración del niño, se condenara a R por el hecho identificado como número uno y, a la vez, se lo absolviera por duda en el hecho dos. Sin embargo -y en esto radica la arbitrariedad que, a mi juicio, vicia la sentencia en examen-, la referencia aislada a ciertos pasajes de los informes y declaraciones de los peritos oficiales, sobre cuya base el a quo restó credibilidad al relato de P y fundó la contradicción que denuncia, no son lógicamente adecuados para justificar racionalmente sus conclusiones. En efecto, como habitualmente ocurre en supuestos como el de autos, la principal prueba de cargo es el relato de la víctima. En virtud de las dificultades probatorias características de este tipo de delitos, especialmente cuando se cometen en perjuicio de menores y en un contexto intrafamiliar, determinar si la declaración del niño en cámara Gesell es verosímil o no resulta esencial para el esclarecimiento del caso. A tal fin, observo que el tribunal de juicio ponderó especialmente los informes y apreciaciones de los peritos del Cuerpo Médico Forense -las psicólogas Moretto y Herrán y la médica legista y psiquiatra de niños Berlinerblau- que de manera conteste afirmaron que "el niño efectuó una narración acorde a su edad y a su compromiso psíquico, [...] que se hallaba afectado fuertemente por factores emocionales, que dichas perturbaciones emergían con fuerza al narrar lo que le había acontecido, y que la figura masculina/paterna aparecía] en la psiquis del niño como amenazante y destructiva? (fs. 189). Asimismo, el tribunal destacó que las mencionadas profesionales atribuyeron "credibilidad integral al testimonio de P ", percibieron "indicadores propios [aunque inespecíficos] de abuso sexual" y negaron la existencia de "elementos que puedan hacer presumir la influencia de terceros en su relato", así como de "rasgos de irrealidad, fantasía o sobrecarga imaginaria" (fs. 72/81 y 189/192). Más allá de la verosimilitud apreciada por los peritos, a través de la invariable repetición del relato del menor en lo que concierne al episodio del 9 de enero, advierto que la convicción del tribunal acerca de que el hecho sexual que relata el niño lo ha vivido y que ha sido su propio padre el autor, se encuentra también respaldada en la "total compatibilidad" entre lo narrado por P sobre el contexto y lo manifestado por su madre -P. S.- en la instancia de debate acerca de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que el niño se encontró con su padre el día del suceso (fs. 183), y en la conducta sexualizada que, según el relato materno -coincidente con el de I.-, evidenció su hijo al día siguiente al hecho, consistente en el control de la modificación de su órgano sexual y su intento de reproducir la conducta sufrida en la pareja de su madre, así como su anuncio de que la repetiría sobre sí mismo y sobre otros cuando fuera grande (fs. 184/185). Asimismo, observo que el tribunal también consideró, aunque en menor medida, el testimonio de la licenciada Forrester, quien atiende desde el año 2009 al niño, en cuanto refiere que P presenta dificultades en la esfera vinculada a lo sexual y a la figura paterna y que, tras un año de tratamiento, se muestra mas espontáneo y flexible (fs. 195/196), y el informe psicológico aportado por E. S., ex pareja de R y madre de F, no cuestionado en su autenticidad por la defensa, en el que la psicóloga Bracesco señala que ese niño recién en agosto de 2013 comenzó a relatar acciones inapropiadas y de contenido sexual que habría efectuado el imputado también con su hermano P (fs. 185). Sin embargo, ninguno de los elementos mencionados fueron debidamente analizados por el a quo. En efecto, su pronunciamiento no se

compadece con la inexcusable valoración unívoca de la prueba indicaría a la que V.E. ha hecho alusión en reiterados precedentes (Fallos: 312:2507, 314:833, 316:937, 320:1551, entre otros). Por el contrario, la cámara sólo se refirió a algunos de esos extremos al aludir a declaraciones descontextualizadas de los peritos oficiales y al insistir en hipótesis desincriminantes ensayadas en la audiencia de debate, relativas a la posibilidad de que el relato del menor fuera inducido o que la conflictividad que evidenciaba tuviera origen en otros factores, conjeturas sustentadas exclusivamente en la actuación de los peritos de parte que, cabe aclarar, en el marco de la inmediación que rige el debate oral, el tribunal descalificó -entre otras cosas- por la escasa solidez y precisión con la que explicaron las disidencias que declararon tener con los peritos del Cuerpo Médico Forense, pese a haber suscripto originalmente sus informes (fs. 196/202). Así, por ejemplo, el a quo puso en duda la espontaneidad del relato del menor con base en una expresión aislada contenida en el informe de la licenciada Moretto en la que refiere: "[E]l modo en que el niño aborda el tema, así, sin que se le pregunte nada, evidencia a qué viene y qué tiene que decir", sugiriendo con ello la inducción del relato pero sin siquiera considerar lo declarado sobre tal afirmación por la perito Herrán, cuyo testimonio, sin embargo, el tribunal de juicio tuvo en cuenta para desestimar -junto a otras constancias del proceso- esta hipótesis de la defensa. Obsérvese que a preguntas del tribunal sobre esa manifestación de la licenciada que entrevistó al menor en cámara Gesell, Herrán explicó que "si bien la expresión inmediata y espontánea del niño de la situación de abuso apenas ingresa a la entrevista puede ser un indicador de inducción, ello no aconteció en este caso". Sobre ese punto señaló que en el sub lite "no e[ra] un relato espontáneo porque no fue desde el vamos que el chiquito que entró en la cámara Gesell pudo dar cuenta de todo esto", y aclaró que en ese sentido se expresó Moretto al plasmar en su informe "que el niño hizo referencia al hecho pero no de manera espontánea" (fs. 192). Cabe subrayar que para descartar la posible inducción alegada por la defensa, el tribunal además ponderó que la propia perito Berlinerblau había dedicado gran parte de su entrevista con P a establecer dicha circunstancia y que al ser expresamente interrogada en el debate sobre si detectó un posible adoctrinamiento respondió: "no me pareció". Sobre ese aspecto, el tribunal también tuvo en cuenta que en su declaración testimonial la profesional indicó que "al preguntarle por su papá M el niño se escondió y que después ante esta dificultad consideró justificado hacer alguna pregunta más indicativa, aunque lo más abiertamente posible. Así, lo interrogó sobre 'si algo no le gustó, o algo le molestó, o si la mamá le dijo algo', [pues] esa era una manera de intentar ver si el niño decía 'bueno, mamá me dijo que te contara eso o tal cosa', pero él sin embargo dice 'no, me besó el pitulín (sic)'" (fs. 192). Como dije, ninguna de estas circunstancias, en cuya valoración conjunta con el resto de los elementos probatorios se apoyó el tribunal de juicio para desestimar la tesis del adoctrinamiento fueron consideradas por el a quo. Antes bien, advierto que, pese a que el tribunal sostuvo que aun aceptando que P. S. tuviera "características de personalidad con rasgos de manipulación, sobreactuación, impulsividad e histrionismo", como alegaba la defensa, la situación no cambiaba de ninguna forma en virtud de la contundencia del relato del menor y de los informes de los peritos oficiales (fs. 202), el a quo planteó dudas sobre tina posible inducción incluso cuando el propio imputado la descartó en su declaración. En efecto, tal como señalan los magistrados en la sentencia condenatoria, al referirse al testimonio de S., R manifestó que al escucharla se dio cuenta de que estaba totalmente convencida de eso y que lo hizo para proteger a P (fs. 17 y 202). Igual déficit de fundamentación observo en el pronunciamiento en cuanto, en consonancia con lo alegado por la defensa, se afirmó que no había sido suficientemente acreditado en autos que el relato del menor no obedeciera a otras situaciones de conflicto ajenas al abuso sexual tales como mudanza de vivienda, cambio de colegio y embarazo de su madre. Y es que, una vez más, mediante una ponderación fragmentada de lo expresado por la perito Berlinerblau, en cuanto a que los síntomas de abuso sexual no son unívocos y que pueden responder a otros factores diferentes, la cámara derivó la existencia de una situación de duda que, sin embargo, carece de entidad suficiente para descalificar la certeza subjetiva en que los jueces del debate basaron el fallo condenatorio. Ciertamente es, en efecto, que en su declaración la mencionada profesional señaló que la sintomatología de P no era unívoca de abuso sexual, pero también lo es el hecho de que el a quo no podía desconocer que, tal como lo consignó el tribunal en la sentencia, Berlinerblau a continuación aseguró: "[E]l abuso sexual no posee ningún indicador específico pero cuando hay una conducta reiterada de esa naturaleza [enuresis, conducta sexualizada, alteraciones del sueño y desconfianza relacional], realmente es muy llamativo". Y aseveró: "[S]i se da verosimilitud al relato y se integran estos indicadores, de alguna manera se puede decir que pueden ser efecto de esa situación, pero como son inespecíficos, uno se tiene que centrar predominantemente en el relato, porque a veces hay niños asintomáticos y, sin embargo, han pasado por un abuso" (fs. 191). A la luz de esa afirmación, la arbitrariedad en la que incurrió el a quo deviene evidente pues, como se dijo a lo largo de este dictamen, precisamente en la verosimilitud del relato del niño -sustentada en el diagnóstico coincidente de los peritos oficiales y demás elementos probatorios supra señalados- el tribunal descartó que la conflictividad y sintomatología de P pudieran tener origen en otros factores y, por consiguiente, tuvo por acreditado tanto el episodio de abuso ocurrido el 9 de enero como la autoría de su padre (fs. 187/192). En ese sentido, en la sentencia condenatoria se mencionó como una pauta del impacto negativo que el acto de referencia habría tenido en el niño, el hecho de que el mayor desajuste en su conducta se exteriorizara inmediatamente después del 9 de enero de 2009, y que precisamente al día siguiente, P

